

# **BGer 4A\_355/2017 vom 29. November 2017**

Bundesgericht, 2017-11-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_355\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_355_2017)

FR: TF 4A\_355/2017 du 29 novembre 2017

IT: TF 4A\_355/2017 del 29 novembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement sa compétence, respectivement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 134 III 115 consid. 1, 235 consid. 1, 379 consid. 1).

#### **E. 1.1**

Le litige concerne principalement l'application de la loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 235.1). Il s'agit en l'occurrence d'une action civile menée, sur la base des art. 6 et 13 LPD, par trois personnes physiques et une personne morale exerçant une activité d'intermédiaires financiers, d'une part, contre une banque, d'autre part; la cause divise des personnes privées et il s'agit donc d'une contestation civile ( art. 72 LTF ). Quant à la nature du litige (pécuniaire ou non pécuniaire), délicate à déterminer en raison des différentes personnes impliquées dans la querelle, il n'est pas nécessaire de la trancher en l'espèce, la valeur litigieuse (la nature de la contestation étant, par hypothèse, qualifiée de pécuniaire) se révélant quoi qu'il en soit (à considérer le nombre de comptes gérés par les demandeurs) largement supérieure à la valeur-seuil de 30'000 fr. fixée à l' art. 74 al. 1 let. b LTF .

Pour le reste, le recours vise un arrêt qui met fin à la procédure et doit être qualifié de décision finale ( art. 90 LTF ). Il est interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions prises devant l'autorité précédente et qui a donc qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ), et il est dirigé contre une décision rendue par un tribunal supérieur statuant sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), si bien que le recours en matière civile est en principe recevable puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 45 al. 1, 48 al. 1 et 100 LTF) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

#### **E. 1.2**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Il peut donc également être formé pour violation d'un droit constitutionnel ( ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313).

Le Tribunal fédéral n'est pas lié par l'argumentation des parties ( ATF 138 II 331 consid. 1.3 p. 336) et apprécie librement la portée juridique des faits; il s'en tient cependant d'ordinaire aux questions juridiques que la partie recourante soulève dans la motivation de son recours ( art. 42 al. 2 LTF ; ATF 137 III 580 consid. 1.3 p. 584).

#### **E. 1.3**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire ( ATF

136 II 304 consid. 2.4 p. 314; 135 III 127 consid. 1.5 p. 130) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18 et les références).

En l'occurrence, la recourante fait état d'un " complexe de faits résultant de [son appel cantonal], qui n'a pas été correctement retenu par l'autorité précédente ", ainsi que de " deux éléments nouveaux résultant de l'arrêt entrepris (...) (conformément à l' art. 99 LTF ) " (acte de recours p. 5 à 9). Il est douteux que la Cour de céans puisse tenir compte des faits ainsi introduits par la recourante, celle-ci se limitant à les exposer, sans tenir compte des exigences de motivation posées par la LTF. Il n'y a toutefois pas lieu d'approfondir ce point puisque, comme on le verra, le raisonnement juridique défendu par la recourante sur la base de sa propre version des faits ne pourra quoi qu'il en soit pas être suivi.

## **E. 2**

Examinant la question de l'intérêt pour agir des demandeurs ( art. 59 al. 2 let. a CPC ), la cour cantonale rappelle que des données similaires ont été remises aux autorités fiscales américaines au cours de procédures (antérieures) d'auto-dénonciation (

Voluntary disclosure ) destinées aux sujets fiscaux américains. Ceux-ci pouvaient alors régulariser leur situation en répondant à des questionnaires officiels qui exigeaient la mention des gestionnaires (internes ou externes) et de toute autre personne ou entité ayant aidé à ouvrir et gérer le compte concerné de quelque manière que ce soit (acte de recours p. 7). Les magistrats cantonaux retiennent cependant qu'en l'espèce les données effectivement transmises aux autorités américaines par ce biais ne sont pas connues et, partant, ils reconnaissent que les demandeurs disposent d'un intérêt digne de protection à ce qu'il soit constaté que la transmission des données envisagées par la banque constitue une atteinte à leur personnalité et à ce que celle-ci soit en conséquence interdite (arrêt entrepris consid. 3.2 p. 14).

Sur le fond, la cour cantonale retient que les Etats-Unis n'offrent pas un niveau de protection des données adéquat au sens de l' art. 6 al. 1 LPD , ce que la défenderesse ne conteste pas " en tant que tel " ( arrêt entrepris consid. 3.4 p. 29). Elle examine ensuite si la défenderesse peut se prévaloir d'un motif justificatif - en l'occurrence l'intérêt public prépondérant prévu à l' art. 6 al. 2 let . d, première alternative, LPD (seul motif entrant ici en ligne de compte). Elle rappelle que l'intérêt public à ce que les banques suisses participent au programme volontaire américain existe de manière générale, mais qu'il ne prévaut pas automatiquement et nécessairement sur l'intérêt privé qu'un tiers peut avoir, dans un cas concret, à empêcher la communication de ses données personnelles aux autorités américaines.

Procédant à une pesée des intérêts

in concreto (cf. arrêt 4A\_83/2016 du 22 septembre 2016 consid. 3.3.4), la cour cantonale considère que la défenderesse n'a pas établi la prépondérance de l'intérêt public (à transmettre les données) sur l'intérêt privé des demandeurs (à refuser leur communication).

Dans ce cadre, l'autorité précédente retient trois éléments (qui se recoupent en partie) : 1) la banque n'a pas démontré quel risque elle encourrait concrètement si elle ne transmettait pas la documentation litigieuse, étant ici précisé que la banque est parvenue à un accord de non-poursuite sans transmettre cette documentation en l'espèce; 2) si le refus de transmettre une documentation complémentaire ou des documents concernant les intimés en particulier pouvait remettre en question l'accord, la banque n'a toutefois pas allégué ni établi que les autorités américaines seraient encore dans l'attente de tels documents; 3) de manière générale, la recourante n'a pas établi l'existence d'un risque concret de mise en péril de l'accord qui serait causé par la non-transmission des données litigieuses (arrêt entrepris consid. 3.4.4 p. 31 s.).

### **E. 3**

Il convient d'emblée de relever, pour éviter tout malentendu, que l'éventuelle transmission des données litigieuses aux autorités américaines dans le cadre de la procédure antérieure d'auto-dénonciation (

Voluntary Disclosure ) n'est en soi pas déterminante lorsqu'il s'agit de trancher la question de l'intérêt des demandeurs à former une action tendant à obtenir l'interdiction de la transmission des données la concernant au cours d'une procédure américaine différente (programme du DoJ). Dans l'application de l' art. 59 al. 2 let. a CPC , il faut en effet constater que si les demandeurs étaient empêchés de former une telle action, leurs données seraient alors directement transmises au DoJ, par la banque qui a l'intention de le faire, dans le cadre d'un programme impliquant des acteurs reconnaissant avoir transgressé le droit américain. Il est dès lors patent qu'ils disposent d'un intérêt digne de protection à agir.

Savoir si la remise de données aux autorités américaines au cours de la procédure d'auto-dénonciation influence la pesée des intérêts qu'il s'agit d'entreprendre en application de l' art. 6 al. 2 LPD en lien avec le programme du DoJ, est une question différente, qui a trait au fond (et non à la recevabilité de la demande).

Le résultat auquel l'instance précédente est arrivée peut donc être confirmé, par substitution de motifs.

### **E. 4**

Sur le fond, la recourante (banque défenderesse) soutient que la cour cantonale a violé l' art. 8 CC et les art. 6 et 13 LPD en ne retenant pas que les données litigieuses ont déjà été remises aux autorités américaines au cours d'une procédure de

Voluntary Disclosure (ce qui permettrait, selon la recourante, de nier tout intérêt privé des demandeurs à refuser la communication de leurs données aux USA) et (comme conséquence logique du constat qui précède) en n'admettant pas l'existence d'un intérêt public prépondérant (acte de recours p. 11).

Plus précisément, la question litigieuse principale est ici de savoir si l'autorité cantonale a violé l'art. 6 al. 2 LPD en considérant que la transmission des données litigieuses n'était pas indispensable à la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant. Quant aux allégations de la banque en rapport avec la procédure de

Voluntary Disclo

sure , qui doivent être distinguées de la question principale, il en sera tenu compte lors de la subsomption.

#### **E. 4.1**

Selon l' art. 6 al. 1 LPD , aucune donnée personnelle (cf. art. 3 LPD ) ne peut être communiquée à l'étranger si la personnalité des personnes concernées devait s'en trouver gravement menacée, notamment du fait de l'absence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat.

L' art. 6 al. 2 LPD contient une liste exhaustive de motifs (alternatifs) permettant la communication à l'étranger des données, en dépit de l'absence de législation assurant un niveau de protection adéquat (arrêt 4A\_86/2016 précité consid. 3.4.3 et les références).

#### **E. 4.2**

Selon l' art. 6 al. 2 let . d première partie LPD (seul motif entrant en l'occurrence en ligne de compte), des données personnelles peuvent être communiquées à l'étranger uniquement si la communication est, en l'espèce, indispensable notamment à la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant.

Cette disposition pose trois conditions: (1) un intérêt public, (2) un intérêt public qui soit prépondérant et (3) une communication qui soit indispensable à la sauvegarde de celui-ci. Dans un arrêt récent en rapport avec le programme américain, le Tribunal fédéral a déjà précisé ce qu'il y a lieu d'entendre par là.

##### **E. 4.2.1**

Il existe un intérêt public si la préservation de la stabilité juridique et économique de la place financière suisse est en jeu. L'intérêt de la banque à sa survie ne suffit en soi pas, dès lors qu'il s'agit d'un intérêt privé, et non d'un intérêt public (arrêt 4A\_83/2016 déjà cité consid. 3.4.3).

##### **E. 4.2.2**

L'intérêt public doit être prépondérant par rapport à l'intérêt privé du tiers à ce que ses données personnelles ne soient pas communiquées aux autorités américaines.

Le juge doit procéder à une pesée des intérêts ( art. 4 CC )

in concreto , en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier à la date du jugement (cf. arrêt 4A\_83/2016 précité consid. 3.5.1; HRUBESCH-MILLAUER/BÜRKI, Rechtsprechungs-panorama Personenrecht und Einleitungsartikel, PJA 2017 p. 392).

##### **E. 4.2.3**

La communication des données doit être indispensable à la sauvegarde de l'intérêt public prépondérant. Elle est indispensable (

unerlässlich ) si elle est absolument nécessaire (

unbedingt notwendig ) en ce sens que, sans la livraison de ces données, le litige fiscal avec les Etats-Unis s'intensifierait à nouveau, que la place financière suisse dans son ensemble en serait affectée et que cela porterait préjudice à la réputation de la Suisse en tant que partenaire de négociation fiable (arrêt 4A\_83/2016 déjà cité consid. 3.3; cf. arrêt 4A\_73/2017 du 26 juillet 2017 consid. 3.1).

En signant le

Joint Statement , le Conseil fédéral a garanti au DoJ que le droit suisse en vigueur permet la participation effective des banques au programme américain. Autrement dit, vu le

Joint Statement conclu par le Conseil fédéral, il doit être admis que, matériellement, le droit suisse autorise la participation effective des banques suisses et donc la communication des données de tiers (employés, gestionnaires) conformément aux conditions posées par le programme américain.

Il ne s'agit toutefois pas d'admettre de manière abstraite que toutes les banques doivent communiquer les données concernant des tiers, même en l'absence de toute menace d'une atteinte à l'intérêt public de la Suisse. Il faut bien plutôt examiner si la modification de la situation de fait doit être prise en considération sous l'angle matériel et si elle conduit à admettre ou nier le caractère indispensable de la communication des données. La LPD vise en effet à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données. Au centre de ses préoccupations figure donc la protection de la personnalité de l'intéressé (employé, gestionnaire). Ne pas tenir compte par principe des modifications de la situation et admettre systématiquement la communication des données aurait pour conséquence de laisser la personnalité sans protection, alors même que, dans le cas particulier, la communication n'est plus indispensable à la sauvegarde de l'intérêt public (arrêt 4A\_86/2016 déjà cité consid. 3.3.4).

Il appartient à la banque de démontrer que, à la date du jugement, la non-communication des données litigieuses aurait pour conséquence nécessaire une nouvelle escalade du litige fiscal avec les USA et, de ce fait, constituerait une menace pour la place financière suisse et la réputation de la Suisse en tant que partenaire de négociation fiable (arrêt 4A\_83/2016 déjà cité consid. 3.3.4).

in fine ; cf. arrêt 4A\_73/2017 déjà cité consid. 3.2 qui fait explicitement référence à l'ampleur des éventuelles répercussions d'une poursuite pénale qui serait menée contre la banque).

#### **E. 4.3**

Invoquant la violation de l'art. 6 al. 1 LPD, la recourante, qui se réfère à un communiqué du Préposé fédéral à la protection des données postérieur à la date de l'arrêt cantonal, est d'avis que les Etats-Unis offrent désormais une protection adéquate au sens de l'art. 6 al. 1 LPD et qu'il faut examiner la licéité de la transmission des données non pas à la lumière de l'art. 6 al. 2 LPD, mais à celle de l'art. 13 LPD (acte de recours p. 6 in fine).

Il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner si le communiqué du Préposé fédéral peut en l'occurrence être pris en compte. A la suite des intimés, on observe que, selon ce communiqué, le niveau de protection est adéquat si certaines conditions sont réalisées, notamment le fait pour l'entreprise américaine concernée d'adhérer au

Privacy Shield ; l'entreprise apparaît alors sur une liste établie par le Département américain du commerce (sur l'ensemble de la question, cf. [www.edoeb.admin.ch](http://www.edoeb.admin.ch) / Protection des données / Transmission à l'étranger / Etats-Unis).

En l'occurrence, le DoJ, qui n'est d'ailleurs pas une entreprise privée, ne figure pas sur la liste en question.

Le moyen tiré de la violation de l'art. 6 al. 1 LPD est, pour autant qu'il soit recevable, infondé et, partant, il n'y a pas lieu d'examiner le litige sous l'angle de l'art. 13 LPD.

#### **E. 4.4**

S'agissant du moyen tiré de la violation de l' art. 6 al. 2 LPD , force est de constater que, sous couvert d'absence d'intérêt public prépondérant (deuxième condition, cf. supra consid. 4.2.2), la cour cantonale a en réalité examiné la troisième condition, celle du caractère indispensable de la communication en l'état de la situation au moment du jugement (cf. supra consid. 4.2.3), retenant en substance deux éléments distincts (les " trois éléments " résumés au consid. 2 se recoupant largement) : 1) la recourante n'est pas parvenue à établir que son refus de transmettre les données litigieuses aurait pour effet de créer un risque concret de mise en péril de l'accord; 2) si le refus de transmettre une documentation complémentaire ou des documents concernant les intimés en particulier était susceptible de générer véritablement un tel risque, la banque n'a toutefois pas allégué ni établi que les autorités américaines seraient encore dans l'attente de tels documents.

#### **E. 4.5**

En l'occurrence, la banque ne démontre pas en quoi la cour précédente aurait établi les faits de manière arbitraire en retenant qu'elle n'avait apporté aucun élément permettant d'établir un quelconque risque pour la banque (causé par la non-communication de données), ni d'ailleurs que les autorités américaines seraient encore dans l'attente de données. Par ailleurs, et cela est déterminant, elle ne démontre pas en quoi la cour cantonale aurait violé le droit en jugeant que la livraison des données n'était pas nécessaire pour éviter une (nouvelle) intensification du litige fiscal avec les USA qui, de ce fait, affecterait la place financière suisse et porterait préjudice à la réputation de la Suisse en tant que partenaire de négociation fiable.

A cela s'ajoute que si l'on en croit les allégations de la banque (acte de recours p. 7 s.), toutes ces données ont déjà été remises aux autorités américaines au cours de la procédure de

Voluntary disclosure. On ne voit donc pas ce qui aurait empêché le DoJ d'en prendre connaissance, le cas échéant, en sollicitant leur transmission au sein de l'administration américaine, la recourante reconnaissant d'ailleurs explicitement que " les différentes autorités américaines peuvent échanger [des] données entre elles " (acte de recours p. 11).

Cela étant, la livraison de ces données par la banque dans le cadre du programme américain ne peut, en l'état actuel, être considérée comme indispensable au sens de l' art. 6 al. 2 let . d LPD.

#### **E. 4.6**

C'est en vain que la banque évoque le risque que des mesures de rétorsion soient prises à son encontre, de nature à mettre en péril son activité. Elle fait ainsi valoir un intérêt privé (" intérêt de la banque à... "), qui ne peut être pris en compte lors de l'application de l' art. 6 al. 2 let . d LPC.

Enfin, les allégations de la banque, selon lesquelles les données litigieuses seraient déjà en mains des autorités américaines (la remise ayant eu lieu au cours de la procédure de

Voluntary Disclosure ), sont impropres à soutenir sa thèse. Au contraire, à l'heure actuelle et en l'espèce, elles contribuent - comme on l'a vu - à démontrer l'absence de nécessité de leur communication au DoJ.

Le grief se révèle dès lors mal fondé.

#### **E. 5**

Il résulte des considérations qui précèdent que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Les frais et les dépens sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.