



Entre mémoire et oubli Les consommateurs face à la mort numérique

RAPPORT DE RECHERCHE

Rapport réalisé par Option consommateurs
et présenté au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada

Mars 2017

Ce projet a été financé par le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada (CPVP); les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles du CPVP.

Rédigé par : Alexandre Plourde

Dépôt légal
Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
978-2-89716-035-7

Option consommateurs
50, rue Ste-Catherine Ouest, Bureau 440
Montréal (Québec)
H2X 3V4
Téléphone : 514 598-7288
Télécopieur : 514 598-8511

Adresse électronique : info@option-consommateurs.org
Site Internet : www.option-consommateurs.org

Table des matières

Option consommateurs.....	iv
Remerciements	v
Résumé.....	vi
Introduction.....	7
Questions de recherche	7
Méthodologie.....	8
1. La mort et le deuil à l'ère numérique	9
1.1. La persistance de l'identité numérique.....	9
1.2. Nouvelles technologies, nouveaux rituels	10
2. Analyse des services les plus populaires en ligne.....	13
2.1. Des pratiques souvent disparates	15
2.1.1. L'immortalité numérique par défaut.....	15
2.1.2. Le contrôle ante mortem du consommateur	17
2.2. Les options offertes aux proches du défunt.....	20
2.2.1. Signaler le décès à l'entreprise	20
2.2.2. Accéder clandestinement au compte	23
2.3. Quelques bribes d'éternité	25
3. Gérer sa mort numérique.....	27
3.1. Un marché modeste et volatil.....	27
3.2. Des préarrangements numériques	28
3.3. La mise en œuvre des dernières volontés	31
3.4. De meilleures avenues	32
4. Les consommateurs face à la mort numérique	35
4.1. Un enjeu méconnu des consommateurs	35
4.2. Vivre le deuil numérique	36
4.3. Des volontés variables selon les types de données	37
4.4. Choisir entre mémoire et oubli	38
5. Quelques pistes juridiques	40
5.1. La mort et la protection des renseignements personnels	40
5.2. Un héritage numérique incertain.....	44
5.3. Le respect des dernières volontés de la personne.....	47
5.4. S'inspirer de l'étranger.....	49
5.4.1. France	50
5.4.2. États-Unis.....	52
Conclusion et recommandations.....	56
Annexe 1 – Guide de discussion (version française)	60

Option consommateurs

MISSION

Option consommateurs est une association à but non lucratif qui a pour mission de promouvoir et de défendre les droits et les intérêts des consommateurs et de veiller à ce qu'ils soient respectés.

HISTORIQUE

Issue du mouvement des associations coopératives d'économie familiale (ACEF), et plus particulièrement de l'ACEF de Montréal, Option consommateurs existe depuis 1983. En 1999, elle a regroupé ses activités avec l'Association des consommateurs du Québec (ACQ) qui existait depuis plus de 50 ans et accomplissait la même mission qu'elle.

PRINCIPALES ACTIVITÉS

Option consommateurs aide les consommateurs qui vivent des difficultés, les reçoit en consultation budgétaire et donne des séances d'information sur le budget, l'endettement, le droit de la consommation et la protection de la vie privée.

Chaque année, nous réalisons des recherches sur des enjeux de consommation d'importance. Nous intervenons également auprès des décideurs et des médias pour dénoncer des situations inacceptables. Lorsque nécessaire, nous intentons des actions collectives (anciennement appelées recours collectifs) contre des commerçants.

MEMBERSHIP

Pour faire changer les choses, les actions d'Option consommateurs sont multiples : recherches, actions collectives et pressions auprès des instances gouvernementales et des entreprises. Vous pouvez nous aider à en faire plus pour vous en devenant membre d'Option consommateurs au www.option-consommateurs.org.

Remerciements

Cette recherche a été réalisée et rédigée par Alexandre Plourde, avocat, sous la supervision de Maryse Guénette, responsable du service de recherche et de représentation d'Option consommateurs.

L'auteur tient à remercier les employés, stagiaires et bénévoles qui œuvrent chez Option consommateurs et qui, de près ou de loin, ont collaboré à cette recherche. Plus particulièrement, il tient à laisser une marque numérique éternelle de sa reconnaissance envers William Bakayoko, Anaïs Boquet et Simon Legault.

L'auteur souhaite aussi remercier toutes les personnes qui ont généreusement accepté de lui accorder une entrevue dans le cadre de cette recherche : Michel Beauchamp, notaire, David Beaulieu, thanatologue et fondateur de l'entreprise Fragment, Geneviève Charlet, notaire, Paul Chênevert, avocat, Gary Denault, conférencier pour Tracesvirtuelles.com, Luce Des Aulniers, anthropologue et professeure à l'Université du Québec à Montréal, Sevgi Kelci, notaire et chargée de cours à l'Université d'Ottawa, Bruno Larivière, notaire, François Lebrun, notaire, Daniel Nelson, avocat, Valérie Petit, notaire, et Jacques St Amant, chargé de cours en droit de la consommation à l'Université du Québec à Montréal.

Enfin, l'auteur tient à remercier, pour son soutien méthodologique dévoué, Bruno Marien, sociologue et chargé de cours à la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal.

Résumé

Après la mort d'une personne, son identité numérique persiste indéfiniment en ligne. Les politiques des entreprises qui hébergent les données des Canadiens stipulent généralement que les comptes de leurs utilisateurs resteront actifs tant que l'entreprise n'aura pas été avisée du décès, conformément à ses procédures.

Seules quelques entreprises en ligne offrent des mécanismes permettant aux consommateurs de prévoir ce qu'il adviendra de leurs données après leur décès. La plupart se gardent une importante discrétion face aux requêtes de suppression ou d'accès formulées par les proches d'un défunt. En pratique, ces derniers préféreront souvent contourner les procédures des entreprises, au risque de contrevenir à la loi ou aux conditions d'utilisation des services.

En groupes de discussion, les Canadiens disent souhaiter pouvoir contrôler eux-mêmes ce qu'il adviendra de leur identité numérique après leur mort. Pour ce faire, ils favorisent les mécanismes offerts directement par les plateformes des entreprises en ligne.

Le droit applicable en matière de mort numérique est un champ jalonné d'incertitudes. Les lois canadiennes restreignent grandement l'accès aux renseignements personnels d'un défunt. L'application du droit successoral aux données d'une personne, pour permettre à ses héritiers d'en recevoir copie, soulève nombre de difficultés conceptuelles. Par ailleurs, la loi ne prévoit pas expressément la possibilité, pour les consommateurs, d'émettre des directives sur ce qu'ils souhaitent qu'il advienne de leurs données après leur décès.

Face à ces incertitudes, des solutions développées en France et aux États-Unis pourraient se montrer grandement inspirantes pour le législateur canadien.

Introduction

Leonard Cohen n'est plus, mais il reste présent parmi nous. Longtemps encore, bien des Montréalais se remémoreront son œuvre en passant devant une certaine maison en pierre grise de la rue Vallières. Parfois, une promenade le long du fleuve leur rappellera une balade avec Suzanne. Chez le disquaire, ils ne s'étonneront point de trouver *Songs of Leonard Cohen* sur les rayons, prêt à être redécouvert par leur descendance.

Bien sûr, la marque laissée par cet artiste n'est pas uniquement inscrite dans le paysage de la ville ou dans des artefacts physiques. Elle est aussi virtuelle. Internet regorge de données numériques – chansons, vidéos, textes – qui témoignent de l'immensité de son talent... et qui persisteront indéfiniment dans le réseau, pour les générations à venir.

À l'ère numérique, une telle éternité n'est plus réservée qu'aux grands artistes. Désormais, chacun a droit à sa part d'immortalité. Chaque internaute laisse, au cours de sa vie virtuelle, une multitude de traces numériques : courriels, publications sur les médias sociaux, photos, conversations, métadonnées. Toutes ces données sont enregistrées par les entreprises en ligne qui leur fournissent des services, jusqu'à former une masse phénoménale.

Or, la mort numérique¹ n'est pas synchronisée à la mort physique. Souvent, les pratiques des entreprises en ligne font en sorte que l'identité numérique d'une personne persiste après son décès – et ce, qu'elle l'ait voulu ou non.

Questions de recherche

Dans cette recherche, nous nous sommes intéressés à ce qu'il advient des données numériques des consommateurs canadiens après leur décès. De même, nous avons voulu mieux connaître les services qui s'offrent à eux pour laisser leurs dernières volontés quant à leur identité numérique. Ces enjeux, combinés à l'incertitude du droit canadien quant à la façon dont doivent être gérées ces données après la mort, soulèvent nombre de questions.

Quelles sont les pratiques des plus importantes entreprises offrant des services en ligne au Canada en cas de décès d'un utilisateur? Quels services sont offerts aux consommateurs en prévision de leur décès? Quels sont les avantages et les désavantages de ces services? Quelles sont les perceptions et les expériences des Canadiens quant à la mort numérique? Quel est le cadre juridique applicable au Canada en matière de gestion des renseignements personnels en ligne après le décès d'un utilisateur? Comment ce cadre juridique se compare-t-il à celui d'autres juridictions?

¹ Dans le présent rapport, nous utiliserons l'expression « mort numérique » pour désigner généralement le sort de l'identité numérique après la mort d'une personne.

Méthodologie

Pour répondre à ces questions, nous avons fait le portrait des difficultés posées par la conjonction de la mort et de l'ère numérique (section 1), nous avons analysé les politiques des plus importants fournisseurs de services en ligne au Canada (section 2) et nous avons caractérisé les services de gestion de la mort numérique offerts aux consommateurs canadiens (section 3). Nous avons également réalisé des groupes de discussion avec des Canadiens afin de connaître leur point de vue sur ces questions (section 4). Finalement, nous avons effectué une recherche juridique au Canada et à l'étranger (section 5).

Pour nous éclairer dans notre analyse, nous avons réalisé des entrevues avec des juristes, des praticiens du domaine des successions et des intervenants provenant d'autres horizons. Nous avons interviewé les notaires Michel Beauchamp, Geneviève Charlet, Sevgi Kelci (qui est aussi chargée de cours à l'Université d'Ottawa), Bruno Larivière, François Lebrun et Valérie Petit, ainsi que les avocats Paul Chênevert et Daniel Nelson. Nous avons également interviewé David Beaulieu, thanatologue et fondateur de l'entreprise Fragment, Gary Denault, conférencier pour Tracesvirtuelles.com, Luce Des Aulniers, anthropologue et professeure à l'Université du Québec à Montréal et Jacques St Amant, chargé de cours en droit de la consommation à l'Université du Québec à Montréal.

1. La mort et le deuil à l'ère numérique

1.1. La persistance de l'identité numérique

Les Canadiens sont parmi les plus grands usagers d'Internet dans le monde. Chaque mois, ils passent en moyenne 36,7 heures en ligne². De plus en plus, c'est sur Internet qu'ils magasinent, qu'ils échangent avec leurs amis, qu'ils s'informent et qu'ils se divertissent. De grands pans de leur vie qui, il y a quelques années encore, avaient lieu dans l'environnement physique se déroulent maintenant dans un environnement virtuel.

Ce faisant, ils laissent derrière eux une empreinte numérique considérable : courriels, publications sur les médias sociaux, photos, vidéos, conversations, créations artistiques, données de suivi³, métadonnées⁴... Toutes ces données, qui composent leur identité numérique⁵, s'accumulent peu à peu au cours de leur vie virtuelle dans les serveurs des diverses entreprises qui leur fournissent des services en ligne : médias sociaux, services de courriels, services d'hébergement infonuagique⁶ ou autres plateformes de partage de contenu.

Dans bien des cas, lors de la mort d'une personne, une bonne part de cette identité numérique persiste indéfiniment en ligne. Par exemple, les comptes sur les médias sociaux ou les comptes de courriels d'un internaute restent généralement actifs tant que l'entreprise qui offre le service n'a pas été dûment avisée de son décès, et ce, conformément à ses procédures (voir section 2.1.1). En somme, la terminaison de la présence en ligne n'est pas automatique lors de la mort physique. Par défaut, l'identité virtuelle est éternelle.

Désormais, la gestion d'une succession n'implique plus seulement l'administration des biens physiques du défunt; elle peut également impliquer la gestion de son identité numérique – laquelle peut être étendue entre des dizaines de comptes ou de services en ligne différents. Lorsque l'entourage souhaitera supprimer ou obtenir les données en ligne du défunt, il lui faudra d'abord identifier les divers lieux virtuels où elles se trouvent; puis, il lui faudra en obtenir l'accès. Or, il n'est pas acquis que les proches sauront retrouver aisément la piste de tous les comptes en ligne qu'une personne détient; parfois, des parts importantes de la vie

² COMSCORE, *The 2014 Digital Year in Review & Predictions for the year ahead*, 2015, p. 6

³ Les données de suivi en ligne peuvent inclure de nombreux types de renseignements, tels que l'historique de navigation, l'adresse IP, les identifiants de cookies ou la géolocalisation.

⁴ Les métadonnées sont des données qui fournissent de l'information sur une autre donnée. Par exemple, une métadonnée pourrait être la date de création d'un fichier informatique. Voir : COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA, *Métadonnées et vie privée : un aperçu technique et juridique*, octobre 2014, p. 1

⁵ Nous reprenons ici la définition très large d'« identité numérique » qu'on trouve dans le rapport sur le développement de l'économie numérique produit par l'Assemblée nationale française, laquelle inclut « l'ensemble des traces laissées par un individu (adresses IP, cookies), ses coordonnées d'identification, les contenus qu'il publie ou partage en ligne (blogs, avis, discussions, contributions à des sites collaboratifs, jeux), ses habitudes de consommation sur internet ou sa e-réputation ». Voir : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i1936.asp>. Certains auteurs utilisent aussi d'autres expressions pour désigner une notion similaire, notamment « empreinte numérique ». Voir : Sandi VARNADO, « Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind », (2014) 74 *Louisiana Law Review* 719; Michael E. LOCASIO, Mike MASSIMI, Peter J. DEPASQUALE, *Security and Privacy Considerations in Digital Death*, Proceedings of the 2011 workshop on New security paradigms workshop, 2011

⁶ Dans la présente recherche, nous définirons les services d'hébergement infonuagique comme des services en ligne spécialisés dans l'hébergement de fichiers, tels que Dropbox ou Google Drive.

virtuelle d'un proche peuvent être méconnues. De même, comme on le verra plus loin, les proches endeuillés qui voudront obtenir copie de certaines données de l'être cher se buteront à bien des obstacles technologiques ou juridiques.

Si le défunt a omis de faire connaître ses dernières volontés à l'égard de son identité numérique, ses proches auront également le fardeau de décider du sort de ce fatras virtuel. Que faire de son compte Facebook ou de ses courriels? Doit-on lui rendre un hommage virtuel éternel ou supprimer tous ses comptes définitivement? Dans certains cas, les volontés du défunt pourraient malencontreusement être bafouées. La famille pourrait accéder à ses conversations en ligne alors qu'il aurait voulu que cela soit supprimé. Ou encore, des proches pourraient supprimer des données que le défunt aurait souhaité que l'on conserve, telles qu'un blogue.

Progressivement, les plateformes des géants technologiques présagent de devenir de véritables cimetières virtuels. Selon Nathan Lustig, fondateur de l'entreprise EntrustNet, trois millions de personnes inscrites à Facebook meurent chaque année⁷. Pourtant, malgré l'importance croissante de leur identité numérique, les consommateurs se préoccupent peu de ces questions. Un sondage de la BMO rapporte ainsi qu'une majorité de Canadiens n'ont prévu aucune mesure pour la disposition de leurs actifs numériques⁸.

1.2. Nouvelles technologies, nouveaux rituels

C'est une redite que d'affirmer que la technologie change nos vies – et que, ce faisant, elle a forcément un impact sur notre rapport à la mort. La persistance de l'identité numérique après la mort n'entraîne pas seulement des problèmes de gestion; elle bouscule notre façon de vivre le deuil et peut même causer des préjudices aux vivants.

À l'ère numérique, il n'est pas rare d'apprendre le décès d'une personne sur Internet. C'est aussi en ligne, et plus particulièrement sur les réseaux sociaux, qu'on partage des souvenirs sur le défunt et qu'on exprime sa tristesse⁹. La famille, les amis, les anciens camarades de classe ou les collègues de travail affichent leur chagrin sur les profils du défunt, souvent dans des messages publics s'adressant directement à celui-ci. Lorsque ces profils demeurent actifs, des proches peuvent continuer à y publier des messages des années durant, le plus souvent pour souligner des dates marquantes¹⁰.

⁷ <http://www.nathanlustig.com/tag/facebook-death-rate/>

⁸ INSTITUT INFO-PATRIMOINE BMO, *La planification successorale en ce 21e siècle : De nouvelles réalités dans un monde en pleine évolution*, BMO Groupe financier, 2012, p. 5

⁹ Au cours des dernières années, de nombreuses études ont porté sur divers aspects du phénomène du deuil numérique. Elles se sont d'abord intéressées à des plateformes aujourd'hui moins populaires, telles que MySpace, puis à d'autres toujours actives aujourd'hui, telles que Facebook. Voir notamment : Jed R. BRUBAKER, Gillian R. HAYES, Paul DOURISH, «Beyond the Grave: Facebook as a Site for the Expansion of Death and Mourning», (2013) 29-3 The Information Society 152; Emily GETTY, Jessica COBB, Meryl GABELER, Christine NELSON, Ellis WENG, Jeffrey T. HANCOCK, *I said your name in an empty room: Grieving and continuing bonds on Facebook*, Proceedings of the International Conference on Human Factors in Computing Systems, 2011; James BRAMAN, Alfreda DUDLEY, Giovanni VINCENTI, *Death, Social Networks and Virtual Worlds: A Look into the Digital Afterlife*, Proceedings of the 2011 Ninth International Conference on Software Engineering Research, Management and Applications, 2011

¹⁰ Des études ayant analysé les publications faites par des internautes sur les profils virtuels de personnes décédées constatent que les messages qui y sont publiés sont adressés directement au défunt, évoquant par là une forme

L'industrie funéraire, aussi, a migré vers le numérique. Aux États-Unis, plus de la moitié des avis de décès seraient publiés sur le site legacy.com¹¹. Au Canada, des entreprises funéraires offrent également de créer des pages web commémoratives¹². De même, divers produits faisant le pont entre le monde physique et le monde virtuel ont essaimé ce marché; par exemple, on trouve des urnes funéraires connectées à Internet¹³ et des pierres tombales engravées de codes QR permettant d'accéder à un profil en ligne du défunt¹⁴.

Qu'on le veuille ou non, ces nouvelles pratiques induites par la technologie bouleversent l'expérience traditionnelle du deuil. Notre société conceptualise le deuil comme un processus ponctué d'étapes menant à l'acceptation de la perte de l'être cher – le déni, la colère, le marchandage, la dépression, l'acceptation¹⁵. Or, le maintien éternel d'espaces virtuels, accessibles n'importe quand et de n'importe où, permet de rester lié au défunt, d'en garder une mémoire bien plus présente – et vivante – qu'auparavant.

Certes, des internautes endeuillés pourront trouver réconfort à consulter les archives numériques du défunt ou à partager avec sa communauté en ligne¹⁶. Mais rester ami avec les morts a aussi des inconvénients. En se replongeant constamment dans les photos, les textes ou les autres artefacts numériques du défunt figés dans le temps, les proches peuvent achopper à s'en détacher, à passer à autre chose¹⁷. L'au-delà numérique peut aussi devenir un lieu de compétition tacite entre les proches, qui pourraient ressentir une pression sociale à émettre des commentaires publics sur les réseaux sociaux¹⁸. Ces tracasseries peuvent être exacerbées par les maladrotes des algorithmes; ainsi, des internautes témoignent qu'ils continuent à recevoir des notifications automatiques sur les médias sociaux concernant un proche décédé dont le profil est demeuré actif, par exemple lors de son anniversaire.

En somme, en plus des écueils purement pragmatiques liés à la gestion de l'identité d'un défunt, la conjonction du deuil et de l'éternité virtuelle peut avoir des effets préjudiciables sur les personnes endeuillées. Face à ces enjeux, nous nous sommes demandés quels sont les droits

d'« au-delà numérique ». Voir : Jed R. BRUBAKER et Gillian R. HAYES, « “We will never forget you [online]”: An Empirical Investigation of Post-mortem MySpace Comments » (2011) *CSCW 2011*, p. 127; Luis A. CASTRO et Victor M. GONZALEZ, *Afterlife Presence on Facebook: a Preliminary Examination of Wall Posts on the Deceased's Profiles*, 22nd International Conference on Electrical Communications and Computers (CONIELECOMP), 2012

¹¹ <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-07-06/the-booming-afterlife-of-the-obituary>

¹² Par exemple : <https://www.mountroyalcem.com/index.php/fr/nos-services/creer-un-memorial-en-ligne.html>

¹³ L'entreprise québécoise Fragment annonce ainsi le « *Concrete and Light* », une forme d'urne funéraire connectée et configurable par l'endeuillé. Voir : <https://www.youtube.com/watch?v=HAMoGma9zMO>

¹⁴ Par exemple : <http://digitallegacys.com/>

¹⁵ Ces étapes couramment citées dans littérature ont initialement été identifiées en 1969 par la psychiatre Elisabeth Kübler-Ross, dans son livre *On Death and Dying*.

¹⁶ Rhonda M. McEWEN et Kathleen SCHEAFFER, « Virtual Mourning and Memory Construction on Facebook: Here Are the Terms of Use », (2013) 50-1 *Bulletin of Science Technology Society* 1 *Bulletin of Science Technology Society* 1. En guise d'exemple, le documentaire « *In Memory* » dresse un portrait positif de l'expérience du deuil numérique : <https://vimeo.com/120512142>

¹⁷ Jed R. BRUBAKER et Gillian R. HAYES, « “We will never forget you [online]”: An Empirical Investigation of Post-mortem MySpace Comments » (2011) *CSCW 2011*, p. 131

¹⁸ Rhonda M. McEWEN et Kathleen SCHEAFFER, « Virtual Mourning and Memory Construction on Facebook: Here Are the Terms of Use », (2013) 50-1 *Bulletin of Science Technology Society* 1

des consommateurs quant au traitement de leurs données en ligne après leur décès, de même que les moyens dont ils disposent pour contrôler leur identité numérique *post mortem*. Comme on le constatera dans cette recherche, ce champ est jalonné d'incertitudes à la fois quant aux pratiques des entreprises en ligne et au cadre juridique applicable.

2. Analyse des services les plus populaires en ligne

L'identité numérique des Canadiens est composée de données hébergées auprès de nombreuses entreprises qui leur fournissent des services en ligne. Quelles sont leurs pratiques en cas de décès d'un utilisateur? Offrent-elles des options aux consommateurs en prévision de leur décès? Pour le savoir, nous avons analysé les politiques des plus importantes entreprises offrant des services en ligne aux Canadiens.

Pour les fins de notre analyse, nous avons sélectionné des services en ligne gratuits¹⁹, dont le modèle d'affaires repose sur le contenu généré par les utilisateurs²⁰ et qui sont offerts aux Canadiens par des entreprises à but lucratif²¹. Pour faire cette sélection, nous avons d'abord retenu, parmi les 20 sites web les plus visités par les Canadiens, ceux qui correspondaient à cette définition²². Ensuite, pour tenir compte du fait que certains services en ligne sont surtout utilisés *via* des applications (et non sur le web), nous avons également retenu les services qui correspondaient à cette définition parmi les 20 applications destinées aux consommateurs les plus populaires au monde²³.

Au total, ces démarches nous ont permis de sélectionner 21 services en ligne offerts par 15 entreprises différentes. Cet échantillon dresse un portrait similaire à celui d'autres palmarès du

¹⁹ Le mot « gratuit » est employé ici pour désigner l'absence de coût monétaire pour obtenir le service. En revanche, les consommateurs doivent accepter de livrer leurs renseignements personnels pour utiliser la plupart de ces services, ce qui peut constituer une forme de coût à payer. Pour nos réflexions sur ces questions, voir : Alexandre PLOURDE, *Le prix de la gratuité : doit-on imposer des limites à la collecte de renseignements personnels dans le cadre de la publicité comportementale en ligne?*, Option consommateurs, 2015, p. 43-44. Nous avons inclus dans notre échantillon des services qui reposent sur des modèles d'affaires dits « *freemium* », c'est-à-dire provenant d'entreprises qui offrent un service de base gratuit qui peut être bonifié moyennant une contribution monétaire, tels que Dropbox, LinkedIn ou Evernote.

²⁰ Selon l'Internet Advertising Bureau, le « contenu généré par l'utilisateur » réfère à tout contenu créé et mis en ligne par un non-professionnel des médias; cela peut inclure un commentaire sur un site, une vidéo mise en ligne sur YouTube ou tout renseignement partagé sur les médias sociaux. Voir : INTERNET ADVERTISING BUREAU, *Platform Status Report: User Generated Content, Social Media, and Advertising — An Overview*, 2008, p. 1. Notre analyse s'est principalement intéressée à ce type de contenu car la littérature indique que ce sont les diverses publications que laissent les consommateurs sur ces plateformes qui soulèvent les préjudices et les problèmes les plus criants en matière d'accès et de contrôle du consommateur (voir section 1).

²¹ Nous avons considéré pertinent d'ajouter ce critère de sélection afin de nous assurer que les entreprises sélectionnées soient assujetties à un même régime juridique. Rappelons que la Loi sur la protection des renseignements et les documents électroniques s'applique aux organisations qui traitent des renseignements personnels dans le cadre d'activités commerciales. Voir : *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5, art. 4. Cela n'a eu pour effet de n'exclure qu'une seule organisation de notre échantillon : Wikipédia.

²² Cela nous a permis de sélectionner 8 sites. Pour ce faire, nous avons recouru aux données du classement Alexa (en date du 20 septembre 2016), qui recense les sites les plus populaires au Canada :

<http://www.alexa.com/topsites/countries/CA>

²³ Cela nous a permis de sélectionner 19 applications. Plusieurs des applications identifiées étaient des doublons de notre sélection parmi les sites web, ce qui explique notre résultat final de 21 services en ligne. Pour faire notre sélection, nous avons recouru au palmarès établi par la firme Skyhigh. Voir : SKYHIGH, *Cloud adoption risk report*, 2016, p. 25. Malheureusement, cette firme ne publie pas de données pour le Canada pris isolément; toutefois, nous constatons que presque toutes les entreprises qui figurent dans son palmarès figurent aussi parmi les 100 sites les plus consultés au Canada selon la firme Alexa. Nous avons toutefois supprimé de cette liste le service russe VK, peu populaire en Amérique du Nord.

même type²⁴; il inclut notamment les médias sociaux les plus utilisés par les Canadiens²⁵ et les principaux services de courriel²⁶ identifiés par d'autres études. Les services en ligne que nous avons sélectionnés sont les suivants :

Nom du service	Entreprise propriétaire
Facebook	Facebook
Instagram	Facebook
YouTube	Google
Google Drive	Google
Gmail	Google
LinkedIn	Microsoft
Skype	Microsoft
Outlook	Microsoft
Flickr	Yahoo
Tumblr	Yahoo
Yahoo Mail	Yahoo
Dropbox	Dropbox
Evernote	Evernote
GitHub	GitHub
Vimeo	IAC/InterActiveCorp
Imgur	Imgur
Pinterest	Pinterest
Reddit	Reddit
SoundCloud	SoundCloud
StumbleUpon	StumbleUpon
Twitter	Twitter

Afin de connaître leurs pratiques, nous avons analysé les dispositions contractuelles de ces entreprises et les représentations qu'elles font aux consommateurs. Cela inclut leurs conditions d'utilisation, leurs politiques de confidentialité et les pages informatives destinées aux consommateurs. Souvent, l'information pertinente sur les pratiques de l'entreprise ne figurait

²⁴ Dans un rapport récent, la firme comScore identifiait Google, Microsoft, Facebook et Yahoo comme les entreprises ayant l'auditoire en ligne le plus important au Canada. Voir : COMSCORE, *Global digital future in focus*, 2016, p. 27. La firme Statista présente également des résultats semblables : <https://www.statista.com/statistics/445175/most-visited-canada-web-properties/>

²⁵ Selon le site Canadiansinternet.com, parmi les médias sociaux les plus populaires au Canada, on compte Facebook, YouTube, Twitter, Pinterest, Google, Instagram et LinkedIn. Voir : <http://canadiansinternet.com/2016-canadian-social-media-use-online-brand-interaction-statistics/>. Ces résultats sont similaires à ceux du CEFRIO qui, pour la province de Québec seulement, identifie Facebook, YouTube, Google, LinkedIn, Twitter et Pinterest. Voir : <http://www.cefrio.qc.ca/netendances/les-medias-sociaux-plus-presents-dans-le-processus-d-achat-des-quebecois/>

²⁶ Nous n'avons pas trouvé de données fiables sur les services de courriel les plus populaires au Canada. Toutefois, les données sur le marché américain, qu'on peut présumer très similaires à celles du marché canadien, indiquent que les services de courriel les plus populaires sont Gmail, Yahoo Mail et Outlook. Voir : <https://www.statista.com/statistics/547520/e-mail-provider-ranking-consumer-usa/>

pas dans les documents juridiques destinés aux utilisateurs (conditions d'utilisation et politiques de confidentialité), mais plutôt dans des pages d'aide.

Par ailleurs, certains services en ligne appartenant à une même entreprise étaient régis par les mêmes conditions d'utilisation. Par exemple, les services YouTube, Gmail et Google Drive dirigent tous les internautes vers les politiques de Google. Dans ces cas, nous avons fait une analyse concomitante de tous ces services²⁷.

2.1. Des pratiques souvent disparates

Les entreprises ont des pratiques différentes quant à ce qu'il adviendra des données des consommateurs après leur décès. Plusieurs ignorent complètement la question de la mort de leurs utilisateurs²⁸. D'autres prévoient que les comptes des utilisateurs seront clôturés automatiquement après une période d'inactivité. Enfin, quelques-unes offrent à leurs utilisateurs des options pour déterminer le sort de leurs comptes après leur décès.

Nous n'avons pas observé de similitudes significatives entre les pratiques d'entreprises offrant des services du même type. Par exemple, les services qualifiés de « médias sociaux », tels que Facebook, Twitter ou LinkedIn, ont généralement des approches différentes. Toutefois, nous avons constaté que les plus importantes entreprises étudiées – soit Google, Facebook, Microsoft et Yahoo – donnent généralement plus d'information sur la gestion de la mort numérique de leurs utilisateurs que les entreprises de taille plus modeste. Cela laisse à penser que, compte tenu du nombre important d'utilisateurs de leurs services, ces entreprises sont plus fréquemment confrontées à ce type d'enjeux.

2.1.1. L'immortalité numérique par défaut

Qu'arrive-t-il lorsqu'un utilisateur cesse d'utiliser un service en ligne? Par défaut, quelles actions les entreprises prennent-elles lorsqu'un utilisateur devient inactif? La majorité des politiques que nous avons analysées suggèrent que les comptes des consommateurs – et les données qui y sont rattachées – pourraient demeurer éternellement en ligne si l'entreprise n'est pas avisée du décès.

Certaines entreprises n'abordent tout simplement pas la question de la durée de conservation des données dans leurs politiques; en l'absence de mention à cet égard, on peut raisonnablement penser que les comptes resteront actifs indéfiniment²⁹. D'autres entreprises

²⁷ Nous avons donc analysé en bloc les services de Google, Microsoft et Yahoo. Certains services appartenant à une même entreprise avaient toutefois des politiques distinctes, que nous avons analysées séparément. C'est le cas d'Instagram (Facebook) et de LinkedIn (Microsoft).

²⁸ Ce constat est d'ailleurs similaire à celui de plusieurs auteurs : Jamie P. HOPKINS, « Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate », (2013) 5 *Hastings and Science Technology Law Journal* 210, p. 225-226

²⁹ Par exemple, nous n'avons pas trouvé d'information portant directement sur cette question chez les entreprises suivantes : Google, Instagram, Tumblr et Reddit. Figure d'exception, le service GitHub stipule en toutes lettres qu'il conservera les données tant qu'une démarche ne sera pas faite pour en demander la suppression : « *We may retain certain User Personal Information indefinitely, unless you delete it or request its deletion. For example, we don't*

stipulent qu'elles conserveront les données « tant que nécessaire » pour fournir leurs services³⁰; ce type d'affirmation imprécise suggère que les comptes des consommateurs décédés demeureront actifs tant qu'on n'en aura pas demandé la suppression à l'entreprise qui offre le service³¹. C'est, du moins, ce que laisse à penser la politique de Facebook :

« Nous conservons les données aussi longtemps que nécessaire pour fournir nos produits et services [...]. Les informations associées à votre compte seront stockées jusqu'à ce que ce dernier soit supprimé, sauf si nous n'avons plus besoin de vos données pour fournir nos produits et services. »³²

À l'opposé, Yahoo et Microsoft stipulent clairement qu'elles clôtureront les comptes de leurs utilisateurs après un certain délai d'inactivité. Microsoft affirme que l'utilisateur doit se connecter à son compte au moins une fois tous les cinq ans, sans quoi il sera fermé³³. Quant à Yahoo, elle donne un délai d'un an à ses utilisateurs avant de supprimer leur compte³⁴.

D'autres entreprises suggèrent aussi qu'elles pourraient supprimer les données après un certain délai, mais on ne sait pas si cela est automatique. Par exemple, Twitter affirme que les comptes inactifs pendant plus de six mois « peuvent d'ailleurs être supprimés sans préavis³⁵ », sans que l'on sache si ce sera toujours le cas³⁶. De son côté, Evernote suggère qu'elle pourrait clôturer les comptes après « une période d'inactivité prolongée », période qui sera déterminée « à la seule discrétion³⁷ » de l'entreprise.

Par ailleurs, la plupart des entreprises étudiées se gardent une discrétion importante pour supprimer les comptes de leurs utilisateurs, pour divers motifs tels que le non-respect de leurs conditions d'utilisation par l'internaute³⁸. Par exemple, Pinterest affirme succinctement qu'elle

automatically delete inactive user accounts, so unless you choose to delete your account, we will retain your account information indefinitely ». Voir : <https://help.github.com/articles/github-privacy-statement/>

³⁰ Nous avons notamment trouvé ce type chez Facebook, Dropbox, StumbleUpon et LinkedIn. Par exemple, LinkedIn : « Nous conservons vos données personnelles tant que votre compte existe ou tant que nécessaire pour vous fournir les services. » Voir : <https://www.linkedin.com/legal/privacy-policy>

³¹ C'est aussi la conclusion à laquelle arrivent d'autres auteurs. Voir : Damien McCallig, « Facebook after death: an evolving policy in a social network », (2014) 22-2 *International Journal of Law and Information Technology* 107, p. 113

³² <https://www.facebook.com/about/privacy/>

³³ La clause de Microsoft se lit ainsi : « *You must use your Microsoft account to keep it active. This means you must sign in at least once in a five-year period to keep your Microsoft account, and associated Services, active, unless provided otherwise in an offer for a paid portion of the Services. If you don't sign in during this time, we will assume your Microsoft account is inactive and will close it for you.* » Voir : <https://www.microsoft.com/en-ca/servicesagreement/>

³⁴ La clause de Yahoo se lit ainsi : « *If you rarely use your account, it will go into an inactive state and then be deleted. You can prevent this by signing in to your account using any device at least once every 12 months.* » Voir : <https://ca.help.yahoo.com/kb/account/reasons-yahoo-deactivate-delete-account-sln2018.html>

³⁵ <https://support.twitter.com/articles/75576>

³⁶ Les services SoundCloud et Vimeo ont également des clauses similaires à celle de Twitter, qui citent elles aussi un délai de six mois.

³⁷ <https://evernote.com/intl/fr/legal/tos.php>

³⁸ Sur la question de la discrétion de supprimer les comptes dans des contrats conclus avec certaines entreprises technologiques, voir : Paul CHÉNEVERT, « La propriété dans les univers virtuels : un droit réel ou un droit personnel? », 2-1 *Bulletin de droit économique*, 2011

« peut résilier ou suspendre [le service] à tout moment, avec ou sans motif ni préavis.³⁹ » Leurs politiques stipulent également qu'elles peuvent modifier unilatéralement ces termes d'utilisation. En conséquence, même si une entreprise ne prévoit pas de délai d'inactivité précis dans ses politiques, elle pourrait probablement invoquer de telles dispositions pour supprimer à son gré des comptes caducs.

2.1.2. Le contrôle *ante mortem* du consommateur

Parmi toutes les entreprises ayant fait l'objet de notre étude, seules deux – Google et Facebook – offrent aux consommateurs des paramètres qui leur permettent de choisir ce qu'il adviendra de leurs données après leur mort.

Google offre une interface sophistiquée, appelée « gestionnaire de compte inactif », qui donne plusieurs options. Pour y avoir accès, l'utilisateur doit fixer un délai d'expiration à son compte, allant de 3 à 18 mois⁴⁰. Au terme de ce délai, il peut choisir de faire parvenir un courriel à des contacts de confiance pour les aviser de l'inactivité du compte⁴¹; dans le même envoi, il peut aussi choisir de leur transmettre des données rattachées à son compte Google⁴². Il semble néanmoins que l'inactivité, chez Google, n'entraîne pas la suppression des données : pour que celles-ci disparaissent pour de bon, l'utilisateur devra cocher une case en demandant expressément leur effacement⁴³.

³⁹ Pour plus de précision, elle ajoute aussi : « Nous nous réservons le droit de refuser le service à quiconque. » Voir : <https://about.pinterest.com/fr/terms-service>

⁴⁰ Un mois avant l'expiration de ce délai, le consommateur sera aussi avisé de la mise en inactivité prochaine de son compte. Voir : <https://www.google.com/settings/u/1/account/inactive>

⁴¹ Le consommateur peut aussi choisir de créer des réponses automatisées pour les personnes qui le contacteront à son courriel Gmail lorsque son compte sera inactif.

⁴² <https://www.google.com/settings/u/1/account/inactive> et <https://support.google.com/accounts/answer/3036546>

⁴³ Selon les dires de Google, la suppression sera très large : « La suppression de votre compte Google affecte toutes les données associées à ce compte et tous les services que vous utilisez, tels que Gmail, Google Play ou YouTube. »

Ajout d'un contact de confiance chez Google

✕

Ajouter un contact de confiance

À aplourde@option-consommateurs.org

Sélectionnez les données à partager avec ce contact de confiance

Une fois votre compte devenu inactif, votre contact de confiance pourra télécharger vos données pendant **trois mois**.

Tout sélectionner

<input type="checkbox"/> +1s	<input type="checkbox"/> Groups
<input type="checkbox"/> Bookmarks	<input type="checkbox"/> Hangouts
<input type="checkbox"/> Calendar	<input type="checkbox"/> Hangouts on Air
<input type="checkbox"/> Chrome	<input type="checkbox"/> Keep
<input type="checkbox"/> Contacts	<input type="checkbox"/> Location History
<input type="checkbox"/> Drive	<input type="checkbox"/> Mail
<input type="checkbox"/> Fit	<input type="checkbox"/> Maps (your places)
<input type="checkbox"/> Google Photos	<input type="checkbox"/> My Maps
<input type="checkbox"/> Google Play Books	<input type="checkbox"/> Profile
<input type="checkbox"/> Google+ Circles	<input type="checkbox"/> Tasks
<input type="checkbox"/> Google+ Pages	<input type="checkbox"/> YouTube
<input type="checkbox"/> Google+ Stream	

Numéro de téléphone du contact

Pour accéder à vos données, les contacts de confiance doivent posséder un code de validation servant à protéger l'accès à ces données. Ils recevront ce code une fois votre compte devenu inactif.

Sélectionnez un pays ▾

Numéro de téléphone

Confirmez le numéro de télég.

Retour
Suivant
Annuler

Chez Facebook, les choses se présentent différemment. Essentiellement, deux options y sont offertes aux consommateurs en prévision de leur décès : la transformation du profil en compte commémoratif ou sa suppression pure et simple⁴⁴.

Un compte commémoratif est un type de profil spécial qui porte la mention « En souvenir de » à côté du nom de la personne décédée. Les contacts de cette personne peuvent continuer à publier dans son journal, mais le profil n'apparaîtra plus dans les espaces publics du réseau.

⁴⁴ Voir : <https://www.facebook.com/help/103897939701143>

Ce type de profil est contrôlé par un « légataire », c'est-à-dire un autre utilisateur de Facebook qui doit être désigné par le consommateur lorsqu'il effectue son choix⁴⁵. Le légataire aura certains droits sur le compte du défunt : il pourra publier dans son journal, y ajouter des amis et changer la photo du profil. Toutefois, il ne pourra pas supprimer des contenus qui s'y trouvent, retirer des contacts de la liste d'amis ou lire les messages privés du défunt⁴⁶.



Le consommateur peut aussi autoriser son légataire à télécharger une archive de ses données, qui contiendra notamment ses photos, ses vidéos et les messages publiés sur son mur. Toutefois, ce ne sont pas toutes les données qui pourront être obtenues par le légataire :

⁴⁵ Facebook donne ces explications aux consommateurs : « Ce contact pourra épingler une publication dans votre journal, répondre à de nouvelles invitations et mettre à jour votre photo de profil. Il ne pourra pas publier en votre nom ou voir vos messages. [...] Votre contact légataire ne sera informé(e) qu'après la commémoration de votre compte, mais vous avez la possibilité de lui envoyer un message immédiatement. Si vous ne voulez plus de compte Facebook après votre disparition, vous pouvez en demander la suppression définitive au lieu de choisir un contact légataire. »

⁴⁶ https://www.facebook.com/help/1568013990080948?helpref=faq_content

certaines renseignements plus intimes, comme les messages privés, ne feront pas partie des archives transmises.

Une différence majeure entre les paramètres de Facebook et ceux Google tient dans le fait que Facebook ne permet pas de fixer un délai d'inactivité. Cela signifie que, chez Facebook, le décès de l'utilisateur doit forcément être rapporté par un tiers alors que, chez Google, le processus de clôture du compte peut se mettre en œuvre automatiquement, sans intervention externe.

2.2. Les options offertes aux proches du défunt

Qu'ils le veuillent ou non, l'éternité numérique guette bien des consommateurs. Dans la majorité des cas, pour fermer les comptes d'une personne décédée ou tenter d'obtenir copie de ses données, son entourage devra contacter l'entreprise qui les héberge pour signaler le décès, en suivant les procédures qu'elle offre. Cependant, on peut présumer que les proches préféreront souvent contourner les voies officielles des entreprises, au risque de contrevenir à leurs conditions d'utilisation.

2.2.1. Signaler le décès à l'entreprise

Enfouies dans l'arborescence du site web de certaines entreprises, nous avons repéré des explications destinées aux internautes qui souhaitent leur signaler le décès d'un utilisateur⁴⁷. Les procédures pour ce faire varient d'une entreprise à l'autre. Certaines, comme Google et Facebook, offrent des formulaires web qui permettent de présenter diverses requêtes relatives aux comptes d'un défunt. D'autres invitent plutôt les endeuillés à leur faire parvenir une demande par courriel ou même... par courrier postal⁴⁸. Enfin, chez bien d'autres entreprises, nous n'avons trouvé ni formulaire ni explications relatives à la mort numérique d'un utilisateur⁴⁹.

⁴⁷ C'est le cas notamment de Facebook, Google, Yahoo, Twitter, LinkedIn, Instagram. Chez Microsoft, nous n'avons pas été en mesure de trouver de formulaire ou de page explicative officielle sur la procédure de signalement d'un décès, à l'exception de pages qui figuraient dans l'aide de la communauté Microsoft. Voir : <https://answers.microsoft.com/en-us/windowslive/forum/hotmail-profile/my-family-member-died-recently-is-in-coma-what-do/308cedce-5444-4185-82e8-0623ecc1d3d6>. Pourtant, dans la littérature, plusieurs auteurs mentionnent l'existence d'une « Procédure pour parents proches d'Outlook.com » qui permet au liquidateur de la succession d'obtenir copie des courriels reçus ou envoyés par le défunt au cours de la dernière année. Voir : Valérie PETIT, « La transmission des actifs numériques au décès et le rôle du liquidateur », (novembre 2015) 24-9 *Entracte* 62. Notre résultat suggère que, depuis la publication de ces articles, Microsoft a retiré de son site ses explications relatives à sa procédure. Compte tenu des incertitudes sur les pratiques de cette entreprise, nous avons renoncé à l'inclure dans notre analyse sur le signalement du décès d'un utilisateur par un tiers; toutefois, notons qu'il y a assurément ici une incertitude sur les options offertes à l'entourage et sur les critères décisionnels applicables, ce qui laisse à penser que l'entreprise se laisse une importante discrétion d'accepter ou de refuser les requêtes.

⁴⁸ C'est notamment le cas chez Yahoo, qui donne une adresse postale. SoundCloud et Pinterest, entre autres exemples, donnent des adresses courriels pour les joindre. Voir : <http://policyandsafety.help.soundcloud.com/customer/fr/portal/articles/2155722-reporting-deceased-community-members> et <https://help.pinterest.com/fr/articles/reactivate-or-deactivate-account#Web>

⁴⁹ Nous n'avons pas trouvé d'information pertinente chez Tumblr, GitHub, Vimeo, Imgur, StumbleUpon et Reddit.

En outre, les entreprises n'offrent pas toutes les mêmes options aux proches quant aux données du défunt. Pour plusieurs, la clôture pure et simple du compte, emportant la suppression des données qui y sont associées, est la seule possibilité évoquée⁵⁰. Chez Yahoo, par exemple, les conditions d'utilisation sont inflexibles : une fois avisée du décès, l'entreprise fermera le compte du défunt et effacera toutes ses données :

*« No Right of Survivorship and Non-Transferability. You agree that your Yahoo account is non-transferable and any rights to your Yahoo I.D. or Content within your account terminate upon your death. Upon receipt of a copy of a death certificate, your account may be terminated and all Content permanently deleted. »*⁵¹

En plus de demander la suppression du compte, d'autres entreprises avancent qu'il pourrait être possible pour les proches du défunt d'obtenir une copie de ses données⁵². Google et Facebook offrent chacune des formulaires spécifiques pour présenter une telle demande⁵³ :

*« Dans certaines circonstances, nous pouvons restituer des contenus issus de son compte. Notre principale responsabilité est d'assurer la sécurité et la confidentialité des informations de nos utilisateurs, quoi qu'il arrive. Nous ne pouvons pas fournir les mots de passe et autres informations de connexion. Toute décision d'accéder à ce type de demande ne sera prise qu'après un examen approfondi. »*⁵⁴

Enfin, Facebook et Instagram font figure d'exception en offrant aussi aux proches la possibilité de maintenir les comptes en ligne, sous forme de compte commémoratif⁵⁵.

Il va de soi que, pour traiter ces requêtes, les entreprises demandent plusieurs renseignements et pièces justificatives. On demandera, par exemple, des renseignements sur l'identité du demandeur ou sur les circonstances de la mort de l'utilisateur. Pour appuyer la requête, le certificat de décès est le document le plus fréquemment demandé⁵⁶. Plusieurs entreprises invitent également les demandeurs à leur faire parvenir d'autres documents, qu'il s'agisse d'une procuration, d'un testament ou d'une lettre de succession⁵⁷. Souvent, elles exigent aussi que la

⁵⁰ C'est le cas notamment chez Yahoo et LinkedIn. Chez Pinterest, la seule option que nous avons trouvée est la « désactivation » du compte de la personne décédée : <https://help.pinterest.com/fr/articles/reactivate-or-deactivate-account#Web>

⁵¹ Voir : <https://policies.yahoo.com/ca/en/yahoo/terms/utos/index.htm>. L'entreprise justifie cette politique en affirmant qu'elle honore l'engagement qu'elle a pris envers ses utilisateurs : « We know that dealing with the loss of a relative is very difficult. To protect the privacy of your loved one, it is our policy to honor the initial agreement that they made with us, even in the event of their passing. » Voir : <https://ca.help.yahoo.com/kb/account/sln2021.html>

⁵² C'est notamment le cas chez Google et Facebook.

⁵³ Google : <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=fr#ts=6357650>; Facebook : <https://www.facebook.com/help/contact/398036060275245>

⁵⁴ <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590>

⁵⁵ À noter qu'Instagram offre cette option seulement à l'entourage de l'utilisateur de compte, une fois celui-ci décédé, et non à l'utilisateur lui-même. Voir : <https://help.instagram.com/264154560391256> et <https://www.facebook.com/help/contact/651319028315841>

⁵⁶ Autre exemple : Twitter demande notamment une copie de la carte d'identité du demandeur et une copie du certificat de décès de la personne concernée. Voir : <https://support.twitter.com/articles/20169423>

⁵⁷ Pour les types de documents acceptés chez Facebook, voir : <https://www.facebook.com/help/1518259735093203/>. De même, Facebook affirme qu'elle pourrait fournir au légataire désigné d'un compte des données personnelles sur

personne qui présente la demande soit un « représentant agréé⁵⁸ » du défunt. Par exemple, Yahoo exige que le proche expédie une lettre de requête accompagnée d'un document attestant qu'il a légalement le pouvoir de faire la demande de fermeture du compte, de même qu'une copie du certificat de décès⁵⁹.

En comparaison à ces exigences, la demande de transformation d'un compte en profil commémoratif chez Facebook ou Instagram apparaît comme une véritable sinécure⁶⁰. Alors qu'une demande de suppression de compte chez Facebook exigera la fourniture d'un certificat de décès et d'autres documents⁶¹, on ne demandera qu'un simple lien vers une chronique nécrologique en ligne pour transformer ce même compte en profil commémoratif⁶². De même, quiconque peut demander une telle transformation sans avoir à démontrer qu'il est un représentant légal du défunt⁶³. Certes commode, cette approche a néanmoins le travers de faciliter grandement les déclarations frauduleuses; les médias ont d'ailleurs déjà rapporté de telles situations⁶⁴.

Ceci étant, ces différentes procédures offertes à l'entourage d'un défunt baignent dans un flou important. Dans l'ensemble, les pages explicatives que nous avons repérées sont succinctes et les termes employés par les entreprises restent évasifs quant à ce qu'il adviendra d'une requête et quant aux critères qui permettront de juger de son mérite⁶⁵. Par exemple, Google affirme brièvement qu'elle évaluera la demande reçue et qu'elle en enverra les « résultats » par courriel au demandeur, sans en dire davantage⁶⁶. Certains formulaires prévoient des champs où les proches peuvent inscrire une « requête spéciale », ajoutant encore là du flou quant à la diversité des situations qui pourraient se présenter à l'entreprise. Enfin, comme mentionné précédemment, bien des entreprises ne donnent aucune explication quant à la façon de leur signaler un décès⁶⁷ – ce qui laisse bien entendu planer de l'incertitude sur leurs réponses aux demandes pour clôturer les comptes d'un défunt ou pour accéder à ses données.

le défunt « en réponse à un testament valide ou tout autre document de consentement légal exprimant une autorisation claire » Voir : <https://www.facebook.com/help/408044339354739>

⁵⁸ <https://www.facebook.com/help/contact/398036060275245>

⁵⁹ <https://ca.help.yahoo.com/kb/account/sln2021.html>

⁶⁰ Pinterest se montre également moins exigeante dans ses procédures pour signaler le décès, permettant à la famille d'un défunt d'appuyer ses dires avec simplement un article nécrologique ou un article de presse; ces exigences moins élevées peuvent peut-être s'expliquer du fait que ce qui peut être demandé est la désactivation (et non la suppression) du compte Pinterest, ce qui semble être un processus réversible.

⁶¹ https://www.facebook.com/help/150486848354038?helpref=faq_content : « Selon notre règlement, si Facebook est informé du décès d'une personne, nous transformons son compte en compte de commémoration. Apprenez-en davantage sur ce qui arrive à un compte de commémoration. »

⁶² <https://help.instagram.com/264154560391256> et

https://www.facebook.com/help/150486848354038?helpref=faq_content

⁶³ <https://www.facebook.com/help/contact/651319028315841>

⁶⁴ Kimberly A. WHALEY, *Digital Life After Death: The Next Level of Estate Planning and Estate Litigation*, 24 avril 2013, p. 12; Robert HESTER, « Whose Account Is It Anyway: Managing the Life and Death of Online User Accounts », (2012-2013), 32 *Est. Tr. & Pensions J.* 5, p. 8

⁶⁵ Autre exemple : Twitter invite les consommateurs à la contacter pour lui signaler un décès, mais reste vague quant à ce qu'il surviendra de la requête. Voir : <https://support.twitter.com/articles/20169423>

⁶⁶ <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=fr>

⁶⁷ Ainsi, nous n'avons pas trouvé d'information pertinente quant au signalement d'un décès chez Tumblr, GitHub, Vimeo, Imgur, StumbleUpon et Reddit.

De par le monde, quelques cas anecdotiques rapportés par les médias semblent confirmer l'importante discrétion dont jouissent les fournisseurs de services en ligne en matière de mort numérique. Par exemple, pour la création d'un film commémoratif, Facebook a autorisé l'accès aux photographies et aux vidéos d'un jeune utilisateur décédé, après que son père ait fait une demande publique à cet effet⁶⁸. Une mère a aussi été autorisée par Facebook à accéder au compte de son fils, décédé dans un accident de voiture; cette autorisation a été valide pour une période de dix mois⁶⁹. Par contre, dans des situations semblables, d'autres parents se sont plutôt heurtés au refus de l'entreprise; certains ont même fait appel aux tribunaux pour tenter d'obtenir l'accès aux données d'un défunt⁷⁰.

2.2.2. Accéder clandestinement au compte

Si les entreprises offrent souvent des procédures pour que l'entourage d'un défunt puisse demander la clôture de ses comptes ou même l'accès à ses données, on constate que celles-ci peuvent être chronophages, lourdes, incertaines ou indûment restrictives.

Compte tenu des écueils que comporte la stricte observation de ces procédures⁷¹, on devine que l'entourage d'un défunt pourrait souvent choisir de contourner ces voies officielles en utilisant tout simplement ses mots de passe pour accéder à ses comptes. De l'avis des praticiens du domaine des successions que nous avons interviewés, c'est d'ailleurs un *modus operandi* courant chez les familles endeuillées.

Les mots de passe et les codes d'accès d'un défunt peuvent être obtenus de bien des façons. Par exemple, ses appareils peuvent simplement être demeurés connectés par défaut à ses comptes en ligne⁷². Ou encore, il pourrait avoir laissé choir ses codes d'accès dans ses fichiers personnels ou les avoir déjà communiqués à des proches. De même, l'accès au courriel principal d'une personne permet souvent d'obtenir l'accès à plusieurs autres comptes en ligne de cette personne. Enfin, certaines mesures de sécurité sur les ordinateurs personnels peuvent être aisément neutralisées, même par des personnes qui n'ont pas de connaissances informatiques particulièrement avancées.

En se substituant au défunt et en accédant à ses comptes en ligne comme s'il était toujours vivant, ses proches pourront ainsi simplement supprimer ses traces numériques⁷³ ou encore en télécharger certaines pour les garder en souvenir⁷⁴. Ils auront aussi l'occasion de poursuivre sa

⁶⁸ <http://www.nbcnews.com/tech/social-media/father-shock-over-response-facebook-plea-n24531>

⁶⁹ Cet exemple est mentionné dans : Cécile PÉRÈS, « Les données à caractère personnel et la mort : observations relatives au projet de loi pour une République numérique », (2016) 2 *Recueil Dalloz* 90

⁷⁰ Voir section 5.4.2. Voir aussi : <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2153548/Family-fights-access-sons-Facebook-Gmail-accounts-suicide.html>

⁷¹ Sans compter, comme on le verra à la section 4.1, qu'elles peuvent être tout simplement inconnues des consommateurs.

⁷² Ainsi, à titre d'illustration, bien des mots de passe des utilisateurs des produits de Google sont déjà enregistrés par défaut et peuvent être consultés *via* une interface de l'entreprise : <https://passwords.google.com>.

⁷³ En effet, chez l'ensemble des entreprises étudiées, il est possible pour un utilisateur de demander, depuis son compte, la clôture de celui-ci ou de supprimer des éléments de contenus publiés

⁷⁴ Quelques services en ligne, dont Google et LinkedIn, offrent même la portabilité des données, c'est-à-dire la possibilité de télécharger en bloc l'ensemble des données rattachées au compte.

vie virtuelle en publiant des contenus en son nom, sans que les entreprises qui fournissent les services ne soient avisées du décès de la personne.

Toutefois, cet accès clandestin aux comptes n'est guère encouragé par les entreprises ayant fait l'objet de notre étude. En effet, la plupart de leurs politiques comportent des restrictions importantes quant à la transférabilité ou à la cession des comptes des utilisateurs. L'ensemble des politiques des entreprises ayant fait l'objet de notre étude stipulent que le compte que détient un consommateur auprès d'elles l'est à titre personnel uniquement et qu'il ne peut être utilisé par d'autres personnes, ou encore que la licence d'utilisation de leurs services est non transférable à des tiers⁷⁵. De plus, elles imposent généralement l'obligation de maintenir la confidentialité des mots de passe du compte, incluant l'interdiction de les communiquer à des tiers.

Ainsi, même si Facebook permet un certain accès au compte d'un défunt par un légataire, l'entreprise se hâte de préciser qu'il demeure toujours interdit de se connecter au compte d'une autre personne en utilisant son mot de passe :

« Veuillez noter que nous ne pouvons pas communiquer les informations de connexion au compte d'un autre utilisateur, même dans ces circonstances. Les règlements de Facebook interdisent toujours à quiconque de se connecter sur le compte d'une autre personne.⁷⁶ »

De son côté, Yahoo stipule qu'en cas de décès d'un utilisateur, son compte ne pourra être transféré et que l'entreprise ne pourra en donner les codes d'accès :

« *Unfortunately, Yahoo cannot provide passwords or allow access to the deceased's account, including account content such as email. At the time of registration, all account holders agree to the Yahoo Terms (TOS). Pursuant to the Terms, neither the Yahoo account nor any of the content therein are transferable, even when the account owner is deceased.*⁷⁷ »

En somme, une entreprise qui découvrirait qu'un tiers accède clandestinement au compte d'une personne décédée pourrait estimer qu'il s'agit d'une violation de ses conditions d'utilisation, et fermer *illico* le compte en question. De même, ces politiques sont claires à l'effet qu'il n'y aura aucun moyen pour les proches endeuillés d'obtenir les codes d'accès des comptes d'un défunt.

Exceptionnellement, chez quelques entreprises, nous avons trouvé des mentions contraires. Chez ces entreprises, on semble même suggérer que faire connaître ses codes d'accès à des proches avant son décès est la meilleure approche pour prévoir sa mort numérique⁷⁸. Evernote,

⁷⁵ Pour de plus amples développements sur la question des licences d'utilisateurs chez les entreprises technologiques, voir : Anthony HÉMOND, *Contrat de licence d'utilisateur final : acceptez-vous toutes les conditions?*, Union des consommateurs, 2010

⁷⁶ <https://www.facebook.com/help/150486848354038>

⁷⁷ <https://ca.help.yahoo.com/kb/account/sln2021.html>

⁷⁸ Ainsi, Dropbox invite tout simplement les proches à accéder au compte du défunt depuis ses appareils : « Le plus simple consiste généralement à consulter le dossier Dropbox de la personne décédée, à condition que vous possédiez les autorisations nécessaires. De nombreux utilisateurs de Dropbox ont tous les fichiers de leur compte dans ce dossier, qui est synchronisé avec leur compte en ligne. » De son côté, SoundCloud semble permettre l'accès par un

par exemple, indique qu'elle ne donnera pas accès aux comptes d'un défunt et, qu'en conséquence, l'utilisateur devrait prendre des mesures pour que ses proches puissent avoir accès à ses identifiants :

« Nous vous encourageons à inclure les informations de votre compte, ainsi que des instructions sur la façon d'accéder à votre Contenu, dans votre testament et autres plans successoraux, de sorte que toute personne dont vous pourriez souhaiter qu'elle ait accès à votre compte aura les moyens de le faire.⁷⁹ »

Il est intéressant de noter qu'encore ici, des documents tels qu'un testament sont évoqués par l'entreprise dans le cadre de la gestion de la mort numérique.

2.3. Quelques bribes d'éternité

Finalement, bien que les pratiques en matière de gestion de la mort numérique diffèrent d'une entreprise à l'autre, certaines de leurs stipulations contractuelles relatives au contenu de l'utilisateur qu'elles hébergent sont semblables.

De manière générale, les entreprises ayant fait l'objet de notre étude reconnaissent que le contenu généré par un utilisateur – le texte, les photos ou les vidéos publiés en ligne – appartient à cet utilisateur; ou, du moins, elles n'en réclament pas la propriété⁸⁰. Toutefois, du même souffle, la plupart stipule aussi détenir une licence d'utilisation sur ce contenu, c'est-à-dire un droit d'usage très large qui leur permet de le diffuser et de l'utiliser à des fins commerciales, sans contrepartie monétaire⁸¹. En théorie, les utilisateurs sont propriétaires de leurs données numériques; mais, en pratique, les entreprises qui les hébergent se gardent la liberté d'en faire ce qu'elles en veulent.

La nature juridique des contrats dont nous avons fait l'analyse impose un ultime constat quant à la mort numérique : même si un compte est clôturé à la suite du décès d'un utilisateur, cela n'emportera pas nécessairement la suppression complète de ses traces numériques. En effet, de nombreuses entreprises affirment que des contenus qui ont été partagés sur leur plateforme avec d'autres utilisateurs ou qui ont été rendus publics pourront y demeurer indéfiniment, même après la suppression du compte. Tumblr explique ainsi que la licence qu'elle détient sur le contenu de ses utilisateurs peut persister après la clôture du compte :

tiers, dans la mesure où l'utilisateur y a consenti : « *You must not use or attempt to use another person's account, password, or other information, unless you have express permission from that other person.* »

⁷⁹ <https://evernote.com/intl/fr/legal/tos.php>

⁸⁰ C'est une approche adoptée notamment par : Google, Facebook, Yahoo, Microsoft, Twitter, Dropbox, Evernote, Vimeo, Reddit, GitHub, Pinterest.

⁸¹ Par exemple, Facebook stipule que l'utilisateur a des droits de propriété intellectuelle sur son contenu, mais qu'il donne une licence d'utilisation sur ceux-ci : « Pour le contenu protégé par les droits de propriété intellectuelle, comme les photos ou vidéos, vous nous donnez spécifiquement la permission suivante, conformément à vos paramètres de confidentialité et des applications : vous nous accordez une licence non exclusive, transférable, sous-licenciable, sans redevance et mondiale pour l'utilisation des contenus de propriété intellectuelle que vous publiez sur Facebook ou en relation avec Facebook (licence de propriété intellectuelle). Cette licence de propriété intellectuelle se termine lorsque vous supprimez vos contenus de propriété intellectuelle ou votre compte, sauf si votre compte est partagé avec d'autres personnes qui ne l'ont pas supprimé. » Voir : <https://www.facebook.com/legal/terms>

« Note also that this license to your Subscriber Content continues even if you stop using the Services, primarily because of the social nature of Content shared through Tumblr's Services - when you post something publicly, others may choose to comment on it, making your Content part of a social conversation that can't later be erased without retroactively censoring the speech of others.⁸² »

C'est dire que le caractère public de certains contenus, tels que des commentaires publiés sur les médias sociaux, peut faire en sorte qu'une donnée demeurera éternellement en ligne⁸³, peu importe le choix que fera le consommateur quant à son identité virtuelle ou les demandes de suppression qui pourraient être formulées par ses proches⁸⁴.

⁸² <https://www.tumblr.com/policy/en/terms-of-service>

⁸³ Autre exemple : dans sa politique, Facebook dit ceci : « Gardez à l'esprit que les informations vous concernant que d'autres personnes ont partagées ne font pas partie de votre compte et ne sont pas supprimées lorsque vous supprimez votre compte. » Voir : <https://www.facebook.com/about/privacy/>

⁸⁴ À cela s'ajoutent aussi les incertitudes à l'effet que les données dont les consommateurs ont demandé la suppression puissent demeurer, en tout ou en partie, dans les archives des entreprises même si elles n'apparaissent plus publiquement. Voir : Alexandre PLOURDE, *Payer pour disparaître : aspects juridiques et commerciaux du droit à l'oubli au Canada*, Option consommateurs, p. 48-49

3. Gérer sa mort numérique

Laisser ses proches sans directives quant à sa mort numérique pourrait leur causer bien des tracas. Ceux qui tenteront de fermer les comptes d'un défunt ou d'obtenir copie de ses données pourraient faire face à des conditions d'utilisation intransigeantes ou à des procédures exigeantes. Et d'abord, comment pourront-ils s'assurer qu'ils ont bel et bien identifié tous les comptes où pourraient se trouver des traces numériques d'importance?

Pour pallier ces difficultés, on trouve sur le web des entreprises qui offrent aux consommateurs de mettre leurs affaires numériques en ordre avant le grand départ, de laisser une trace numérique éternelle en ligne ou même de faire parvenir à leurs proches des missives d'outre-tombe.

3.1. Un marché modeste et volatil

Pour mieux connaître ces services, nous avons réalisé une taxonomie des entreprises de gestion de la mort numérique. Nous avons défini comme « entreprise de gestion de la mort numérique » toute entreprise qui offre aux consommateurs des services permettant de déterminer des actions qui auront lieu après leur mort dans l'environnement web, incluant des actions relatives à la gestion de leurs comptes en ligne.

Nous avons établi notre échantillon d'entreprises à l'aide de deux méthodes complémentaires. D'abord, nous avons sélectionné les entreprises correspondant à notre définition qui étaient mentionnées dans la littérature sur la mort numérique⁸⁵. Ensuite, nous avons effectué une recherche web exhaustive par mots-clés afin de répertorier les sites Internet des entreprises correspondant à notre définition⁸⁶. Cette exploration du web nous a permis de dresser un portrait représentatif de ce que trouverait le consommateur canadien ordinaire à la recherche de tels services.

Au total, ces démarches ont permis d'identifier 60 entreprises⁸⁷, portant souvent des noms évocateurs tels que Finalwish, Safe Beyond, Eterniam ou Ifldie. Nous avons analysé l'offre de

⁸⁵ En plus de la doctrine que nous avons citée dans le présent rapport, laquelle peut occasionnellement faire référence à des services de gestion de la mort numérique, deux sources ont principalement servi à établir cette partie de notre sélection. D'abord, nous avons ratissé un guide sur ces services produit par l'organisme Consumer action : Alegra HOWARD, *Consumer Action's Digital Estate Planning Guide*, 2015. Puis nous avons recouru à une liste de tels services colligée par le site web Digital Beyond : <http://www.thedigitalbeyond.com/online-services-list/>

⁸⁶ Notre collecte s'est effectuée au cours du mois de décembre 2016. Nous avons recherché les expressions suivantes dans Google et, pour chacune, nous avons analysé les références apparaissant dans les cinq premières pages des résultats : « mort numérique », « mort numérique services », « léguer patrimoine numérique », « succession numérique », « héritage numérique », « testament numérique », « planification successorale numérique », « planification successorale Internet », « services planification successorale numérique », « planification successorale numérique Canada », « héritage numérique services », « digital death », « digital death services », « digital legacy », « digital legacy services », « digital inheritance », « digital inheritance services », « afterlife online services », « digital estate planning », « digital estate planning services », « digital estate planning canada ».

⁸⁷ Ces entreprises sont : After me, Afterlife Letters, Afternote, Afterword, Après la mort, Bcelebrated, Boxego, Bucketnote, Cake, Capsoole, Chronicle of Life, DCS, Dead Man's Switch, Deadman, Digi.me, DocuBank, eClosure, Edeneo.fr, Email from death, E-mylife, Estate Map, Eter9, Eterniam, Eternime, Eternissim, Everplans, E-Z-safe,

service de chacune de ces entreprises en parcourant les représentations faites sur leurs sites Internet. Le plus souvent, ces représentations étaient succinctes, se limitant à quelques pages explicatives et, occasionnellement, à des vidéos promotionnelles.

D'emblée, nous avons constaté que le marché de la mort numérique est modeste et volatil. Les entreprises qui présentaient leur équipe sur leur site Internet ne comptaient généralement qu'une poignée d'employés. Aussi, les sites Internet de plusieurs des entreprises que nous avons identifiées dans la littérature étaient hors ligne – ce qui indique, selon toute vraisemblance, qu'elles ont mis fin à leurs activités⁸⁸. Il est ici fort ironique de constater que des entreprises ayant pour vocation de survivre à leurs clients – certaines se nommant « *B-emortal* » ou « *Foruforever* » – n'aient mis que quelques années à quitter les affaires.

De même, chez de nombreuses entreprises ayant fait l'objet de notre étude, nous n'avons pas été en mesure de trouver une adresse physique que le consommateur pourrait utiliser en cas de besoin⁸⁹ – ce qui soulève, encore là, des doutes sur le sérieux d'entreprises qui invitent pourtant les consommateurs à leur confier leurs dernières volontés.

Parmi les entreprises qui laissaient connaître leur localisation géographique, nous avons constaté que très peu sont situées au Canada. Sur les 60 entreprises sélectionnées, nous en avons seulement repéré quatre qui indiquaient avoir une place d'affaires au Canada⁹⁰. Afin d'être en mesure de caractériser adéquatement ce marché, et puisque les consommateurs canadiens peuvent tout à fait contracter avec ces entreprises même si elles sont situées à l'extérieur du Canada⁹¹, nous avons choisi d'étudier toutes les entreprises sélectionnées indifféremment de leur localisation géographique.

3.2. Des préarrangements numériques

Faire revivre les morts, est-ce possible? Grâce à l'intelligence artificielle et au Big Data, des apprentis-sorciers du web proposent aux internautes de se créer un avatar virtuel qui se

Finalwish, ForeverMessage, Ghostmemo, Gonenotgone, Ifldie.net, Ifidie.org, Knotify.me, La vie d'après, LegacyVault, Lifenaut Project, Loggacy, Movieternity, My goodbye message, Mylennium, Mymoriam, MyWonderfulLife, Once I've Gone, PartingWishes.com, Perpetu, PlannedDeparture, Principled Heart, Remember me, Safe Beyond, Safe4, Secret Valet, SecureSafe, Testamentnumerique.ca, The beyond, The Docsafe, The Voice Library, WillBox.me, Youdeparted.com, Your digital legacy.

⁸⁸ Ainsi, les entreprises suivantes, identifiées dans la littérature, ont manifestement changé de destination et n'ont pas été incluses dans notre sélection de 60 entreprises : 1000memories, B-emortal, Cirrus, Deathswitch, Departing, EstateAssist, Estateplusplus, GEN-ARC, Hepbizimple, Mycybersafe, Passingbye, Protecttheirmemories, Rememberwell, Rememberedvoices, Thoughtsbeyond, Tolovedones, Myvuture, Assetlock, Liveson, Mywebwill, Futuristk.com, Greatgoodbye, Halolife, Safe in Heaven, Foruforever, Messavista, Mylastemail, Postexpression, Heavenote, Memoirsfromheaven, WebCease.

⁸⁹ Par exemple, nous n'avons pas trouvé d'adresse chez les entreprises suivantes : Afternote, Boxego, Deadman, DCS, Loggacy, E-Z-safe, Once I've Gone.

⁹⁰ Ces quatre entreprises sont : Testamentnumerique.ca, PartingWishes.com, Your digital legacy et Finalwish.ca. Nous avons utilisé les informations disponibles sur le site pour déterminer la localisation de chaque entreprise sélectionnée. Sans surprise, la plupart d'entre elles étaient localisées aux États-Unis.

⁹¹ À titre d'illustration, nous avons ouvert des comptes gratuits chez plusieurs de ces entreprises afin de mieux comprendre leur fonctionnement; aucune n'a refusé l'accès à leurs services en raison de notre localisation au Canada.

comportera de la même façon qu'eux⁹². L'entreprise Eternime s'adresse ainsi aux internautes avides d'immortalité :

« Eternime collects your thoughts, stories and memories, curates them and creates an intelligent avatar that looks like you. This avatar will live forever and allow other people in the future to access your memories. »⁹³

Au cours de sa vie, la personne est invitée à partager des contenus sur la plateforme; l'analyse de ces données servira à créer un avatar virtuel qui l'imité. Après sa mort, son double virtuel pourra continuer à interagir avec les internautes qui se rendront sur la plateforme de l'entreprise, échangeant avec eux des souvenirs ou leur faisant connaître ses pensées, comme s'il s'agissait de la véritable personne⁹⁴.

En tout état de cause, notre analyse révèle toutefois que ces curiosités technologiques restent fort marginales. Essentiellement, l'offre de services des entreprises de gestion de la mort numérique se divise en quatre grandes catégories : l'hébergement de fichiers, la création d'espaces commémoratifs, les inventaires de comptes en ligne et les services permettant d'envoyer des messages après la mort⁹⁵. Ces catégories restent des ensembles imprécis qui peuvent se chevaucher; de même, dans bien des cas, les entreprises étudiées offrent plusieurs de ces services à la fois.

Le service le plus simple offert par les entreprises de gestion de la mort numérique est de l'espace-disque pour héberger les fichiers que le consommateur souhaite léguer après sa mort, que ce soit pour des raisons financières ou sentimentales, à des personnes de son choix⁹⁶. Bien sûr, rien n'empêchera le consommateur d'utiliser cet espace-disque pour téléverser des documents contenant des instructions sur ce qu'il souhaite voir advenir de ses comptes après son décès.

Plusieurs entreprises offrent aussi aux consommateurs des interfaces élaborées qui leur permettent de créer leur propre espace web, qui fera office de page commémorative à leur décès⁹⁷. Ces espaces se présentent sous diverses formules, telles qu'un journal personnel⁹⁸, une ligne de temps⁹⁹, un journal de vie¹⁰⁰ ou même une liste d'accomplissements¹⁰¹. Les

⁹² Nous avons identifié deux organisations qui offrent un tel service : Eternime et Eter9. La possibilité que l'univers virtuel permette de survivre à la mort a inspiré nombre d'auteurs et d'artistes. Par exemple, en 2012, le youtubeur Tom Scott explorait cette question dans une vidéo : <https://www.youtube.com/watch?v=IFe9wiDfb0E>

⁹³ <http://eterni.me/>

⁹⁴ <https://www.eter9.com/help/faq>

⁹⁵ Cette catégorisation recoupe sensiblement celle établie par Consumer Action. Voir : Alegra HOWARD, *Consumer Action's Digital Estate Planning Guide*, 2015, p. 1-2

⁹⁶ Par exemple, les entreprises suivantes offrent ce service : emylife (3 Go), La vie d'après (5 Go), E-Z-Safe (1 Go). Souvent, il est également possible d'ajouter un descriptif au fichier téléchargé par le consommateur.

⁹⁷ Par exemple, cette formule est notamment proposée par les entreprises suivantes : Loggacy, Boxego, MyWonderfulLife, La vie d'après, Eternissim. Ce type de page peut finalement grandement se rapprocher d'un profil commémoratif sur un média social.

⁹⁸ <https://www.mywonderfullife.com/>

⁹⁹ <https://www.afternote.com/>

¹⁰⁰ <http://www.laviedapres.com>

¹⁰¹ <https://www.mymoriam.com/how/how-to-keep-a-bucket-list/>

consommateurs peuvent y téléverser des photos et des vidéos, publier des textes personnels ou enregistrer leurs préférences musicales ou littéraires. Souvent, les représentations des entreprises qui offrent ces services évoquent la possibilité de laisser une marque numérique éternelle : « Ne tombez pas dans l'oubli, marquez l'histoire dès aujourd'hui¹⁰² ».

D'autres services se veulent plus pragmatiques. Des entreprises offrent ainsi des interfaces permettant aux consommateurs d'enregistrer des directives relatives à leurs comptes en ligne, tels que les comptes sur les réseaux sociaux et les comptes courriels, afin de les faire connaître à des proches après leur décès. Certaines se limitent à faire l'inventaire des comptes et à enregistrer les volontés quant à ceux-ci, sans toutefois offrir d'options pour en enregistrer les mots de passe¹⁰³; d'autres, au contraire, permettent également de sauvegarder les mots de passe¹⁰⁴.

Plusieurs interfaces permettent aussi d'enregistrer d'autres types de renseignements confidentiels, notamment des renseignements financiers¹⁰⁵, des copies numérisées d'actes notariés ou d'autres documents d'intérêt lors du décès tels qu'un testament¹⁰⁶. De plus, quelques entreprises entrent clairement dans les champs traditionnels de l'industrie funéraire, en permettant au consommateur d'enregistrer des instructions relatives à ses funérailles, à l'épithète qu'il souhaite voir apparaître sur sa pierre tombale¹⁰⁷ ou même à ce qu'il souhaite qu'il advienne de ses animaux de compagnie¹⁰⁸.

Finalement, la plupart des entreprises étudiées proposent aux consommateurs de rédiger à l'avance des messages qui pourront être expédiés après la mort de leur auteur¹⁰⁹. Les représentations de l'entreprise MyGoodbyeMessage suggèrent que la clientèle cible de ce type de service est composée de personnes dont la vie est en péril :

« Did you ever want to say something to someone but couldn't gather strength to do it? Do you have to go to a medical treatment? Are you of a certain age? Does your job carry some level of risk? Do you plan to join the army? Do you think about your family all the time?¹¹⁰ »

¹⁰² <https://www.after-me.com/>

¹⁰³ Les entreprises suivantes ont adopté une telle formule : Everplans, Cake, MywonderfulLife. Par exemple, l'entreprise Cake n'enregistre pas les mots de passe des comptes en ligne du consommateur, mais pose simplement des questions sur leurs volontés quant au sort de ces comptes.

¹⁰⁴ Nous avons notamment trouvé de telles fonctionnalités chez les entreprises suivantes : Willbox.me, SecureSafe, La vie d'après, Safe Beyond, Estate Map.

¹⁰⁵ <https://www.planneddeparture.com/user/bankdetails/add>

¹⁰⁶ Par exemple, les entreprises suivantes proposent d'enregistrer ce type de renseignements : La vie d'après, YouDeparted, Everplans, Docubank.com, Principled Heart

¹⁰⁷ Nous avons trouvé des options permettant de laisser des volontés relatives à ses funérailles notamment chez les entreprises suivantes : Once I've Gone, Mywonderfullife, Cake, YouDeparted, Everplans

¹⁰⁸ https://www.mywonderfullife.com/what_is_mwl/

¹⁰⁹ Pour certaines entreprises, ce service fait partie d'une offre globale d'autres services. C'est le cas de : La vie d'après, Edeno.fr, B-Celebrated, Capsoole, After-Me, MyWonderfulLife, Once I've Gone, Willbox.me et Safe Beyond. Cependant, beaucoup d'entreprises ont aussi cela pour seule mission : Afterlife Letters, Après la mort, Dead Man's Switch, Remember Me

¹¹⁰ <http://www.mygoodbyemessage.com/howitworks.aspx>

Ces messages d'outre-tombe seront généralement expédiés sous forme de courriel. Dans certains cas, il est possible d'y joindre des fichiers, tels que des vidéos ou des enregistrements sonores¹¹¹. Certains services, comme l'application Ifidie¹¹², permettent aussi de publier automatiquement un message sur les comptes de réseaux sociaux du défunt¹¹³.

Plusieurs entreprises donnent la possibilité de choisir le moment où ces messages seront expédiés. Par exemple, l'entreprise Bucketnote propose d'envoyer des messages jusqu'à 100 ans après le décès du consommateur¹¹⁴. De son côté, l'entreprise SafeBeyond permet de programmer chaque envoi non seulement à une date précise, mais aussi lors d'un événement ou même lorsque le destinataire se trouvera en un lieu choisi¹¹⁵. Ainsi, une personne pourrait recevoir spontanément un message d'un proche décédé lors d'un mariage, lors d'un anniversaire ou lorsqu'elle est en voyage dans un pays étranger.

Qui seront les destinataires de ces missives? À en croire l'entreprise Eternissim, le consommateur pourra choisir de les expédier non seulement à ses proches, mais également à toute personne de son choix... incluant ses ennemis : « Adressez des messages après votre disparition, même bien après, à vos enfants, à votre famille, à vos amis, à vos ennemis, aux autres, au monde, à tout le monde, pour l'éternité.¹¹⁶ »

Même si quiconque peut être la cible de ces courriels, nous avons trouvé peu d'information relative à l'obtention du consentement d'un destinataire à les recevoir. Néanmoins, certaines entreprises mentionnent qu'elles prendront des mesures pour aviser les destinataires de la nature potentiellement délicate du message avant qu'ils ne choisissent de le lire, et qu'elles leur offriront des moyens pour cesser de recevoir de tels messages¹¹⁷.

3.3. La mise en œuvre des dernières volontés

Que l'on parle de l'hébergement de fichiers, de la mise en ligne d'un espace commémoratif, de l'accès à un inventaire des comptes en ligne ou de l'expédition de messages posthumes, les services sélectionnés dans le cadre de notre étude sont conçus pour être déclenchés au moment

¹¹¹ Par exemple, les entreprises suivantes permettent de joindre des fichiers aux messages : Ghostmemo, Deadman, MyGoodbyeMessage, After-Me, Remember-Me

¹¹² <http://ifidie.net/>

¹¹³ Par exemple, l'interface de l'entreprise Capsoole se connectera aux comptes Facebook et Google d'un consommateur pour y lancer des messages posthumes. Les entreprises Perpetu et SafeBeyond proposent des options semblables.

¹¹⁴ <https://bucketnote.com/how-it-works/>

¹¹⁵ <https://www.safebeyond.com/>

¹¹⁶ <http://www.eternissim.com/espace/memoire/transmettez/vos/memoires/souvenirs/>

¹¹⁷ C'est le cas, par exemple, de l'entreprise The Beyond, qui l'explique en ces termes : « Après votre départ vos destinataires recevront [sic] une notification par e-mail et/ou sms et/ou courrier expliquant ce qu'est The Beyond et les invitants [sic] à se connecter à leur espace pour recueillir les messages, journaux de vie et médias qui sont adressés à chacun d'entre eux. Chaque destinataire a la possibilité de connaître la date des prochaines planifications qui lui sont adressées ainsi que de mettre à jour ses informations s'il souhaite être averti des prochaines planifications prévues. » Voir : http://thebeyond.fr/?page_id=12

du décès de la personne¹¹⁸. Dès lors que l'entreprise constate un décès, elle mettra en œuvre ses directives.

Mais comment, au juste, ces entreprises peuvent-elles savoir qu'un de leurs clients est décédé? Pour ce faire, elles utilisent principalement deux méthodes.

La première méthode consiste simplement à confier à un ou plusieurs tiers – ils peuvent être désignés sous divers vocables, tels que « légataires » ou « anges gardiens » – la responsabilité d'aviser l'entreprise lors du décès de son client¹¹⁹. Dans plusieurs cas, des procédures de vérification supplémentaires sont mises en place pour s'assurer que l'entreprise n'a pas été avisée par erreur; par exemple, on pourra envoyer au client un courriel pour lui demander s'il est toujours vivant¹²⁰. Certaines entreprises demandent aussi de fournir un certificat de décès¹²¹.

La seconde méthode consiste en un système automatisé permettant de vérifier si le consommateur répond toujours à l'appel, sans intervention d'un tiers¹²². Par exemple, le service de courriel posthume Dead Man's Switch sera activé automatiquement si le consommateur cesse de répondre aux courriels que l'entreprise lui expédie périodiquement. La logique de ces « systèmes de pointage » veut que si le client du service ne répond plus aux courriels, il est forcément décédé :

« Si vous ne pointez pas selon la fréquence choisie, nous considérerons que vous êtes mort et le ou les messages seront automatiquement envoyés aux personnes programmées.¹²³ »

À noter que quelques entreprises permettent aux consommateurs d'opter pour l'une ou l'autre de ces deux méthodes¹²⁴.

3.4. De meilleures avenues

Certes, les services de gestion de la mort numérique sont relativement peu chers. Leur coût oscille généralement autour de quelques dizaines de dollars par année. Au Canada, par exemple, l'entreprise Finalwish demande 25 \$ par an pour son service « or »¹²⁵. De son côté, l'entreprise YouDeparted demande un frais unique de 239,95 \$ US pour une adhésion à vie. Certains

¹¹⁸ Exceptionnellement, quelques services permettent simplement aux tiers d'avoir accès à l'interface dès lors que le consommateur les désigne. Voir, par exemple : <https://help.everplans.com/hc/en-us/articles/215665558>

¹¹⁹ On trouve notamment cette approche chez : Afternote, Once I've gone, Capsoole, MyWonderfullife, Perpetu, Safe Beyond, The Beyond, Bcelebrated, Youdeparted.com, Afterword, La vie d'après

¹²⁰ Notamment: LegacyVault, PrincipleHeart, SecureSafe, Afterword, Perpetu, Mywonderfullife

¹²¹ C'est notamment le cas chez : La vie d'après, E-mylife, Loggacy

¹²² Le déclenchement sans intervention d'un tiers est possible notamment chez : Ghostmemo, Knotify.me, Deadman, Après la mort, Secret Valet, Ifldie.org, MyGoodByeMessage

¹²³ http://www.apreslamort.net/faq_index.php

¹²⁴ C'est notamment le cas de : Willbox.me, Bucketnote et Gone not Gone

¹²⁵ <https://www.finalwish.ca/site/page?view=pricing>

services sont même carrément gratuits¹²⁶ ou reposent sur un modèle d'affaires où le consommateur doit payer pour obtenir plus d'options¹²⁷.

En dépit de cette aubaine, on peut douter à la fois de la valeur ajoutée, de l'utilité et de la fiabilité des services de gestion de la mort numérique que nous avons analysés.

Selon plusieurs notaires et praticiens du milieu des successions que nous avons interviewés¹²⁸, les consommateurs désireux de régler leurs affaires numériques avant leur mort devraient faire un inventaire de leurs comptes en ligne et de leurs divers actifs numériques¹²⁹. Pour ce faire, toutefois, aucun d'entre eux ne recommande de recourir aux services d'entreprises spécialisées. Plusieurs suggèrent plutôt que cet inventaire soit conservé sous format papier dans un endroit sûr, tel qu'un coffret de sécurité. Certains recommandent aussi aux consommateurs d'inclure une clause dans leur testament prévoyant le legs de leurs données numériques, afin que le liquidateur de leur succession puisse gérer leur identité numérique selon leurs dernières volontés¹³⁰.

Plus simplement encore, les consommateurs peuvent déjà faire eux-mêmes nombre de démarches en prévision de leur décès avec les ressources qui sont à leur disposition. Après tout, rien n'empêche une personne de rédiger elle-même un inventaire de ses comptes en ligne (incluant ou non ses mots de passe) et de faire connaître ses dernières volontés à des personnes en qui elle a confiance. Rappelons aussi que les géants Facebook et Google offrent des options aux consommateurs pour gérer leur mort numérique, lesquelles sont rapidement configurables (voir section 2.1). Quant à ceux qui souhaitent laisser derrière eux un lieu commémoratif virtuel personnalisé, ils gardent le loisir de mettre en ligne une page web ou un blogue à cette fin¹³¹. Ainsi, de nombreux blogueurs, dans la courte histoire du web, ont livré des messages d'adieu avant de disparaître¹³².

Par ailleurs, on trouve déjà sur le marché une multitude de logiciels de gestion de mots de passe¹³³, dont certains sont produits par des firmes de sécurité informatique réputées mondialement¹³⁴. Bien que ces logiciels ne visent pas directement à gérer la mort numérique

¹²⁶ Par exemple, l'entreprise lfdie.org ne demande aucun frais. Cela laisse à penser que ces entreprises tirent des revenus à l'aide de publicité.

¹²⁷ Voir, par exemple : <https://willbox.me/pricing>

¹²⁸ Ceux-ci sont nommés dans la section « Méthodologie » du présent rapport.

¹²⁹ La notion d'« actifs numériques » sera abordée plus en détail à la section 5.

¹³⁰ Ce sont là aussi des suggestions qu'on trouve dans la littérature. Voir : Peter E.J. WELLS, « Digital Assets: Advising the Testator », (2012-2013) 32 *Est. Tr. & Pensions J.* 28, p. 29; Kimberly A. WHALEY, *Digital Life After Death: The Next Level of Estate Planning and Estate Litigation*, 24 avril 2013, p. 13-15; Daniel A. NELSON, « The Challenge of Digital Estate Administration for Executors » (2012-2013) 32 *Est. Tr. & Pensions J.* 11, p. 22; <http://www.patrimoinevirtuel.com/single-post/2015/09/26/O%C3%99-RANGER-SES-MOTS-DE-PASSE>

¹³¹ Pour ce faire, il ne sera même pas nécessaire de payer un hébergeur : certains services gratuits tels que Blogger permettent de se créer un site web très rapidement et gratuitement.

¹³² Mentionnons notamment le blogueur canadien Derek K. Miller, qui a laissé un ultime message sur son blogue en 2011, message qui persiste toujours en ligne : <http://www.penmachine.com>

¹³³ Parmi les logiciels de ce type les plus couramment mentionnés, nommons KeePass, Dashlane et LastPass

¹³⁴ Quelques exemples : McAfee LiveSafe, Norton Identity Safe, Kaspersky Total Security 2017 ou Avast Mots de passe

d'une personne, ils sont souvent cités dans la littérature comme un moyen permettant de faciliter l'accès aux comptes par l'entourage en prévision du décès¹³⁵.

Enfin, les services de gestion de la mort numérique dont nous avons fait l'analyse ne sont pas sans risque. D'abord, on l'a vu, ces entreprises sont de taille modeste et sont souvent localisées à l'étranger (lorsqu'on sait où elles se trouvent). Évoluant dans un cadre sans aucune protection particulière pour les consommateurs, on peut craindre qu'elles puissent disparaître du jour au lendemain, en laissant les consommateurs sans recours. Les risques peuvent aussi toucher la sécurité des renseignements confidentiels qu'elles hébergent : à cet égard, même des entreprises réputées en matière de gestion de mots de passe ont été la cible de pirates au cours des dernières années¹³⁶. De surcroît, des auteurs se sont inquiétés que les renseignements détenus par ces entreprises puissent, dans certains cas, être partagés avec des tiers-parties à des fins publicitaires¹³⁷.

¹³⁵ Damien MCCALLIG, « Facebook after death: an evolving policy in a social network », (2014) 22-2 *International Journal of Law and Information Technology* 107, p. 131-134; Michael E. LOCASIO, Mike MASSIMI, Peter J. DEPASQUALE, *Security and Privacy Considerations in Digital Death*, Proceedings of the 2011 workshop on New security paradigms workshop, 2011, p. 6

¹³⁶ Jess MAUER, *Risks in Digital Identity After Death*, ASA Institute for Risk & Innovation, 2013, p. 5-6. Voir aussi : <http://globalnews.ca/news/2056885/password-manager-lastpass-hacked-some-user-data-stolen/>

¹³⁷ Jess MAUER, *Risks in Digital Identity After Death*, ASA Institute for Risk & Innovation, 2013, p. 8-9

4. Les consommateurs face à la mort numérique

Quelles sont les perceptions et les expériences des consommateurs canadiens quant à la mort numérique? Pour obtenir leur point de vue, nous avons réalisé quatre groupes de discussion – deux en français, à Montréal, et deux en anglais, à Toronto¹³⁸. Dans chaque ville, nous avons tenu un groupe avec des personnes de 35 ans et moins et un autre avec des personnes de 36 ans et plus¹³⁹. Ces groupes étaient composés de Canadiens ayant différents niveaux d'éducation et des occupations variées¹⁴⁰; tous affirmaient avoir un compte Facebook¹⁴¹.

Au cours des discussions, la très large majorité des participants ont dit avoir un compte courriel Gmail ou Outlook en plus de leur compte Facebook. Nombre d'entre eux ont aussi indiqué avoir des comptes auprès d'un ou de plusieurs des services en ligne dont nous avons fait l'analyse des politiques (voir section 2), notamment Instagram, YouTube, Twitter, Reddit, LinkedIn, Skype, SoundCloud, Dropbox ou Google Drive. Sans surprise, les consommateurs les plus jeunes ont généralement indiqué utiliser un plus grand nombre de services en ligne que leurs aînés; ce résultat suggère que les jeunes ont une identité numérique plus substantielle que leurs aînés.

4.1. Un enjeu méconnu des consommateurs

Lorsqu'on a demandé aux participants s'ils savaient ce qu'il adviendra de leurs données après leur décès, autant les plus jeunes que les plus âgés n'avaient pas de réponse claire à donner. Plusieurs ont présumé que leurs données pourraient demeurer éternellement en ligne. « *We always hear that what is on the Internet is there forever. There is no taking back* », a dit une participante d'un groupe de consommateurs plus âgés. Quelques-uns ont dit avoir déjà remarqué que des profils Facebook de leurs contacts avaient été transformés en comptes commémoratifs ou avaient été supprimés, sans toutefois être en mesure d'expliquer les rouages permettant d'obtenir la transformation ou la suppression de ces profils.

De même, la grande majorité des participants ignoraient que Facebook et Google leur offraient des paramètres permettant de décider ce qu'il adviendra de leurs données à leur décès (voir section 2.1.2). « *S'ils offrent des options, je ne suis pas au courant* », a dit une personne d'un groupe plus jeune. Sans surprise, les participants ignoraient ce que la loi prévoit à cet égard ou ce qu'ils peuvent faire pour prévoir le sort de leur identité numérique. Quelques-uns ont hasardé qu'il y a sans doute un « vide juridique » sur la question ou avaient la perception que la loi n'est pas adaptée à ces nouvelles situations. Certains se sont également demandé si leurs héritiers pourraient avoir accès à leurs données si cela était mentionné dans leur testament.

¹³⁸ On trouvera le guide de discussion de ces groupes en annexe 1 du présent rapport.

¹³⁹ Au total, nos groupes ont compté 37 personnes. À Montréal, le groupe des 35 ans et moins comptait 9 personnes et celui des 36 ans et plus comptait 8 personnes. À Toronto, chacun des deux groupes comptait 10 personnes.

¹⁴⁰ Nos groupes comportaient à la fois des personnes occupant un emploi, des étudiants et des personnes ne faisant pas partie de la population active. Ces personnes avaient des niveaux d'éducation allant du secondaire à l'universitaire.

¹⁴¹ Nous avons choisi ce critère de sélection car Facebook est, de loin, le média social le plus populaire au Canada; en 2013, 19 millions de Canadiens s'y connectaient au moins une fois par mois. Voir : <https://cira.ca/factbook/2014/the-canadian-internet.html>. Les groupes étaient composés de personnes qui disaient se connecter à leur compte Facebook trois fois par semaine ou plus et d'autres qui affirmaient le faire moins de trois fois par semaine.

Des participants ont affirmé « avoir déjà pensé » faire des démarches pour que leurs proches aient plus facilement accès à leurs comptes s'ils devaient mourir. Par exemple, une participante d'un groupe plus jeune a affirmé avoir envisagé de dresser une liste de ses comptes et de ses mots de passe et de laisser des directives quant à chacun. D'autres participants ont expliqué qu'ils notaient certains de leurs mots de passe sur papier ou dans des fichiers informatiques. Ils supposaient qu'advenant leur décès, leurs proches pourraient les trouver et s'en servir : « *If they took the time to go through my files, they would find my passwords... but it could take a while.* » Plus simplement, d'autres ont dit que leurs proches pourraient assez aisément accéder à leurs comptes, puisque leurs appareils y demeurent connectés en permanence.

En fait, on constate chez la plupart des participants que la mort numérique n'est pas une question à laquelle ils ont véritablement songé. Surtout chez les consommateurs plus âgés, le sort des données numériques est parfois considéré comme une question triviale. « Je me demande jusqu'à quel point c'est important ce qui arrive de ces données », s'est demandée une participante d'un groupe de consommateurs plus âgés.

4.2. Vivre le deuil numérique

Même si peu de participants ont affirmé avoir réfléchi à leur mort numérique, la majorité d'entre eux, autant chez les plus jeunes que chez leurs aînés, ont rapporté avoir déjà appris le décès d'un proche sur Internet. Plusieurs ont dit compter parmi leurs contacts sur les réseaux sociaux des personnes décédées dont le profil restait toujours actif. Parfois chargés d'émotion, leurs propos ont largement fait écho aux constats déjà dégagés dans la littérature sur le deuil numérique (voir section 1.2).

D'un côté, certaines personnes ont trouvé des avantages aux changements apportés par la technologie dans l'expérience du deuil. « Il y a une personne décédée dans mon Facebook. J'aime cela, parce que je peux lui envoyer des messages. Je trouve cela bien », a dit une participante. « C'est comme si la personne est encore un peu avec nous, ce qui nous permet de faire un deuil », a dit une autre. Une participante d'un groupe plus âgé a même affirmé que les réseaux lui avaient permis de faire connaissance avec des proches d'un défunt, qu'elle n'aurait pas connus autrement.

D'un autre côté, plusieurs participants, surtout chez les plus âgés, ont paru avoir une perception plus négative du deuil en ligne. Certains se sont inquiétés des préjudices qui pourraient résulter de la persistance de l'identité numérique des morts, tels que la réception de notifications automatiques concernant des défunts. « *It shouldn't show in an unannounced way* », a dit un participant. De plus, des participants ont dit éprouver un certain « malaise » lorsqu'ils voyaient s'afficher sur leur fil d'actualités des messages publics adressés à une personne décédée. En raison de ce type de désagréments, certains ont dit avoir retiré de leur liste d'amis Facebook des personnes décédées dont le profil était demeuré actif.

Plusieurs participants ont aussi affirmé ne pas savoir quoi faire pour fermer les comptes de leurs proches décédés. Une personne a dit : « Ma tante est morte depuis trois ans et nous sommes incapables de fermer son compte Facebook. Il y a encore des personnes qui lui écrivent. C'est

bizarre. » Une autre a renchéri en expliquant qu'elle souhaitait supprimer les profils de son conjoint, décédé d'une mort tragique, mais qu'elle n'était pas parvenue à trouver comment le faire.

Le manque de connaissance des consommateurs sur la gestion de la mort numérique et les difficultés qu'ils ont vécues à la suite du décès d'un proche suggèrent que l'information donnée sur les mécanismes disponibles est peut-être insuffisante. Plusieurs participants ont d'ailleurs déploré ce déficit d'information et ont dit vouloir être davantage « au courant » des procédures applicables et des mécanismes dont ils disposent.

4.3. Des volontés variables selon les types de données

Questionnés quant à ce qu'ils souhaiteraient qu'il adienne de leur identité numérique après leur mort, les consommateurs ont donné *a priori* des réponses fort disparates. Certains préféraient que leurs données soient supprimées après un délai d'inactivité; d'autres voulaient que leurs contenus restent en ligne jusqu'à ce que l'entreprise soit avisée de leur décès. Certains favorisaient la suppression complète de leurs données; d'autres, encore, souhaitaient les transmettre à des proches. Chez les plus jeunes, plusieurs voulaient transformer leurs profils sur les médias sociaux en comptes commémoratifs.

Au-delà de cette grande diversité de points de vue, nous avons constaté, au fil des discussions, que les volontés de chacun n'étaient pas nécessairement les mêmes selon les types de données qui composent leur identité numérique. En effet, la majorité des participants ont manifesté le souhait qu'une partie de leurs données soit conservée après leur décès, mais qu'une autre partie soit supprimée.

Parmi les données jugées dignes de leur survivre, plusieurs participants ont d'abord pointé vers celles qui rappelaient des souvenirs importants. Surtout chez les plus jeunes, plusieurs participants ont mentionné qu'ils souhaiteraient que leurs photos téléversées en ligne ne soient pas supprimées¹⁴². Expliquant que nombre de leurs souvenirs se trouvent sur leurs comptes Facebook ou Instagram, ils ont estimé que ces données devraient pouvoir être léguées ou demeurer accessibles pour leurs proches : « On ne garde plus nos photos dans de vrais albums, tout est sur Internet et ce serait dommage de tout perdre. »

On observe aussi une différence de perception chez les participants selon le caractère privé ou public des contenus publiés en ligne. Ainsi, la plupart des participants ont manifesté de grandes réticences à ce que leurs messages privés ou leurs courriels soient partagés à des tiers lors de leur mort. « Les messages privés, je n'enverrais pas ça à mes parents! », a dit une participante d'un groupe plus jeune. Une autre a poursuivi : « Je ne le partage pas maintenant, donc je ne vois pas pourquoi je le partagerais après ma mort. »

De la même façon, la grande majorité des consommateurs, jeunes comme plus âgés, ont affirmé ne pas souhaiter avoir accès aux contenus privés d'une personne décédée. « C'est comme faire

¹⁴² On peut penser ici que, puisque les plus jeunes ont une empreinte numérique plus importante que leurs aînés, ils accordent une plus grande importance à sa conservation.

quelque chose dans son dos », a dit un participant. « Ce serait fouiner », a ajouté un autre. « Si c'était privé pour une personne vivante, ça devrait rester privé pour une personne morte », a conclu un participant.

Toutefois, quelques-uns ont évoqué des circonstances exceptionnelles où l'accès à ces contenus privés leur semblait acceptable. Par exemple, certains ont dit que cela pourrait être justifié afin de mettre en œuvre les dernières volontés d'un défunt, qui aurait par exemple laissé ses mots de passe pour ce faire. D'autres ont évoqué des situations plus sensibles qui pourraient justifier l'accès aux contenus privés. « S'il arrivait quelque chose à mon enfant, j'aimerais avoir le droit d'accéder à toutes ces données-là », a dit une participante. Enfin, des participants ont estimé qu'il pourrait être justifié de pouvoir accéder à des comptes pour des raisons financières, pour obtenir des documents importants.

En revanche, de nombreux participants étaient réceptifs à l'idée que leurs contenus publics, comme ce qu'ils publient sur leur mur Facebook ou sur leur fil Twitter, persistent en ligne. « *I would like to keep all my posts that are open for public* », a dit un jeune participant. « Quand je publie quelque chose sur Facebook, je m'attends à ce que ce soit public », a ajouté une autre. Certains participants se sont également préoccupés du fait que certains contenus partagés publiquement, tels que des images où des tiers sont identifiés ou des fils de commentaires, puissent être supprimés; il leur semblait inadéquat que ces échanges puissent subitement disparaître.

4.4. Choisir entre mémoire et oubli

Assurément, la diversité et les nuances des volontés des participants quant à ce qu'il adviendra de leur identité numérique militent pour le développement de procédures de gestion de la mort numérique qui offrent des choix aux consommateurs. D'ailleurs, dans la très large majorité des cas, les consommateurs ont dit vouloir qu'on leur donne l'occasion de décider eux-mêmes de ce qu'il adviendra de leurs données plutôt que de laisser les vivants en disposer à leur gré.

Mais comment faire ce choix, exactement? La plupart estiment que la meilleure façon serait simplement que les services en ligne leur offrent des options à cet égard, comme le font Facebook et Google. « Ça devrait être indiqué lorsqu'on ouvre un compte », ont suggéré plusieurs. Certains ont même ajouté que cela devrait être obligatoire lors de l'inscription. « De toute façon, ces options-là vont être de plus en plus proposées... C'est un phénomène de société », a conclu un participant d'un groupe plus jeune.

Une autre option fréquemment évoquée consiste à faire appel à un ou plusieurs tiers pour mettre en œuvre les dernières volontés numériques d'une personne. De diverses manières, les participants ont suggéré qu'une personne de leur entourage, tel qu'un membre de leur famille, puisse se voir confier la tâche de « faire le ménage » dans toutes leurs données numériques, afin de trier ce qui devrait être supprimé et ce qui serait conservé.

Plusieurs participants ont aussi soulevé le rôle qu'un professionnel – notaire ou avocat – pourrait avoir dans le cadre de la gestion de la mort numérique. Intuitivement, certains se sont questionnés sur la possibilité de laisser des directives sur leur identité numérique dans leur

testament. Pourtant, parmi tous les participants qui avaient consulté un notaire ou un avocat pour préparer leur succession, aucun n'a rapporté que ces professionnels aient fait mention de leurs comptes en ligne. « Ils devraient aborder le sujet lorsqu'on fait le testament », a dit l'un des participants. « J'aimerais avoir les conseils du notaire. Je pourrais décider de donner l'accès à un mandataire ou de supprimer mes plateformes à ma mort », a ajouté un autre.

Toutefois, la plupart des participants ont estimé que le recours aux services de notaires ou d'avocats pour gérer la mort numérique s'adressera manifestement à des personnes qui sont très actives en ligne ou qui y ont un intérêt financier : « Tout dépend à quel point on utilise les services. Il y a des gens qui prennent plus cela à cœur, qui mettent bien plus de choses en ligne. Pour eux, cela pourrait être plus important. »

Enfin, les services de gestion de la mort numérique sont apparus comme l'option la moins populaire chez les participants (voir section 3). La large majorité des participants n'avaient jamais entendu parler de ce type d'entreprise. Lorsqu'ils en ont appris l'existence, cela ne les a toutefois guère surpris. « *Technology changes, everything changes with it* », a philosophé l'un d'eux.

Quelques participants ont estimé que des services de centralisation des mots de passe ou des services permettant d'enregistrer ses dernières volontés quant à ses comptes en ligne pourraient avoir certains avantages, notamment qu'ils pourraient peut-être « éviter de la chicane » entre les proches ou leur épargner du travail. Cependant, la plupart des participants ont montré peu d'enthousiasme quant à ces services. « Je ne paierais pas pour cela », a dit une participante. En particulier, les services offrant d'envoyer des courriels posthumes ont suscité une large désapprobation, principalement en raison du préjudice qu'ils pourraient causer aux vivants. Ils ont été qualifiés de « *creepy* » et d'« horribles »; de même, leur utilité a été remise en question.

Finalement, plusieurs consommateurs ont manifesté une confiance vacillante envers les entreprises qui fournissent ces services. Certains se sont demandés si elles seraient encore en affaires au moment de leur mort : « *I wouldn't use these services because I wouldn't be sure that the company will still exist when I die.* » De plus, on craint les risques liés à la remise de tous ses mots de passe à une même organisation : « Qu'est-ce qu'ils font de mes mots de passe? » Cette méfiance des consommateurs, combinée au fait que le sort de leurs données après leur décès n'est pas une question qui suscite des préoccupations importantes chez eux, constitue peut-être une piste pour expliquer le caractère fort modeste du marché des services de gestion de la mort numérique.

5. Quelques pistes juridiques

Le droit applicable en matière de mort numérique est un champ jalonné d'incertitudes, dont on ne peut espérer donner que quelques pistes. Les lois canadiennes sur la protection de la vie privée restreignent généralement l'accès aux renseignements personnels d'un défunt de manière importante. L'application des règles de succession aux traces numériques d'une personne, pour permettre à ses héritiers d'en recevoir copie, soulève nombre de difficultés conceptuelles. Par ailleurs, la loi ne prévoit pas expressément la possibilité, pour les consommateurs, d'émettre des directives sur ce qu'ils souhaitent qu'il advienne de leurs données après leur décès. Face à ces incertitudes, des solutions développées en France et aux États-Unis pourraient se montrer grandement inspirantes.

5.1. La mort et la protection des renseignements personnels

Au Canada, une entreprise qui recueille, utilise ou communique des renseignements personnels dans le cadre d'activités commerciales doit se conformer aux obligations de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (ci-après la « Loi fédérale ») ou à celles de lois provinciales équivalentes¹⁴³.

La notion de renseignement personnel inclut largement « tout renseignement concernant un individu identifiable¹⁴⁴ ». La jurisprudence donne une interprétation libérale à cette définition, considérant qu'un renseignement concerne un individu identifiable dès lors qu'il y a « une possibilité sérieuse qu'un individu puisse être identifié au moyen du renseignement, que ce renseignement soit pris seul ou en combinaison avec d'autres renseignements disponibles¹⁴⁵ ». Ainsi, selon le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada (CPVP), la notion de renseignement personnel peut englober les données propres à l'environnement web 2.0, telles que les commentaires publiés en ligne, les mentions « J'aime » ou les tweets d'une personne¹⁴⁶.

¹⁴³ L'article 26(2) b) de la Loi fédérale permet au gouvernement fédéral d'en exclure l'application dans les limites d'une province qui a adopté une loi dite « essentiellement similaire » à celle-ci, sauf concernant les « entreprises fédérales » et la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements personnels à l'extérieur de la province, pour lesquelles la Loi fédérale continue de trouver application. Trois provinces canadiennes ont adopté des lois équivalentes, c'est-à-dire prévoyant des obligations essentiellement similaires à celles prévues dans la Loi fédérale : le Québec, avec la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., c. P-39.1 (ci-après « Loi du Québec »); l'Alberta, avec le *Personal Information Protection Act*, S.A. 2003, c. P-6.5 (ci-après « Loi de l'Alberta »); la Colombie-Britannique, avec le *Personal Information Protection Act*, S.B.C. 2003, c. 63 (ci-après « Loi de la Colombie-Britannique »). De même, trois autres provinces ont adopté des lois essentiellement équivalentes, mais seulement applicables aux dépositaires de renseignements sur la santé : l'Ontario, avec la *Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé*, L.O. 2004, c. 3, annexe A; le Nouveau-Brunswick, avec la *Loi sur l'accès et la protection en matière de renseignements personnels sur la santé*, L.N.-B. 2009, c. P-7.05; Terre-Neuve-et-Labrador, avec le *Personal Health Information Act*, S.N.L. 2008, c. P-7.01.

¹⁴⁴ *Loi fédérale*, art. 2

¹⁴⁵ Voir : CPVP, *Bulletin d'interprétation : Renseignements personnels*, 2013. Le CPVP étaye plusieurs exemples jurisprudentiels faisant foi des largesses de l'interprétation de la notion de renseignement personnel, dont l'affaire *Gordon c. Canada (ministre de la Santé)*, 2008 CF 258

¹⁴⁶ C'est du moins ce que suggère le CPVP dans ses lignes directrices sur le en matière de consentement en ligne, qui évoquent « les données des réseaux sociaux créées par l'utilisateur, comme les commentaires, les évaluations, les « J'aime » et « Je n'aime pas », le flux Twitter ». Voir : https://www.priv.gc.ca/media/2106/gl_oc_201405_f.pdf

Par conséquent, on peut raisonnablement considérer que les données constituant l'identité numérique d'une personne peuvent généralement se qualifier à titre de renseignements personnels¹⁴⁷ – et que les entreprises qui les hébergent doivent se conformer aux obligations des lois canadiennes sur la protection de la vie privée.

Ces lois prévoient que les entreprises doivent protéger les renseignements personnels des consommateurs avec des mesures de sécurité appropriées à leur degré de sensibilité¹⁴⁸. Elles doivent aussi obtenir le consentement de la personne concernée pour communiquer ses renseignements personnels à des tiers¹⁴⁹. En l'absence d'un tel consentement, seule la personne concernée par un renseignement personnel a le droit d'y accéder. En pratique, dans l'environnement numérique, cette interdiction d'accès signifie qu'une entreprise ne peut fournir à des tiers ni une copie des données du consommateur, ni les mots de passe de ses comptes¹⁵⁰.

Ces obligations légales ne protègent pas seulement les vivants; elles subsistent des décennies après la mort d'une personne¹⁵¹. En effet, la Loi fédérale prévoit qu'une organisation ne peut communiquer à un tiers un renseignement personnel sans le consentement de la personne concernée que lorsque vingt ans se sont écoulés depuis son décès¹⁵². En conséquence, à moins qu'une personne ait donné son consentement à cet effet de son vivant, les tiers n'auront pas le droit d'avoir accès à ses renseignements personnels, tels que les données rattachées à ses comptes de médias sociaux ou de courriel, durant une longue période. Or, notre analyse des politiques révèle qu'outre Facebook et Google, les entreprises ne prévoient pas d'options dans leurs paramètres permettant de donner clairement un tel consentement (voir section 2).

En 2013, ce principe de la confidentialité des renseignements personnels des morts a été repris dans une conclusion du CPVP, où l'organisme a rappelé que le droit d'accès que confère la loi ne vaut que pour les renseignements personnels qui concernent la personne qui fait la demande d'accès :

¹⁴⁷ Voir : Alexandre PLOURDE, *Le prix de la gratuité : doit-on imposer des limites à la collecte de renseignements personnels dans le cadre de la publicité comportementale en ligne?*, Option consommateurs, 2015, p. 38-40

¹⁴⁸ *Loi fédérale*, annexe 1, principe 4.7

¹⁴⁹ Voir, par exemple : *Loi fédérale*, principe 4.3; *Loi de l'Alberta*, art. 7-10; *Loi de la Colombie-Britannique*, art. 6-9. L'art. 12 de la Loi du Québec prévoit que l'utilisation de renseignements contenus dans un dossier n'est permise, une fois l'objet du dossier accompli, qu'avec le consentement de la personne concernée

¹⁵⁰ Selon Nicolas Vermeys, un mot de passe n'est pas perçu par la loi comme un renseignement personnel, mais plutôt comme une mesure de protection empêchant l'accès à des renseignements personnels. Voir : Nicolas VERMEYS, « Facebook et la relation employeur-employé : quand amitié et surveillance vont de pair », dans *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, Cowansville, Yvon Blais, 2014, p. 169

¹⁵¹ Kimberly A. WHALEY, *Digital Life After Death: The Next Level of Estate Planning and Estate Litigation*, 24 avril 2013, p. 9; Robert HESTER, « Whose Account Is It Anyway: Managing the Life and Death of Online User Accounts », (2012-2013) 32 *Est. Tr. & Pensions J.* 5, p. 9-10

¹⁵² *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5, art. 7(3) h). Le même principe est repris dans les diverses lois provinciales équivalentes, qui prévoient elles aussi des délais similaires. Au Québec, une entreprise peut communiquer sans consentement un renseignement qui figure dans un document qui date de plus de 100 ans ou si plus de 30 ans se sont écoulés depuis le décès de la personne concernée : Voir *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, LRQ, ch. P-39.1, art. 18.2; En Alberta, la loi ne s'applique pas à un renseignement personnel concernant une personne décédée depuis au moins 20 ans ou qui fait partie d'un registre de plus de 100 ans. Voir : *Personal Information Protection Act*, S.A. 2003, c. P-6.5, art. 4(3) (h) et (i); en Colombie-Britannique, la loi énonce des délais similaires à l'Alberta, mais ajoute que la communication ne peut être faite qu'à des fins de recherche historique, voir : *Personal Information Protection Act*, S.B.C. 2003, art. 22

« Le plaignant allègue qu'il a le droit, en qualité de bénéficiaire des deux successions, d'avoir accès aux renseignements s'y rapportant. Toutefois, la [Loi fédérale] confère aux individus le droit d'accès à leurs renseignements personnels. Elle ne prévoit aucun droit d'accès particulier pour les bénéficiaires de successions et ne permet pas au plaignant d'avoir accès aux renseignements relatifs à une succession lorsqu'il ne s'agit pas de renseignements « le concernant » aux termes de la Loi.¹⁵³ »

Si cette conclusion du CPVP refuse l'accès aux héritiers du défunt, elle laisse toutefois planer une zone d'ombre quant à la possibilité, pour le liquidateur d'une succession, d'obtenir les renseignements personnels du défunt. Contrairement à l'héritier, qui est la personne qui reçoit les biens du défunt, le liquidateur est la personne chargée de l'administration de ces biens. En toute logique, cette fonction peut nécessiter l'obtention de certains renseignements personnels, par exemple pour accéder aux comptes bancaires ou aux factures du défunt.

Nous n'avons pas trouvé de dispositions dans la Loi fédérale précisant l'accès aux renseignements personnels d'un défunt par les liquidateurs d'une succession. Pourtant, la Loi sur la protection des renseignements personnels, une loi qui protège la vie privée des Canadiens dans le secteur public et dont le CPVP a aussi pour mission de surveiller l'application¹⁵⁴, prévoit qu'une personne autorisée à gérer la succession peut accéder aux renseignements personnels du défunt, « mais aux seules fins de gérer la succession¹⁵⁵ ». Même si cette disposition n'est pas applicable aux entreprises, le CPVP a déjà implicitement soutenu une approche similaire dans le secteur privé dans une conclusion portant sur l'accès au coffret de sûreté bancaire d'un défunt¹⁵⁶.

Aux côtés de la Loi fédérale, les lois provinciales équivalentes du Québec, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique font preuve d'un peu plus de souplesse quant à la possibilité, pour des tiers, d'accéder aux renseignements personnels d'un défunt, même sans le consentement de ce dernier.

Au Québec, la loi autorise les liquidateurs de la succession, les héritiers et les bénéficiaires d'une assurance-vie à accéder aux renseignements personnels d'un défunt, mais seulement à l'égard de renseignements qui mettent directement en cause leurs intérêts économiques¹⁵⁷. Par

¹⁵³ *En vertu de la LPRPDE, l'accès d'un bénéficiaire aux renseignements relatifs à une succession se limite à ses propres renseignements personnels*, rapport des conclusions en vertu de la LPRPDE n° 2013-005, 2 octobre 2013 (CPVP), par. 14

¹⁵⁴ *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 77(1) m)

¹⁵⁵ Plus précisément, c'est dans un règlement adopté en vertu de cette loi qu'on trouve la disposition pertinente. Voir : *Règlement sur la protection des renseignements personnels*, DORS/83-508, art. 10 b)

¹⁵⁶ *Obstacles à la démarche d'un exécuteur testamentaire tâchant d'obtenir des renseignements concernant un coffre bancaire*, Résumé de conclusions d'enquêtes en vertu de la LPRPDE n° 2001-16 (CPVP). Cette affaire très brève n'aborde pas directement la question de l'accès du liquidateur, mais il y est assumé que celui-ci peut accéder aux renseignements personnels.

¹⁵⁷ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, LRQ, ch. P-39.1, art. 41. À noter que la part du lion de la jurisprudence en matière d'accès sur ces questions a été rendue en vertu de l'article 88.1 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, qui s'applique à la protection des renseignements personnels dans le secteur public. Toutefois, puisque ces deux articles sont analogues, les décisions rendues dans le secteur public peuvent facilement se transposer au contexte privé. Voir :

exemple, une personne pourrait obtenir des renseignements personnels d'un défunt afin de faire une réclamation monétaire à sa compagnie d'assurance¹⁵⁸. Cependant, des demandes d'accès basées sur des motifs personnels, par exemple afin d'aider au processus de deuil ou afin de conserver des souvenirs du défunt, seront refusées¹⁵⁹.

En Alberta, la loi permet l'accès au liquidateur de la succession, de même qu'à la personne qui disposera du corps du défunt et à celle qui organisera ses funérailles, mais uniquement pour des fins liées à leur rôle¹⁶⁰. La loi albertaine montre toutefois plus d'ouverture que la loi québécoise quant à l'accès aux renseignements personnels d'un défunt pour des motifs personnels; en effet, une de ses dispositions donne à l'entreprise la possibilité de donner accès au conjoint ou à un proche d'un défunt si elle estime cette demande raisonnable¹⁶¹. Manifestement, cette discrétion pourrait tenir compte de situations d'exception, où des endeuillés ressentent un besoin légitime d'accéder à certaines données concernant une personne décédée.

En Colombie-Britannique, la loi autorise le représentant légal du défunt ou, en l'absence d'un tel représentant, un proche, à exercer les droits d'accès du défunt ou à demander la correction de ses renseignements personnels¹⁶². La portée de ces droits semble plus large qu'ailleurs au Canada, car on ne trouve pas, comme c'est le cas dans les autres juridictions canadiennes, de disposition qui en limite expressément l'exercice aux seules fins de la gestion de la succession.

En substance, malgré des zones ambiguës, retenons que les lois canadiennes protègent généralement les renseignements personnels d'un défunt, comme ceux des vivants, contre l'accès par des tiers. Pour les proches, cela peut avoir pour effet de limiter leur possibilité d'accéder au contenu des comptes en ligne, et donc aux souvenirs ou aux artefacts numériques qui pourraient avoir une valeur sentimentale pour eux.

Ceci étant, d'autres circonstances d'exception, précisément délimitées par les lois canadiennes sur la protection de la vie privée, peuvent faire en sorte que des renseignements personnels d'un défunt seront communiqués à des tiers. Ainsi, la Loi fédérale prévoit qu'un proche parent

Antoine AYLWIN, « L'accès aux renseignements personnels d'une personne décédée », dans *Liquidation des successions : variations sur un thème*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, p. 131-135

¹⁵⁸ Antoine AYLWIN, « L'accès aux renseignements personnels d'une personne décédée », dans *Liquidation des successions : variations sur un thème*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, p. 118

¹⁵⁹ *Id.*, p. 146-147. M^e Aylwin s'exprime en ces termes sur la question : « On retient que malheureusement, la Commission a décidé que le législateur n'a pas prévu que l'accès aux documents pour des raisons notamment de deuil était permis. Les motifs d'ordre personnel ou humanitaire ne cadrent pas dans la notion d'intérêt au sens strict. »

¹⁶⁰ *Personal Information Protection Act*, S.A. 2003, c. P-6.5, art. 61(1)(d). Voir aussi : *Financial institution properly refused individual's request to access information about a deceased individual's accounts*, P2011-CS-001, February 2011; ALBERTA GOVERNMENT SERVICES, *Personal Information of Deceased Individuals*, Information Sheet 7, 2006

¹⁶¹ *Personal Information Protection Act*, S.A. 2003, c. P-6.5, art. 20(k)

¹⁶² *Personal Information Protection Act*, S.B.C. 2003, c. 63, art. 58(2)e); *Personal Information Protection Act Regulations*, B.C. Reg. 473/2003, art. 3. Le représentant est apparemment investi d'un large pouvoir, qui lui permet de faire une demande d'accès au nom du défunt en vertu de l'article 23 de la loi, ou une demande de correction des renseignements personnels en vertu de l'article 24 de la loi. L'article pertinent du règlement se lit ainsi : « *If an individual is deceased, the personal representative of the individual at the time of the individual's death or, if there is no personal representative, the nearest relative of the individual may (a) exercise the rights of the deceased individual under section 23 of the Act, (b) make a request for the deceased individual under section 24 of the Act, and (c) give or refuse consent to the collection, use and disclosure of personal information of the deceased individual under the Act.* »

d'une personne décédée peut recevoir communication de ses renseignements personnels sans consentement lorsque cela est nécessaire aux fins d'identification du défunt¹⁶³. Au Québec, les personnes liées par le sang à une personne décédée ont le droit de recevoir communication de renseignements contenus dans son dossier de santé, dans la mesure où cette communication est nécessaire pour vérifier l'existence d'une maladie génétique ou d'une maladie à caractère familial¹⁶⁴. De même, des renseignements personnels d'une personne décédée pourraient être admis comme éléments de preuve dans le cadre d'un procès, en fonction de leur pertinence au débat judiciaire, par exemple dans un litige où la validité d'un testament serait débattue¹⁶⁵.

5.2. Un héritage numérique incertain

La mort a pour effet de créer des rapprochements entre le droit à la vie privée et le droit successoral. On l'a vu, des personnes qui ont un rôle dans la gestion des biens d'un défunt, tels que le liquidateur de la succession, pourront dans certaines circonstances obtenir l'accès à ses renseignements personnels. De là, il n'y a qu'un pas à faire pour en arriver à se demander si, finalement, les données numériques d'un défunt pourraient tout simplement faire partie de sa succession.

Peut-on hériter des données numériques d'un proche décédé? Un consommateur peut-il léguer son compte Facebook ou ses archives de courriels? Plusieurs juristes du domaine des successions, autant en *common law* qu'en droit civil¹⁶⁶, considèrent les données des consommateurs comme des « actifs numériques¹⁶⁷ » (ou « actifs virtuels ») qui peuvent être dévolus à leurs héritiers de la même façon que leur maison, leur voiture ou leur argent¹⁶⁸. M^e Bertrand Salvat, notaire, l'exprime en ces termes :

« Bref, que ceux-ci consistent en des biens physiques « classiques » comme des immeubles, véhicules, placements, ou autres, ou en des droits surnommés « actifs

¹⁶³ *Loi fédérale*, art. 7 (3) d.4)

¹⁶⁴ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, LRQ, ch. P-39.1, art. 31

¹⁶⁵ Par exemple, cela est autorisé par : l'article 7 (3) c) de la Loi fédérale.

¹⁶⁶ Au Canada, le système juridique des provinces n'est pas le même entre le Québec et le reste du Canada. Au Québec, le système en vigueur est le droit civil, héritage français, alors que les autres provinces sont basées sur la *common law*, héritage anglais. Pour plus d'information, voir : <http://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csi/just/03.html>

¹⁶⁷ Traduction de « *digital asset* », l'expression « actif numérique » est utilisée par nombre d'auteurs pour désigner l'ensemble des données numériques relatives à une personne, sans distinguer véritablement les droits que la personne peut avoir quant à celles-ci ou leur valeur économique. Cette notion est aussi utilisée, comme on le verra à la section 5.4, en droit américain. Voir : Maria PERRONE, « What Happens When We Die: Estate Planning of Digital Assets », (2012) 21 *CommLaw Spectus* 185, p. 188; Daniel A. NELSON, « The Challenge of Digital Estate Administration for Executors » (2012-2013) 32 *Est. Tr. & Pensions J.* 11, p. 14. À noter que certains auteurs semblent limiter leur définition d'« actifs numériques » aux seules données qui ont valeur pécuniaire. Voir : <http://www.patrimoinevirtuel.com/single-post/2015/09/19/QUESTCE-QUUN-ACTIF-NUM%C3%89RIQUE>

¹⁶⁸ Nicolas Vermeys, par exemple, mentionne que le contenu des comptes de médias sociaux ou de ses comptes courriels pourrait être légués dans un testament : « un testateur pourrait décider de léguer certains actifs informationnels (ou virtuels pour reprendre l'expression utilisée par un auteur), tels le contenu de son disque dur, à une personne donnée, tout en léguant l'ordinateur à une tierce partie. Dans un même ordre d'idée, le testateur pourrait désirer léguer les contenus de ses comptes de réseaux sociaux ou de courriel Web à un héritier défini. [références omises] » Voir : Nicolas VERMEYS, *Droit codifié et nouvelles technologies : le Code civil*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 65

virtuels », les principes resteront les mêmes. Même en l'absence de stipulation expresse les visant, ces biens font partie du patrimoine du défunt et seront transmis comme tel aux héritiers ou légataires concernés. De plus, le liquidateur successoral ou les héritiers, selon le cas, auront tous les pouvoirs requis pour intervenir au nom de la succession et formuler toute demande de transmission des biens en faveur de la ou des personnes devant les recevoir, ou pour demander la fermeture d'un compte et la destruction des données.¹⁶⁹ »

Hélas, l'application intégrale des règles successorales à l'ensemble des données numériques des consommateurs se heurte à des difficultés conceptuelles considérables. Les règles de succession visent la transmission des *biens* d'une personne lors de son décès. Or, un simple renseignement hébergé sur Internet peut difficilement, dans l'état du droit actuel, être automatiquement qualifié de bien.

Pour qu'une chose soit un bien, elle doit être susceptible d'appropriation et avoir une valeur pécuniaire¹⁷⁰. Des renseignements concernant une personne, telles que son nom, son âge, son lieu de naissance, ne sont pas des choses qu'on peut léguer dans son testament comme un bien sur lequel on exerce un droit de propriété; la protection de ces renseignements relève du domaine des droits de la personnalité, lesquels sont hors commerce¹⁷¹. De même, le droit canadien montre de fortes réticences à considérer une information comme un bien¹⁷². Par exemple, en 1988, la Cour suprême, dans une affaire criminelle, a déterminé que des renseignements confidentiels, en l'occurrence une liste de noms et d'adresses, n'étaient pas des biens et n'étaient donc pas susceptibles de vol¹⁷³.

Néanmoins, le droit a parfois reconnu des formes de droit de propriété sur des choses intangibles ayant une valeur pécuniaire¹⁷⁴. Par exemple, dans l'environnement numérique, la Cour d'appel de l'Ontario a estimé qu'une entreprise était propriétaire d'un nom de domaine¹⁷⁵. De la même façon, il n'est pas exclu que des crypto-monnaies telles que des bitcoins, ou même

¹⁶⁹ Bertrand SALVAS, « Chronique-Réflexions sur le sort de certaines données après le décès », *Repères*, mai 2014, EYB2014REP1524, p. 5

¹⁷⁰ Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, par. 3-8

¹⁷¹ En droit civil, les droits de la personnalité regroupent l'ensemble des droits fondamentaux que tout être humain possède et qui sont inséparables de sa personne, tels que le droit à la vie privée. Ces droits n'ont pas valeur économique en soi et « sont hors commerce car ils ne peuvent être détachés et cédés à autrui ». Voir : Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, par. 377-378

¹⁷² Pierre-Emmanuel MOYSE, « La propriété ubiquitaire du fichier numérique », (2016) 48-1 *Revue de droit d'Ottawa*, p. 29

¹⁷³ *R. c. Stewart*, [1988] 1 R.C.S. 963. Selon la cour, le détournement de ces renseignements constituait toutefois une violation des droits d'auteur.

¹⁷⁴ Nicolas VERMEYS, *Droit codifié et nouvelles technologies : le Code civil*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 89; Daniel A. NELSON, « The Challenge of Digital Estate Administration for Executors » (2012-2013) 32 *Est. Tr. & Pensions J.* 11, p. 15. Ces auteurs donnent d'autres cas où des formes de propriété intangible ont été reconnues par les tribunaux : sur le savoir-faire d'une entreprise, sur des données sismiques, ou même sur des dossiers de patients pouvant être saisis par un créancier.

¹⁷⁵ *Tucows.Com Co. c. Lojas Renner S.A.*, 2011 ONCA 548

des objets créés dans des mondes virtuels tels que Second Life, puissent un jour être reconnus par les tribunaux comme des biens¹⁷⁶.

Par ailleurs, certains contenus publiés par un internaute sur les plateformes des entreprises en ligne pourraient être considérés comme des œuvres protégées par le droit d'auteur¹⁷⁷ – et, à ce titre, les droits du défunt sur ces œuvres pourraient être transmissibles à ses héritiers¹⁷⁸. Par exemple, une décision de la Cour des petites créances du Québec a conclu que des photos téléchargées sur Facebook étaient soumises au droit d'auteur¹⁷⁹. Cependant, cela n'emporte pas que l'ensemble du contenu créé sur ces plateformes par les utilisateurs puisse être protégé par le droit d'auteur; ainsi, un texte écrit directement sur les réseaux sociaux pourrait être considéré comme n'ayant pas un niveau d'originalité suffisant pour constituer une œuvre au sens de la Loi sur le droit d'auteur¹⁸⁰.

En somme, certaines données des consommateurs pourraient, en fonction de la nature des droits qui s'y rattachent, être transférables à leurs héritiers. Mais la qualification juridique des données numériques des consommateurs reste une question ouverte, qui continue de nourrir des débats doctrinaux hautement théoriques¹⁸¹.

C'est sans compter que l'application des règles successorales aux données des consommateurs reste difficile à concilier à la fois avec les politiques des entreprises en ligne et avec les lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels. On l'a vu, mêmes si elles reconnaissent une certaine forme de propriété des consommateurs sur leurs données, les entreprises en ligne limitent grandement la possibilité de transférer ce contenu à des tiers lors d'un décès (voir section 2.2.2). De plus, les lois sur la protection des renseignements personnels restreignent grandement l'accès aux données d'un défunt, sauf en des circonstances particulières (voir section 5.1). Encore là, il n'y a pas de réponses claires pour calmer les

¹⁷⁶ Janet Lo, *A Virtual Fortune: Consumer Protection for Banking and Consumer Fraud in Virtual Worlds*, Public Interest Advocacy Centre, 2012, p. 61; Stéphane GILKER et Charles LUPIEN, « Le droit de propriété dans les mondes virtuels en droit civil québécois » dans *Développements récents en droit du divertissement*, Barreau du Québec, Yvon Blais, 2009

¹⁷⁷ Rappelons ici que la Loi sur le droit d'auteur confère des droits aux auteurs d'une « œuvre », une notion non définie dans la loi. Voir : *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 3. Pour que la *Loi sur le droit d'auteur* trouve application, la Cour suprême a précisé dans l'arrêt *Robertson c. Thomson Corp.* que l'œuvre doit être originale. Voir : *Robertson c. Thomson Corp.*, [2006] 2 R.C.S. 363, par. 35. Bien que la loi ne définisse pas le critère d'originalité, la Cour suprême a précisé que l'œuvre « doit être davantage que la copie d'une autre œuvre », c'est-à-dire que le créateur doit avoir exercé son jugement et son talent pour créer l'œuvre. Voir : *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, par. 16

¹⁷⁸ En vertu, par exemple, de l'article 14.2 de la Loi sur le droit d'auteur, qui prévoit que les droits moraux sur une œuvre sont dévolus par legs.

¹⁷⁹ *Bessette c. Lemieux*, 2015 QCCQ 3483, par. 38 à 49 : ici la Cour établit que la publication de photos sur Facebook constitue une utilisation valide du droit d'auteur (notamment la publication de la photo) mais que le droit à la vie privée de la personne figurant sur les photos a néanmoins prépondérance.

¹⁸⁰ Georges AZZARIA, « V. Applications » dans *JurisClasseur Québec, Propriété intellectuelle*, Fasc. 4 – Notion d'œuvre originale et conditions générales de protection, par. 46. De même, les entreprises technologiques telles que Facebook ou Twitter pourraient chercher à arguer que le contenu de l'utilisateur créé directement sur la plateforme a été créé en collaboration, puisqu'elles ont fourni le support permettant de faire naître l'œuvre.

¹⁸¹ Des auteurs estiment que le droit devrait s'adapter aux nouvelles réalités technologiques de façon à reconnaître une forme de propriété sur les « biens numériques » Voir : Pierre-Emmanuel MOYSE, « La propriété ubiquitaire du fichier numérique », (2016) 48-1 *Revue de droit d'Ottawa*, p. 29; Nicolas VERMEYS, *Droit codifié et nouvelles technologies : le Code civil, Montréal*, Éditions Yvon Blais, p.88

dissonances entre ces contraintes d'accès et l'approche voulant que l'ensemble des actifs numériques puissent être transmis aux héritiers¹⁸².

5.3. Le respect des dernières volontés de la personne

Avant son décès, Franz Kafka demandait à Max Brod, son exécuteur testamentaire, de détruire ses œuvres inédites, de façon à ce qu'elles ne soient jamais publiées. Nul n'oserait reprocher aujourd'hui la défaillance de M. Brod; mais l'anecdote, transposée à l'environnement web, soulève des questionnements sur la mesure par laquelle les morts peuvent gouverner les vivants. En bref : quel contrôle la loi donne-t-elle au consommateur pour déterminer ce qu'il adviendra de ses données après le décès?

La Loi fédérale ne prévoit pas de dispositions spécifiques permettant à une personne de donner des directives contraignantes quant à ce qu'elle souhaite qu'il advienne de ses renseignements personnels après sa mort. Toutefois, elle exige que les entreprises n'utilisent les renseignements personnels des consommateurs que pour les fins pour lesquelles elles les ont recueillis¹⁸³. De même, on l'a vu, les entreprises ont l'obligation d'obtenir le consentement des consommateurs à la collecte, à l'utilisation et à la communication de leurs renseignements personnels¹⁸⁴. Selon le degré de sensibilité des renseignements personnels en cause, ce consentement peut être obtenu de manière implicite ou expresse¹⁸⁵.

Puisque ces obligations survivent au décès de la personne (voir section 5.1), une entreprise devra donc obtenir le consentement du consommateur, de son vivant, si elle souhaite utiliser ses renseignements personnels après sa mort. La question du type de consentement requis pour ce faire a été abordée par le CPVP dans une conclusion mettant en cause Facebook¹⁸⁶, dans laquelle l'organisme a estimé que la transformation des comptes des utilisateurs en profils commémoratifs pouvait s'effectuer légalement en obtenant d'eux un consentement implicite :

« À mon avis, l'utilisateur moyen de Facebook verrait d'un œil favorable la possibilité d'être honoré à titre posthume par ses amis sur le site. De même, je suis persuadée que

¹⁸² Daniel A. NELSON, « The Challenge of Digital Estate Administration for Executors » (2012-2013) 32 *Est. Tr. & Pensions J.* 11, p. 18; voir aussi : <http://www.patrimoinevirtuel.com/single-post/2015/10/01/ATTENTION-AUX-CONDITIONS-DUTILISATIONS>

¹⁸³ La Loi fédérale énonce qu'une organisation ne peut utiliser des renseignements personnels que pour les fins auxquelles elle les a recueillis et qu'elle ne peut les conserver « qu'aussi longtemps que nécessaire pour la réalisation des fins déterminées » (principe 4.5). Elle précise également qu'une entreprise devrait « détruire, effacer ou dépersonnaliser » les renseignements personnels dont elle n'a plus besoin aux fins précisées (principe 4.5.3). Voir aussi : *Loi du Québec*, art. 11; *Loi de l'Alberta*, art 16; *Loi de la Colombie-Britannique*, art. 14

¹⁸⁴ Voir : *Loi fédérale*, principe 4.3; *Loi de l'Alberta*, art. 7-10; *Loi de la Colombie-Britannique*, art. 6-9. L'art. 12 de la *Loi du Québec* prévoit que l'utilisation de renseignements contenus dans un dossier n'est permise, une fois l'objet du dossier accompli, qu'avec le consentement de la personne concernée.

¹⁸⁵ *Loi fédérale*, principe 4.3.6

¹⁸⁶ *Rapport de conclusions de l'enquête menée à la suite de la plainte déposée par la Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada (CIPPIC) contre Facebook Inc. aux termes de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, par Elizabeth Denham, Commissaire adjointe à la protection de la vie privée du Canada*, Résumé de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPE no 2009-008, 16 juillet 2009 (CPVP), par. 257-285

pour la plupart des utilisateurs, la possibilité de rendre un dernier hommage à des amis décédés et des confrères Facebook constitue une part importante de l'expérience du site de réseautage social. Je tiens aussi compte que dans le cadre du processus de commémoration du compte, Facebook prend soin de retirer les renseignements comme la mise à jour du profil et à limiter l'accès aux amis confirmés.

Il m'apparaît donc que la pratique de commémoration des comptes satisfait aux attentes raisonnables des utilisateurs et que Facebook peut donc continuer à invoquer le consentement implicite pour cette pratique.¹⁸⁷ »

Selon les enseignements de cette conclusion, une simple clause dans les conditions d'utilisation du service en ligne suffira à une entreprise pour obtenir un consentement valable des consommateurs quant à ce qu'on fera de leurs renseignements personnels après leur mort. Il n'est donc pas nécessaire de porter à leur attention une mention explicite à cet effet lors de l'ouverture d'un compte, comme certains consommateurs ont pourtant dit le souhaiter dans nos groupes de discussion (voir section 4.4).

S'il est reconnu qu'une entreprise doit obtenir le consentement du consommateur pour utiliser ses renseignements personnels à de nouvelles fins après leur décès, le droit est moins clair en ce qui concerne la possibilité générale, pour les consommateurs, d'imposer leurs volontés sur le sort *post mortem* de leurs renseignements personnels. En effet, une entreprise peut très bien proposer à un internaute des options sur ce qu'il souhaite qu'il advienne de ses comptes en ligne à son décès, options auxquelles il pourra consentir ou non. Toutefois, en l'absence de telles options, le droit reste silencieux sur la possibilité d'émettre des volontés générales, en marge des stipulations contractuelles de l'entreprise.

Pourtant, dans d'autres branches du domaine des droits de la personnalité, la loi reconnaît la primauté des dernières volontés d'un défunt. Par exemple, au Québec, l'article 42 du Code civil énonce qu'une personne peut régler ses funérailles et le mode de disposition de son corps, sans qu'aucune forme particulière ne soit imposée pour émettre de telles volontés¹⁸⁸. Une personne peut donc simplement faire connaître ses choix verbalement, et ses proches se devront de les respecter¹⁸⁹. Bien entendu, ces volontés peuvent tout aussi bien être exprimées par écrit; elles peuvent même figurer dans un testament.

Respectueux de la dignité de la personne, ce principe de la primauté de la volonté du défunt a assurément de quoi inspirer le domaine de la protection des renseignements personnels dans le

¹⁸⁷ *Id.*, par. 279-280

¹⁸⁸ L'article se lit ainsi : « Le majeur peut régler ses funérailles et le mode de disposition de son corps; le mineur le peut également avec le consentement écrit du titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur. À défaut de volontés exprimées par le défunt, on s'en remet à la volonté des héritiers ou des successibles. Dans l'un et l'autre cas, les héritiers ou les successibles sont tenus d'agir; les frais sont à la charge de la succession. » En l'absence de telles directives, ce seront donc les successibles du défunt qui pourront faire ces choix.

¹⁸⁹ Christine MORIN, « Les funérailles. Réflexions sur les conséquences du passage d'une responsabilité familiale vers une obligation successorale », (2014) 48 *R.J.T.U.M.* 735, p. 746. L'auteure mentionne que les dernières volontés pourraient toutefois être ignorées dans certaines circonstances, par exemple si elles contreviennent à l'ordre public. Le principe demeure toutefois que lorsque des volontés claires, réalistes et légales ont été clairement manifestées, les proches doivent s'y soumettre.

contexte numérique¹⁹⁰. De même, le choix de la souplesse quant à la forme pour exprimer ses dernières volontés a le mérite d'éviter des formalités indues en des moments éprouvants; dans l'environnement web, cela permet aussi de composer avec l'évolution rapide des technologies.

Outil traditionnel de succession, le testament apparaît *a priori* comme un moyen mal adapté pour enregistrer des directives détaillées quant au sort de ses divers comptes en ligne. En effet, ce document vise à prévoir la dévolution des biens d'une personne; pour être légalement valide, il doit respecter des règles de forme précises qui contrastent avec l'effervescence de l'environnement numérique¹⁹¹. Pour autant, le recours au testament pour exprimer ses dernières volontés numériques n'est pas complètement à écarter. En effet, notre analyse des politiques des entreprises en ligne montre qu'elles exigent souvent une copie de documents reconnus par la loi, tels qu'un testament, afin de s'assurer du bien-fondé d'une requête d'un proche quant aux comptes en ligne d'un défunt (voir section 2.2.1). En conséquence, l'inclusion de clauses générales dans le testament pourrait peut-être, en pratique, faciliter la tâche des représentants légaux qui tenteraient d'accéder aux données d'un défunt¹⁹².

En revanche, les services de gestion de la mort numérique dont nous avons fait l'analyse (voir section 3) n'apportent guère plus de certitude pour faire valoir ses dernières volontés numériques face aux entreprises en ligne. Évoluant dans un cadre non règlementé¹⁹³, ces diverses interfaces web ne sont pas reconnues, au sens de la loi, comme des testaments¹⁹⁴; en conséquence, les volontés qui y sont inscrites risquent de n'avoir pas plus de valeur face aux entreprises qui réclament des documents officiels que des volontés consignées autrement, que ce soit verbalement ou dans un écrit quelconque.

5.4. S'inspirer de l'étranger

Récemment, la France et les États-Unis ont déployé des efforts législatifs pour répondre aux enjeux soulevés par la mort numérique. Les solutions juridiques développées dans ces pays ont de quoi inspirer le Canada pour résoudre les incertitudes juridiques dont nous avons fait état :

¹⁹⁰ M^e Antoine Aylwin suggère néanmoins « qu'un argument raisonnable puisse être défendu pour la validité » de la « signature d'un consentement spécifique qui prévoit l'accès aux renseignements personnels *post mortem* ». Voir : Antoine AYLWIN, « L'accès aux renseignements personnels d'une personne décédée », dans *Liquidation des successions : variations sur un thème*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, p. 167-168

¹⁹¹ Au Québec, par exemple, un testament doit être olographe (écrit à la main), fait devant témoin ou notarié. Voir : *Code civil du Québec*, art. 712

¹⁹² Cela reste peut-être prudent aussi compte tenu des incertitudes liées à la qualification des « actifs numériques » et à leur assujettissement aux règles de succession (voir section 5.2).

¹⁹³ Par exemple, au Québec, la Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture vise à protéger les consommateurs qui se procurent des services funéraires, mais ne mentionne pas de services en ligne similaires à ceux dont nous avons fait l'étude. Voir : *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*, chapitre A-23.001, art. 2

¹⁹⁴ C'est du moins le cas en Ontario et au Québec. Ainsi, l'avocat Daniel Nelson explique que les normes ontariennes ne reconnaissent pas les testaments numériques : « *It is important to note that Ontario's Electronic Commerce Act, S.O. 2000, c. 17, s. 31(1) specifically excludes Wills, codicils and powers of attorney from its provisions. Thus any electronic or digital "Will" is invalid.* » Voir : Daniel A. NELSON, « The Challenge of Digital Estate Administration for Executors » (2012-2013) 32 *Est. Tr. & Pensions J.* 11, p. 22. Au Québec, constatons que les services de gestion de la mort numérique que nous avons analysés ne suivent aucune des règles de forme prévues à la loi pour qu'un testament soit valide.

elles clarifient le droit applicable en matière d'accès aux données par les héritiers et permettent aux consommateurs d'émettre des volontés quant au sort de leur identité numérique. Dans ces juridictions, comme au Canada, on reste toutefois encore tiraillé entre le droit successoral et le droit à la protection de la vie privée.

5.4.1. France

En France, depuis 2016, la Loi informatique et libertés¹⁹⁵ prévoit un régime spécifique sur la mort numérique¹⁹⁶. En substance, ce régime permet à une personne d'émettre des directives afin de décider du sort *post mortem* de ses données à caractère personnel¹⁹⁷ face au responsable de leur traitement¹⁹⁸; de même, lorsqu'aucune directive n'a été émise par le défunt, la loi permet à ses héritiers d'accéder à certaines de ses données.

En contraste avec l'incertitude juridique qui prévaut au Canada sur ces questions, le droit français est limpide : une personne peut « définir des directives relatives à la conservation, à l'effacement et à la communication¹⁹⁹ » de ses données à caractère personnel après sa mort, directives auxquelles les entreprises devront se conformer. Sans forme obligatoire, ces directives peuvent être modifiées ou révoquées à tout moment par le consommateur²⁰⁰. Elles peuvent aussi prévoir la désignation d'une personne chargée de leur exécution, qui aura le pouvoir d'en demander la mise en œuvre au responsable du traitement²⁰¹; à défaut d'une telle désignation, ces pouvoirs sont exercés par les héritiers du défunt²⁰².

¹⁹⁵ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF, 7 janvier 1978, 227. Dans ce rapport, nous désignerons cette loi sous le nom de *Loi informatique et libertés*, qui est son appellation courante.

¹⁹⁶ Ce nouveau régime tient dans le seul article 40-1 de *Loi informatique et libertés*, qui a été introduit en vertu de l'article 63 de la Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. À noter que ce régime est véritablement une spécificité française et n'est pas similaire à ce que l'on trouve ailleurs dans l'Union européenne. En effet, en Europe, le préambule du nouveau Règlement général sur la protection des données indique clairement qu'il ne prévoit pas de régime de transmission des données à caractère personnel après la mort : « Le présent règlement ne s'applique pas aux données à caractère personnel des personnes décédées. Les États membres peuvent prévoir des règles relatives au traitement des données à caractère personnel des personnes décédées. » Voir : *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE*, [2016] JO, L 119/1

¹⁹⁷ La notion de « données à caractère personnel » est similaire à la notion de « renseignement personnel » en droit canadien (voir section 5.1). Selon l'article 2 de la Loi informatique et libertés, cette notion couvre « toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée ».

¹⁹⁸ La Loi informatique et libertés s'applique au « responsable » d'un « traitement de données à caractère personnel ». Selon l'article 2 de la loi, la notion de « traitement de données à caractère personnel » implique « toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction. » Selon l'article 3 de la loi, le « responsable d'un traitement », quant à lui, est « la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme qui détermine ses finalités et ses moyens ».

¹⁹⁹ *Loi informatique et libertés*, art. 40-1 II al. 1 et al. 5

²⁰⁰ *Loi informatique et libertés*, art. 40-1 II al. 7

²⁰¹ *Loi informatique et libertés*, art. 40-1 II al. 8

²⁰² *Loi informatique et libertés*, art. 40-1 II al. 8

La loi française distingue deux types de directives : les directives dites « particulières » et les directives dites « générales ». Les directives particulières sont enregistrées directement auprès du responsable du traitement des données à caractère personnel – à savoir, dans le cadre de la mort numérique, auprès de l'entreprise qui héberge les données du consommateur. Vraisemblablement, les options offertes par Google et Facebook, qui donnent le choix au consommateur de déterminer ce qu'il advient de ses comptes après son décès (voir section 2.1.2), pourraient se qualifier à titre de directives particulières. Selon la loi française, ces directives particulières « ne peuvent résulter de la seule approbation [...] des conditions générales d'utilisation »²⁰³. C'est dire que le consentement implicite de l'utilisateur, obtenu en insérant une clause à cet effet dans les conditions d'utilisation d'un service, ne pourra être considéré comme une directive particulière : le consommateur doit pouvoir faire un choix exprès sur ce qu'il advient de ses données après sa mort²⁰⁴.

Quant aux directives générales, il s'agit de volontés que la personne formule à l'égard de l'ensemble de ses données à caractère personnel²⁰⁵. On peut ici penser, par exemple, à une directive dans laquelle une personne demanderait que tous ses comptes en ligne soient clôturés à son décès. La loi prévoit que de telles directives peuvent être confiées à un tiers de confiance certifié par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)²⁰⁶; au moment d'écrire ces lignes, ce système de certification n'avait toutefois pas encore été mis en place²⁰⁷.

La loi française n'est pas en reste pour les situations où le défunt n'a pas laissé de directives. D'abord, elle prévoit que ses héritiers peuvent exercer ses droits sur ses données à caractère personnel dans la mesure nécessaire « à la prise en compte, par les responsables de traitement, de son décès.²⁰⁸ ». En somme, cela signifie qu'ils peuvent demander la clôture de ses comptes auprès des entreprises en ligne²⁰⁹.

Ensuite, la loi prévoit que les héritiers peuvent obtenir accès aux données d'un défunt dans la mesure nécessaire à l'organisation et au règlement de sa succession. Aux termes de la loi, non seulement ont-ils accès aux « informations utiles à la liquidation et au partage de la

²⁰³ *Loi informatique et libertés*, art. 40-1 II al. 4

²⁰⁴ Notons aussi que la loi suggère que des mécanismes permettant de transmettre ses données, comme on en trouve chez Google et Facebook, pourraient devenir obligatoires chez certaines entreprises : « Tout prestataire d'un service de communication au public en ligne informe l'utilisateur du sort des données qui le concernent à son décès et lui permet de choisir de communiquer ou non ses données à un tiers qu'il désigne. » Voir : *Loi informatique et libertés*, art. 40-1 IV

²⁰⁵ *Loi informatique et libertés*, art. 40-1 II al. 2

²⁰⁶ La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), créée par la *Loi informatique et libertés*, est l'organe administratif indépendant chargé de la régulation du secteur technologique en ce qui a trait à la protection des données à caractère personnel, voir : <https://www.cnil.fr/fr/les-missions>

²⁰⁷ *Loi informatique et libertés*, art. 40-1 II al. 2, 3. Bien qu'on puisse confondre ce type de directives générales pour un testament, rappelons que la loi française n'impose pas de forme quelconque pour celles-ci. Voir : Cécile PÉRÈS, « Les données à caractère personnel et la mort : observations relatives au projet de loi pour une République numérique », (2016) 2 *Recueil Dalloz* 90, par. 10

²⁰⁸ *Loi informatique et libertés*, art. 40-1 III

²⁰⁹ *Loi informatique et libertés*, art. 40-1 III al. 3. La loi spécifie que les héritiers « peuvent faire procéder 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 ».

succession²¹⁰ », mais ils peuvent aussi « recevoir communication des biens numériques ou des données s'apparentant à des souvenirs de famille, transmissibles aux héritiers²¹¹ ».

La portée exacte de cette disposition reste encore à déterminer²¹². Certes, on peut raisonnablement penser que les « souvenirs de famille » pourront inclure des données (photos ou vidéos hébergées chez les services en ligne, par exemple) que les héritiers pourraient vouloir conserver, répondant ici à un souhait que les consommateurs canadiens ont également formulé dans les groupes de discussion (voir section 4). Quant aux « biens numériques », on peut penser que cette notion inclura des données ayant une valeur économique; ce qui soulève ici, comme en droit canadien, une certaine valse-hésitation entre le droit successoral et le domaine de la protection de la vie privée.

Enfin, notons que la Loi informatique et libertés écarte toute clause contractuelle des conditions générales d'utilisation qui porterait atteinte à la capacité des héritiers d'exercer les droits du défunt conformément à ce qui est prévu dans la loi²¹³. En clair, cela signifie que les clauses d'intransmissibilité prévues dans la plupart des contrats des services en ligne (voir section 2.2.2) ne pourront pas faire obstacle à la mise en œuvre des volontés d'un défunt ou aux droits d'accès transmis aux héritiers.

5.4.2. États-Unis

Au cours de la dernière décennie, les États-Unis ont connu des développements juridiques quant à la question de la mort numérique. D'abord, on recense quelques cas où des proches d'un défunt ont poursuivi des entreprises technologiques afin d'obtenir l'accès à ses données; dans certains cas, cela leur a été accordé²¹⁴. De même, de nombreux états américains ont adopté des lois sur la question²¹⁵. En raison du caractère souvent disparate des solutions juridiques des divers États américains, des efforts d'harmonisation sous l'égide de la Uniform Law Commission ont été mis en branle²¹⁶.

²¹⁰ Loi informatique et libertés, art. 40-1 III al. 2

²¹¹ Loi informatique et libertés, art. 40-1 III al. 2

²¹² Pour une revue plus étendue des difficultés interprétatives soulevées par le nouveau régime français, voir : Cécile PÉRÈS, « Les données à caractère personnel et la mort : observations relatives au projet de loi pour une République numérique », (2016) 2 *Recueil Dalloz* 90

²¹³ Loi informatique et libertés, art. 40-1 II al. 9

²¹⁴ Voir : Kimberly A. WHALEY, *Digital Life After Death: The Next Level of Estate Planning and Estate Litigation*, 24 avril 2013, p. 10-12. L'auteure rapporte trois décisions américaines, une contre Yahoo et deux contre Facebook, dans lesquelles les proches d'un défunt ont poursuivi l'entreprise pour obtenir l'accès à ses données. La plus fréquemment citée est l'affaire *Ellsworth v. Yahoo*, dans laquelle la famille d'un défunt a pu obtenir un CD contenant une copie de ses courriels, en dépit de la clause d'intransférabilité prévue aux politiques de l'entreprise. À la suite de cette décision, Yahoo n'a toutefois pas modifié ses politiques officielles. Voir : *In Re Ellsworth*, No. 2005-296, 651-DE, Mich.Prob.Ct.2005

²¹⁵ Robert HESTER, « Whose Account Is It Anyway: Managing the Life and Death of Online User Accounts », (2012-2013), 32 *Est. Tr. & Pensions J.* 5, p. 8; Damien McCALLIG, « Facebook after death: an evolving policy in a social network », (2014) *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 2 No 2, pp. 134-138

²¹⁶ Aux États-Unis, les États fédérés peuvent adopter des lois dans leurs domaines de compétence; cela a pour conséquence, comme au Canada, que les lois d'un État fédéré à l'autre ne sont pas nécessairement harmonisées. Une des façons de remédier à ce problème est la création de modèles de loi, que les États peuvent choisir d'adopter

Cela ne s'est pas fait sans peine. La première version du *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*, une loi-type visant à être adoptée par tous les états américains, a suscité l'opposition des entreprises technologiques telles que Yahoo, Google et Facebook, qui estimaient qu'elle autorisait un accès trop important aux données des défunts²¹⁷. Ces débats ont mené à la rédaction d'une seconde version plus édulcorée de cette loi-type, le *Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* (RUFADAA). Au moment d'écrire ces lignes, le RUFADAA a été adopté par 23 états et a été introduit dans 18 autres²¹⁸.

Les États-Unis n'ayant pas de cadre législatif général sur la protection des renseignements personnels semblable à ceux du Canada ou de la France, il n'est guère surprenant que cette loi-type vise essentiellement à arrimer le droit successoral des états américains avec la gestion des « actifs numériques » des personnes décédées. La notion d'actifs numériques y est définie largement, incluant tout « *electronic record in which an individual has a right or interest*²¹⁹ »; cela peut manifestement inclure des données aussi disparates que des courriels, des contenus multimédias ou des monnaies virtuelles.

De manière semblable à ce que l'on trouve en France, le RUFADAA prévoit que le consommateur peut déterminer ce qu'il arrivera de ses actifs numériques après sa mort : des directives contraignantes peuvent être formulées directement auprès d'une entreprise ou peuvent être prévues dans un document plus général²²⁰.

Ainsi, si l'entreprise²²¹ qui détient les actifs numériques offre un outil en ligne qui permet au consommateur de choisir ce qu'il adviendra de ses données, comme Google et Facebook le font (voir section 2.1.2), le consommateur pourra valablement émettre ses directives *via* cet outil²²². Le consommateur peut aussi émettre, dans son testament, dans un mandat, ou dans un autre écrit, des directives concernant ses actifs numériques²²³; ces directives sont toutefois subordonnées aux directives qui auront été formulées directement auprès de l'entreprise.

Enfin, si le consommateur ne laisse aucune directive quant à ce qu'il souhaite voir advenir de ses actifs numériques, ce sont les contrats d'utilisation des services en ligne qui les hébergent qui prévaudront pour déterminer qui peut y accéder²²⁴. En effet, contrairement à la situation qui prévaut en France, l'approche américaine donne une nette préséance aux clauses contractuelles

(*Model Acts*). Le *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* dont nous ferons l'analyse dans la présente section est une loi de ce type visant à être adoptée par les États.

²¹⁷ Karin PRANGLEY, « War and PEAC in Digital Assets », (2015) 29 August *Probate & Property* 40. Les entreprises technologiques soutenaient plutôt l'adoption d'une autre loi, le *Privacy Expectation Afterlife and Choices Act* (PEAC), qui ne donnait accès au représentant que si le défunt avait donné son consentement écrit à cet effet.

²¹⁸ [http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised \(2015\)](http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets%20Act,%20Revised%20(2015))

²¹⁹ *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised (2015)*, § 2

²²⁰ *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised (2015)*, § 4

²²¹ La loi-type s'applique au « *custodian* », un terme désigne toute personne qui transporte, maintient, traite, reçoit ou conserve les actifs numériques d'une personne ayant un compte auprès de celui-ci; on comprend de cette définition qu'elle inclut des entreprises qui offrent des services en ligne comme celles dont nous avons fait l'analyse dans la présente recherche. Voir : *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised (2015)*, § 2 (8)

²²² *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised (2015)*, § 4 a)

²²³ *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised (2015)*, § 4 b)

²²⁴ *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised (2015)*, § 5 c)

des entreprises; ce n'est que si celles-ci sont muettes quant à l'accès du représentant légal du défunt que les dispositions sur l'accès prévues dans la loi-type pourront trouver application²²⁵.

Ces règles supplétives prévoient quelques dispositions qui balisent ce à quoi le représentant légal d'un défunt peut avoir accès – et sous quelles conditions. D'abord, puisque des lois fédérales américaines restreignent l'accès aux communications électroniques privées d'une personne²²⁶, le RUFADAA ne permet pas d'accéder au contenu des courriels et des communications privées du même type sans le consentement du défunt²²⁷. Toutefois, la loi-type trouve un certain équilibre entre les besoins des vivants et la confidentialité des données des défunts en prévoyant que le représentant légal, lorsque nécessaire aux fins de la succession, peut accéder à un « catalogue » des communications privées du défunt. Ce catalogue recueille les métadonnées relatives à ses communications privées, telles que les destinataires des messages et leur date d'expédition, sans en révéler la teneur; cela permettra à la personne qui gère la succession de savoir si des communications importantes ont eu lieu.

Pour le reste des actifs numériques, la loi-type prévoit que le représentant légal peut y avoir accès, dans la mesure où il en a besoin pour gérer la succession. L'Uniform Law Commission donne pour exemples l'accès à des relevés bancaires en ligne ou encore à des photos hébergées sur un service en ligne²²⁸.

Pour faire ces demandes d'accès, le représentant légal devra fournir divers documents, dont une requête écrite et une copie du certificat de décès²²⁹. S'il souhaite obtenir le contenu des communications privées, il devra aussi fournir d'autres documents officiels qui démontrent que le défunt a consenti à cette divulgation, tels qu'un testament²³⁰. En réponse à ces requêtes, les entreprises peuvent choisir de remplir l'obligation de différentes façons, par exemple en donnant un accès partiel au compte du défunt ou en remettant une copie des actifs numériques²³¹. La loi-type prévoit également que l'entreprise peut contester devant les tribunaux une demande si elle estime que celle-ci lui impose un fardeau excessif²³²; de même,

²²⁵ La loi-type couvre plusieurs types de représentants légaux d'une personne (*fiduciaires*), dont ceux qui agissent en vertu d'un mandat d'incapacité ou d'une procuration. Nous avons toutefois limité notre analyse aux représentants légaux du défunt nommés en vertu d'un testament (*fiduciary acting under a will*) ou, lorsqu'il n'y a ni testament ni procuration, en vertu des règles de succession *ab intestat* (*personal representative*).

²²⁶ Le *Electronic Communications Privacy Act*, une loi fédérale américaine, contient en effet des dispositions qui protègent les communications privées électroniques, telles que les courriels, contre l'accès non autorisé. Voir : <https://epic.org/privacy/ecpa/>

²²⁷ L'Uniform Law Commission explique qu'en vertu du *Electronic Communications Privacy Act*, une communication publique n'est pas couverte par cette interdiction : « *Example: X uses a Twitter account to send a message. If the tweet is sent only to other people who have been granted access to X's tweets, then it meets Revised UFADAA's definition of "content of an electronic communication." But, if the tweet is completely public with no access restrictions, then it does not meet the act's definition of "content of an electronic communication."* » Voir : NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAW, *Revised Fiduciary Access to Digital Assets Act (2015) with prefatory note and comments*, p. 7

²²⁸ NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAW, *Revised Fiduciary Access to Digital Assets Act (2015) with prefatory note and comments*, p. 27

²²⁹ *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised (2015)*, § 8

²³⁰ *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised (2015)*, § 7

²³¹ *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised (2015)*, § 6

²³² *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised (2015)*, § 6

elle peut exiger du représentant légal qu'il obtienne une ordonnance judiciaire précisant ses conditions d'accès²³³.

Ce bref exposé du cadre juridique américain laisse à penser que ce sont essentiellement les normes de ce pays qui ont façonné les dispositions contractuelles des entreprises ayant fait l'objet de notre étude. À l'instar de ce que l'on trouve dans la loi-type, les procédures relatives à l'accès aux données d'un défunt que nous avons repérées chez ces entreprises demandent souvent la fourniture de documents issus du domaine des successions, tels que le testament (section 2.2.1). En conséquence, même si les lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels s'appliquent à des entreprises américaines telles que Facebook, Yahoo, Microsoft ou Google²³⁴, force est de constater que les procédures instaurées par le droit américain pourraient être, en pratique, une réalité avec laquelle les Canadiens devront composer.

²³³ *Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised (2015)*, § 7 et 8

²³⁴ *Lawson v. Accursearch* 2007, 4 FCR 314

Conclusion et recommandations

C'était en 2007. Aux États-Unis, un tireur abattait trente-deux personnes sur le campus l'Université Virginia Tech. Rapidement, les comptes Facebook de plusieurs des victimes de ce drame devinrent des lieux virtuels de recueillement pour les proches. Des lieux virtuels qui menaçaient cependant d'être bien éphémères; à l'époque, Facebook avait pour politique de supprimer automatiquement le compte d'une personne décédée après un délai 30 jours.

Pour certains proches, cette politique inflexible était catastrophique; être témoin de la suppression du compte de l'être cher était comme s'en séparer à nouveau. Se ralliant dans le groupe Facebook « *Memorialization Is Misguided: Dead Friends Are Still People* », les proches des victimes parvinrent à faire suffisamment pression sur l'entreprise pour l'amener à changer sa politique. Désormais, les profils commémoratifs deviendraient permanents, sans suppression automatique, rendant du coup cette trace numérique éternelle²³⁵.

Cette histoire illustre un constat central de notre recherche : en matière de mort numérique, ce n'est pas toujours le droit qui dicte les règles du jeu. En pratique, comme ce peut être également le cas pour les décisions entourant les funérailles, la gestion de la mort numérique est un « amalgame d'affaires de famille et d'héritage²³⁶ » où l'effectivité de la normativité traditionnelle est relative. Lorsqu'ils souhaiteront fermer les comptes d'un défunt, les proches accéderont souvent aux comptes clandestinement, ignorant, ce faisant, les conditions d'utilisation des services en ligne ou la loi. Pour prévoir leur mort numérique, des consommateurs pourront partager leurs codes d'accès avant leur décès, faisant encore là fi des interdictions à cet effet.

Lorsqu'ils ne seront pas en mesure de contourner les règles, les proches feront face aux conditions d'utilisation des entreprises en ligne, qui régissent ce qu'il advient des renseignements personnels des utilisateurs lors de leur mort. On l'a vu, ces politiques peuvent parfois causer problème. L'éternité par défaut, en vogue chez les entreprises en ligne, peut bouleverser le processus de deuil des proches. L'intransigeance de certaines entreprises quant à l'accès aux données des défunts peut faire en sorte que des données ayant une valeur sentimentale seront perdues à jamais. Enfin, la discrétion qu'elles se gardent pour accueillir ou non les requêtes des proches soulève des enjeux de transparence.

Ces difficultés sont assurément un indice comme quoi le cadre juridique canadien présente des lacunes pour permettre aux consommateurs de faire face à la mort numérique. D'abord, la loi canadienne ne prévoit pas clairement un droit, pour les consommateurs, de déterminer ce qu'ils souhaitent qu'il advienne de leurs données après leur mort (voir section 5.3). Ici, le Canada gagnerait à s'inspirer des normes adoptées récemment en France et aux États-Unis, qui respectent la dignité de la personne en lui permettant de laisser des directives quant au sort de ses données numériques. En groupes de discussion, les Canadiens ont d'ailleurs fait le souhait de pouvoir contrôler eux-mêmes ce qu'il adviendra de leurs données à leur décès.

²³⁵ <http://www.nytimes.com/2007/07/07/us/politics/07facebook.html>

²³⁶ Christine MORIN, « Les funérailles. Réflexions sur les conséquences du passage d'une responsabilité familiale vers une obligation successorale », (2014) 48 *R.J.T.U.M.* 735, p. 742

Compte tenu de l'évolution rapide des technologies et du contexte éprouvant dans lequel ces choix peuvent être faits, on ne peut que souscrire à la sagesse des législateurs étrangers qui ont préféré ne pas imposer de contraintes de forme aux consommateurs pour émettre ces directives.

En pratique, parmi les moyens pour faire connaître leurs dernières volontés quant à un compte en ligne, les Canadiens ont dit préférer les options incluses dans les paramètres informatiques des services en ligne, telles que celles offertes par Google et Facebook (voir section 2.1.2). En effet, les entreprises qui font preuve de thanatosensibilité dans la conception de leurs plateformes – c'est-à-dire de sensibilité à ce qu'il advient, après la mort d'un utilisateur, de ses données – répondent assurément à un besoin de leurs utilisateurs. D'ailleurs, les droits français et américain consacrent désormais une valeur légale à ces mécanismes (voir section 5.4).

Ceci étant, les outils traditionnels de succession, tels que le testament, ne sont pas complètement obsolètes à l'ère numérique. Puisque ces documents peuvent être requis des personnes qui souhaitent signaler la mort d'un proche aux entreprises en ligne, les consommateurs qui préparent leur succession pourront estimer prudent d'y inclure des dispositions relatives à leur identité numérique. En revanche, les services de gestion de la mort numérique dont nous avons fait l'étude ne paraissent guère plus avantageux que des méthodes que les consommateurs pourraient déployer eux-mêmes (voir section 3).

Notre étude révèle aussi qu'il règne de l'incertitude quant aux normes balisant l'accès par défaut des proches aux données du défunt. D'une part, des juristes soutiennent que ces données sont des biens qui font partie du patrimoine de la personne et que, conséquemment, elles pourraient être transmissibles à ses héritiers en vertu des règles successorales. D'autre part, les lois sur la protection de la vie privée protègent ces renseignements personnels et en restreignent l'accès par les tiers, même après la mort.

En matière de vie privée, certaines dérives potentielles de l'approche patrimoniale peuvent être inquiétantes. *A priori*, on pourrait peut-être penser qu'il n'y a guère de différence entre hériter des correspondances papier trouvées çà et là dans les archives personnelles d'un défunt et hériter du contenu de sa boîte courriel. Après tout, entre une lettre et un courriel, seule la forme diffère. Mais l'analogie a ses limites. Une correspondance papier n'est qu'une parcelle d'échanges écrits, qui auront été souvent triés par le défunt. À l'opposé, les conversations numériques couvrent un ensemble bien plus vaste d'échanges personnels très révélateurs de la vie privée d'une personne, qui peuvent rester éternellement enregistrés. En somme, considérer l'accès aux courriels ou à la messagerie privée d'un défunt de la même façon que l'obtention de ses papiers personnels, c'est oublier l'immense pouvoir de captation de la vie privée de l'environnement numérique.

Dans ce contexte, il importe de définir des balises qui contribueront à équilibrer les besoins des vivants et le respect de la confidentialité des renseignements personnels des morts lorsque ces derniers n'ont pas laissé de volontés derrière eux. Ici, il n'y a guère de solution simple. Par défaut, les lois sur la protection de la vie privée canadiennes se sont montrées fort restrictives quant à l'accès aux renseignements personnels d'un défunt par des tiers (voir section 5.1). Par respect pour les personnes vivant le deuil, et considérant qu'une part croissante de nos vies se

déroule dans l'environnement numérique, le droit sur ces questions pourrait faire montre de plus de clarté – et d'ouverture.

Pour distinguer le bon grain de l'ivraie, plusieurs facteurs ressortent de nos groupes de discussion et de l'étude du droit étranger. Le fait que des données puissent avoir une valeur sentimentale ou économique milite en faveur de leur accès par les héritiers – cela pourrait inclure des souvenirs enregistrés en ligne, tels que des photos ou des vidéos, ou encore des biens numériques, comme le permet désormais la loi française. À l'opposé, le caractère intime d'une donnée pourrait convaincre de la garder éternellement confidentielle; rappelons ici, à titre d'illustration, que le droit américain interdit l'accès aux communications privées d'un défunt en l'absence de consentement à cet effet. Enfin, le législateur canadien devrait également considérer le besoin exceptionnel de certains proches d'accéder aux renseignements personnels d'un défunt pour des motifs personnels.

Certes, personne n'aime penser à la mort. Toutefois, des efforts d'information et de sensibilisation sur la mort numérique restent à accomplir; la faible connaissance des consommateurs du sujet suffit à nous en convaincre (voir section 4). Dans ces efforts, les professionnels qui œuvrent dans le domaine des successions, tels que les notaires et les avocats, auront vraisemblablement un rôle à jouer. Après tout, ce sont souvent ces professionnels qui sont en première ligne pour conseiller les consommateurs sur les démarches à faire en prévision de leur décès; dans ce contexte, ils pourraient porter à leur attention des difficultés potentielles qui pourraient surgir pour leurs proches lors de la gestion de leur mort numérique.

Enfin, force est de constater qu'on ne pourra pas contrôler complètement le sort de son identité numérique. Invariablement, des données se perdront dans l'éternité virtuelle. Par exemple, bien des internautes ouvrent des comptes chez divers services en ligne, les utilisent un temps et, la technologie devenant surannée ou l'intérêt pour ce service s'évanouissant, ils migrent vers d'autres plateformes. De même, des services en ligne stipulent que certains contenus partagés publiquement ne peuvent tout simplement pas être supprimés. Des pans de nos vies numériques peuvent être aussi être méconnus ou oubliés par nos proches, et rester figés dans le temps lors de notre mort. Qu'on le veuille ou non, il pourra donc toujours subsister des artefacts numériques de notre passage virtuel, des traces oubliées dont on ne pourra pas retrouver la piste – bref, comme le chantait Cohen : « *I can't keep track of each fallen robin.* »

Dans ce contexte, nous émettons les recommandations suivantes :

Recommandations aux gouvernements fédéral et provinciaux :

- **Option consommateurs recommande d'inclure dans les lois canadiennes sur la protection de la vie privée des dispositions permettant aux consommateurs d'émettre des directives contraignantes sur le sort de leurs renseignements personnels après leur mort. Ces directives ne devraient pas être assujetties à une forme particulière et devraient pouvoir être formulées autant de manière générale que directement auprès d'une entreprise qui conserve les renseignements personnels.**
- **Option consommateurs recommande de clarifier les balises quant à l'accès aux renseignements personnels d'un défunt pour tenir compte des nouvelles difficultés**

créées par l'environnement numérique. Pour établir ces balises, les législateurs devraient notamment tenir compte de ces facteurs :

- la valeur sentimentale ou économique des données en cause;
- le caractère public ou privé des contenus, en distinguant entre les communications privées et les publications faites publiquement sur une plateforme;
- le besoin exceptionnel de certains proches d'accéder aux renseignements personnels d'un défunt, pour des motifs personnels.

Recommandation aux autorités chargées de l'application des lois en matière de protection des renseignements personnels :

- **Option consommateurs recommande de déployer des efforts d'information et de sensibilisation sur la question de la mort numérique et sur la façon dont la loi s'applique lors du décès d'une personne, autant auprès du public, des entreprises que des professionnels œuvrant dans le domaine des successions.**

Recommandations aux entreprises qui offrent des services en ligne au Canada :

- **Option consommateurs recommande de concevoir des mécanismes permettant aux utilisateurs de formuler des choix sur le sort de leur compte après leur décès et d'informer adéquatement les utilisateurs de leur existence.**
- **Option consommateurs recommande de faire preuve de transparence quant aux critères qui déterminent les réponses aux demandes d'accès ou de suppression du compte d'un défunt.**

Recommandation aux professionnels œuvrant dans le domaine des successions (notaires et avocats) :

- **Option consommateurs recommande d'aborder la question de la mort numérique avec leurs clients et de les informer sur les options qui s'offrent à eux, compte tenu de leurs besoins.**

Annexe 1 – Guide de discussion (version française)

Avoir un profil sur un média social, c'est amusant, pratique, intéressant... Et ça fait partie de nos vies. Mais que se produit-il lorsqu'une personne qui a un tel profil décède? Quelles solutions s'offrent à elle ou à ses héritiers? C'est à cela que nous nous intéresserons aujourd'hui.

INTRODUCTION : CONNAISSANCES DES CONSOMMATEURS (30 minutes)

Vous êtes tous des internautes. Vous avez tous au moins un compte sur un média social, que vous utilisez régulièrement. Vous laissez probablement en ligne un grand nombre de données : des publications sur les médias sociaux, des images, des courriels, des vidéos...

Aujourd'hui, nous nous intéresserons à ce que font les entreprises qui détiennent ces données sur nous lorsqu'un utilisateur décède. Nous nous intéressons principalement aux pratiques des entreprises technologiques qui offrent des « services en ligne ».

Pour les premières questions, nous nous intéresserons aux considérations générales. À la fin de la discussion, nous pourrions aborder les expériences personnelles dont vous avez été témoins.

- Quels services en ligne utilisez-vous?
 - médias sociaux : Facebook, Instagram, LinkedIn, Twitter ou Reddit
 - plateformes de partage : YouTube, Vimeo, SoundCloud, Flickr
 - services de courriel : Gmail, Outlook (Hotmail), Yahoo Mail
 - services de messagerie : Facebook, Skype
 - hébergement infonuagique : Dropbox, Google Drive
- Vous êtes-vous déjà demandé ce qui arrive du contenu que l'on publie chez ces entreprises lors du décès de l'utilisateur? Qu'arrive-t-il des courriels ou de ce qu'on a publié sur les médias sociaux?
- Selon vous, est-ce que cela peut causer des problèmes?
- Si vous pouviez décider à l'avance de ce qu'il adviendra de vos comptes en ligne après votre décès, que feriez-vous? Que décideriez-vous en lien avec vos informations qui sont dans le nuage?
- Savez-vous si les médias sociaux ou les autres services en ligne que vous utilisez offrent des options pour vous permettre de décider de ce qu'il adviendra de votre compte lors de votre décès?

- Avez-vous déjà pris des mesures en prévision de ce qui arrivera à vos comptes en ligne lors de votre décès? Si oui, lesquelles?
- Que pensez-vous que la loi prévoit à cet égard? Selon vous, est-ce que la loi permet à vos héritiers d'accéder à vos comptes sur les différents services en ligne?

OPTIONS DES SERVICES EN LIGNE (25 minutes)

Facebook et Google (l'entreprise derrière Gmail, Google Drive, YouTube) vous offrent de choisir ce qu'il adviendra de vos comptes lors de votre décès.

Sur Facebook, vous avez plusieurs choix. Vous pouvez demander que votre compte soit transformé en compte commémoratif lorsque Facebook sera avisée de votre décès. Ce type de compte permettra à vos amis de publier des messages sur votre mur et sera géré par un « légataire » que vous aurez désigné. Vous pouvez aussi choisir que votre compte soit tout simplement supprimé. Enfin, vous pouvez aussi demander à ce qu'un proche reçoive une copie de vos données.

Sur Google, vous avez encore là plusieurs choix. Vous pouvez prévoir un « délai d'expiration » à votre compte, c'est-à-dire une période d'inactivité (de 3 à 18 mois) après laquelle votre compte sera fermé automatiquement. Vous pouvez demander plusieurs choses qui deviendront effectives lorsque votre compte deviendra inactif ou lorsque Google sera avisé de votre décès : envoi de messages automatisés à certains de vos proches, envoi d'une copie de vos données à des personnes que vous aurez préalablement choisies (possibilité de choisir quelles données), suppression de toutes vos données (courriels, fichiers, vidéos, etc.) – ou plusieurs de ces options à la fois.

- Avez-vous déjà configuré les options offertes par Facebook ou Google en prévision de votre décès?
- Parmi les options offertes, lesquelles préférez-vous? Pourquoi?
 - Transformer votre profil de média social en compte commémoratif
 - Supprimer votre compte, tout simplement
 - Faire parvenir à certains de vos proches une copie de vos données
 - Faire parvenir des messages automatisés à vos proches lorsque votre compte devient inactif
- Est-ce que votre réponse peut être différente selon les types de données? Par exemple : courriels ou vidéos.

Les entreprises en ligne (médias sociaux, plateformes de partage, services de courriel, de messagerie, hébergement infonuagique) n'agissent pas toutes comme Facebook et Google.

Certaines prévoient seulement que vos données seront automatiquement supprimées après un certain délai d'inactivité (par exemple : 5 ans pour Outlook). D'autres ne prévoient rien; elles pourraient donc conserver vos données indéfiniment si personne ne les avise de votre décès.

- Quelle est la meilleure solution, selon vous : supprimer automatiquement vos données après un délai d'inactivité ou tout conserver en ligne indéfiniment jusqu'à ce que l'entreprise soit avisée du décès?
- Est-ce important pour vous que les entreprises qui offrent des services en ligne proposent des options qui vous permettent de choisir de ce qui adviendra de vos données? Préférez-vous que ce soit vos proches qui en décident lors de votre décès?

AUTRES OPTIONS (25 minutes)

- Vos proches pourront-ils accéder à vos comptes en ligne lors de votre décès? Comment?
 - Avez-vous un inventaire de vos comptes en ligne ou de vos mots de passe? Comment conservez-vous ces renseignements?
 - Par défaut, vos comptes restent-ils toujours connectés sur vos appareils? Devez-vous entrer votre mot de passe à chaque fois que vous vous connectez à vos comptes?
- Avez-vous déjà consulté un notaire (un avocat à Toronto) pour faire un testament? À cette occasion, avez-vous abordé la question de vos comptes en ligne?

Il existe des entreprises qui offrent des services en ligne pour aider les consommateurs à prévoir ce qu'il adviendra, après leur décès, des informations qu'ils ont mis en ligne. Ces entreprises peuvent offrir divers services :

- Un inventaire de ses comptes en ligne avec ses dernières volontés pour chacun (sans les mots de passe)
 - La possibilité de centraliser tous ses mots de passe auprès d'une entreprise pour qu'ils soient accessibles aux proches après le décès
 - Des messages posthumes (courriels envoyés à des dates préprogrammées après le décès)
 - Une page web ou des vidéos commémoratifs (maisons funéraires et autres)
- Est-ce que vous avez déjà entendu parler de ce type de services? Avez-vous déjà fait affaire avec une entreprise qui offre de tels services?

- Certains de ces services pourraient-ils vous être utiles?
- Selon vous, quels pourraient être les avantages et les inconvénients de ces services?

EXPÉRIENCES FACE À LA MORT NUMÉRIQUE (15 minutes)

Maintenant, nous allons nous placer dans la situation inverse.

- Y a-t-il des personnes décédées parmi vos amis Facebook ou parmi vos contacts sur d'autres réseaux sociaux?
- Si oui : vous est-il déjà arrivé des expériences négatives en raison du fait que certains de vos contacts étaient décédés? (difficulté à «décrocher», réception d'avis d'anniversaire)
 - Est-ce que vous connaissez des gens qui ont eu de telles expériences?
- Savez-vous quoi faire lorsqu'une personne décède pour fermer ses comptes en ligne?
- Est-ce que vous avez déjà eu à fermer les comptes en ligne d'une personne décédée? Si oui, comment avez-vous procédé?
 - Est-ce que vous avez vécu des difficultés en le faisant?
- Y a-t-il des données d'un défunt auxquelles vous voudriez pouvoir accéder?

SOUHAITS (20 minutes)

- Globalement, qu'est-ce que vous voudriez qu'il adienne de vos comptes en ligne lors de votre décès?
 - Y a-t-il des choses que vous ne voudriez surtout pas voir survenir?
- Préférez-vous pouvoir décider ce qu'il adviendra de vos comptes ou préférez-vous laisser vos proches en décider?
- Pour prévoir ce qu'il adviendra de vos comptes en ligne, laquelle (ou lesquelles) des façons de faire suivantes est la meilleure selon vous?
 - Utiliser les options prévues pour chaque compte que vous possédez (Facebook, Google)
 - Donner vos mots de passe ou confier vos volontés à une entreprise spécialisée qui permettra à vos proches de gérer tous vos comptes à votre décès
 - Faire affaire avec un professionnel (notaire, avocat), qui pourrait inscrire vos volontés dans votre testament
 - Le prévoir dans vos préarrangements funéraires

- Laisser vos proches s'en occuper, en les laissant accéder à vos comptes avec vos mots de passe
 - Ne rien faire du tout
 - Autre?
- Feriez-vous confiance à une entreprise spécialisée pour mettre en œuvre vos dernières volontés quant à vos comptes en ligne à votre décès?
- Pensez-vous que certaines pratiques (suppression des comptes, courriels automatisés) pourraient causer préjudice?