

GE_GERICHTE ACJC/1175/2016 vom 17. Dezember 2015

GE Cour de justice, 2015-12-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1175_2016

FR: GE_GERICHTE ACJC/1175/2016 du 17 décembre 2015

IT: GE_GERICHTE ACJC/1175/2016 del 17 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les affaires portant sur la protection de la personnalité sont de nature non patrimoniale, sauf si la demande porte exclusivement sur des dommages-intérêts (ATF 142 III 145 consid. 6; 127 III 481 consid. 1; 110 II 411 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_328/2008 du 26 novembre 2008 consid. 1; JEANDIN, in Bohnet et al. [éd.], CPC, Code de procédure civile, 2011, n° 12 ad art. 308 CPC et les réf. citées). Tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

E. 1.2

Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.3

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

- 17/25 -

C/21683/2014

E. 2

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu à tort que la transmission de données relatives à l'intimé aux autorités américaines portait à la personnalité de celui-ci une atteinte non justifiée et, partant, illicite. L'appelante soutient que ce faisant, le Tribunal aurait procédé tant à une constatation inexacte des faits qu'à une violation des art. 6 et 13 LPD.

2.1.1 La LPD régit le traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectué par des personnes privées et des organes fédéraux (art. 2 al. 1 LPD) à l'exception, notamment, des procédures d'entraide judiciaire internationale (art. 2 al. 2 let. c LPD). Les actions concernant la protection de la personnalité sont régies par les art. 28, 28a et 28l CC. Le demandeur peut requérir en particulier que la communication des données à des tiers soit interdite (art. 15 al. 1 LPD). A teneur de l'art. 28 al. 1 CC, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe. Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (art. 28 al. 2 CC). Il appartient au demandeur de prouver l'atteinte à la personnalité et au défendeur l'existence des faits justificatifs (MEILI, in Basler Kommentar, ZGB I, 2014, n° 56 ad art. 28 CC).

2.1.2 Dans le cadre du droit du travail, les principes généraux de protection de la

personnalité découlant des art. 28 ss CC sont repris et concrétisés par les art. 328 et 328b CO (cf. MEIER, Protection des données, Berne 2011, p. 645, n° 2018). La première de ces dispositions prévoit que l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur (art. 328 al. 1 CO). L'art. 328b CO énonce que l'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. En outre, les dispositions de la LPD sont applicables. Ces dispositions trouvent application non seulement pendant les rapports de travail, mais également après la fin de ceux-ci, sans limitation de temps (ATF 135 III 405; ATF 130 III 699; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Zürich 2012, p. 580 s.).

La portée de l'art. 328b CO est controversée en doctrine, certains auteurs étant d'avis que cette disposition ne fait que répéter des principes déjà prévus par la LPD, laquelle s'applique à l'employeur en sa qualité de personne privée (cf. MEIER, op. cit., p. 650, n° 2032 s et réf. citées; WYLER/HEINZER, Droit du

- 18/25 -

C/21683/2014 travail, 3e éd., Berne 2014, p. 339). Il est en tous les cas admis que le renvoi à la LPD prévu à l'art. 328b CO s'étend à l'ensemble des principes généraux de la LPD, y compris aux moyens de droit prévus à l'art. 15 LPD (MEIER, op. cit., p. 658 s, n° 2060 et réf. citées).

2.1.3 L'art. 4 al. 1 LPD prévoit que tout traitement de données doit être licite. Il ne doit ainsi violer aucune norme légale, en particulier de droit pénal ou de droit de protection des données (MAURER-LAMBROU/STEINER, in Maurer- Lambrou/Blechta [éd.], Datenschutzgesetz Öffentlichkeitsgesetz, 3ème éd. 2014, n° 6 ad art. 4 LPD).

Les données visées par la LPD sont les données personnelles, soit toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (art. 3 let. a LPD; ATF 136 II 508 consid. 3.2). Presque toutes les informations peuvent constituer des données personnelles au sens de la loi. Même les données de base, comme le nom, le prénom, l'adresse ou la date de naissance méritent protection selon le contexte dans lequel elles sont utilisées (MEIER, op. cit., p. 199, n° 423).

Le traitement consiste en toute opération relative à de telles données, dont notamment leur communication à des tiers (art. 3 let. e LPD).

2.1.4 Selon l'art. 12 LPD, quiconque traite des données personnelles ne doit pas porter une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées (al. 1). Personne n'est en droit notamment de traiter des données personnelles en violation des principes définis aux art. 4, 5 al. 1, et 7 al. 1 LPD (al. 2 let. a), de traiter des données contre la volonté expresse de la personne concernée sans motifs justificatifs (al. 2 let. b) ou de communiquer à des tiers des données sensibles ou des profils de la personnalité sans motifs justificatifs (al. 2 let. c).

Les motifs justificatifs permettant d'outrepasser l'opposition expresse de la personne concernée sont énumérés à l'art. 13 al. 1 LPD. En l'absence d'une norme légale permettant de faire abstraction de la volonté de la personne concernée, seuls un intérêt prépondérant privé et/ou un intérêt prépondérant public entrent en considération.

2.1.5 Selon l'art. 6 LPD, aucune donnée personnelle ne peut être communiquée à l'étranger si la personnalité de la personne concernée devait s'en trouver gravement menacée,

notamment du fait de l'absence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat (al. 1).

En dépit de l'absence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat à l'étranger, des données personnelles peuvent être communiquées à l'étranger, à condition qu'au moins l'une des conditions énumérées à l'art. 6 al. 2 LPD soit remplie; parmi celles-ci figurent notamment les cas où la communication est, en

- 19/25 -

C/21683/2014 l'espèce, indispensable soit à la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, soit à la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice (al. 2 let. d).

Les conditions énumérées à l'art. 6 al. 2 LPD sont alternatives et exhaustives, d'autres motifs justificatifs ne pouvant pas être invoqués (Message du Conseil fédéral du 19 février 2003 relatif à la révision de la loi fédérale sur la protection des données, in FF 2003 1915, p. 1941; MAURER-LAMBROU/STEINER, op. cit., n° 22c ad art. 6 LPD).

S'agissant du cas particulier du transfert de données à l'étranger, dans un pays n'assurant pas un niveau de protection adéquat, l'art. 6 al. 2 LPD est donc une *lex specialis* par rapport à la teneur plus générale et plus large de l'art. 13 LPD.

Il s'ensuit, en particulier, qu'une communication de données à l'étranger, dans un pays dont la législation n'assure pas un niveau de protection adéquat, ne peut jamais être justifié par un intérêt privé, à moins qu'il ne s'agisse de la constatation, de l'exercice ou de la défense d'un droit en justice de celui qui traite ainsi les données personnelles d'autrui. Par ailleurs, la transmission des données peut être justifiée par un intérêt public prépondérant.

2.1.6 Le PFPDT publie une liste des États qui disposent d'une législation assurant un niveau de protection adéquat (art. 7 OLPD, RS 235.11).

Cette liste (cf. <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/index.html>) indique, au 29 juin 2016, que les États-Unis d'Amérique offrent un niveau de protection insuffisant, y compris d'ailleurs dans le cadre du U.S.- Swiss Safe Harbor Framework, selon l'Échange de lettres des 1er et 9 décembre 2008 entre la Suisse et les États-Unis d'Amérique concernant l'établissement d'un cadre de protection des données pour la transmission de données personnelles aux États-Unis d'Amérique (RS 0.235.233.6).

E. 2.2

En l'espèce, l'appelante, qui est une société privée, souhaite transmettre aux autorités américaines des documents indiquant l'identité de l'intimé, ainsi que son ancienne fonction auprès d'elle en rapport avec des US Related Accounts ou Closed US Related Accounts.

Ce pays n'offre pas un niveau de protection des données adéquat, au sens des dispositions et principes rappelés ci-dessus.

Qui plus est, en cas de transmission des données litigieuses et au vu des circonstances du cas d'espèce, un risque de poursuite pénale aux États-Unis d'Amérique ne pourrait pas être complètement exclu pour l'intimé, malgré son rôle minime joué dans la relation de l'appelante avec un très petit nombre de contribuables américains dont chacun détenait par ailleurs moins de 1'000'000 US\$ auprès de l'appelante, et en dépit du fait que la situation financière

- 20/25 -

C/21683/2014 personnelle de l'intimé le prédispose probablement moins à se faire poursuivre par les autorités américaines que cela n'a été le cas pour son employeur.

S'il devait y avoir une poursuite pénale contre l'intimé, celui-ci pourrait par ailleurs être arrêté non seulement aux États-Unis d'Amérique mais également dans un pays tiers, comme cela a été le cas, selon les articles de presse produits par l'intimé, pour deux anciens cadres de banques suisses, arrêtés respectivement en Italie en 2013 et en Allemagne en 2015.

Il faut ainsi admettre que la transmission des données litigieuses de l'intimé, par une société privée (et non pas par les autorités suisses dans le cadre d'une procédure d'entraide internationale) aux autorités américaines, porterait gravement atteinte à la personnalité de celui-ci, indépendamment de la question de savoir si l'intimé a réellement renoncé à se rendre aux États-Unis d'Amérique en septembre 2015 pour y participer à une fête familiale, ce que l'appelante conteste, et sans égard à ses difficultés, également contestées par l'appelante, de retrouver un emploi.

Enfin, l'atteinte ne disparaîtrait pas si les autorités américaines connaissaient déjà son identité et son activité passée au sein de l'appelante, par le biais d'auto-dénonciations ("voluntary disclosure") de quatre contribuables américains parmi les six personnes présentant des "indices d'américanité" qui avaient disposé d'un compte auprès de l'appelante, sous la responsabilité de l'intimé. Qui plus est, une telle connaissance actuelle des autorités américaines n'est pas établie par les pièces produites, ni même alléguée comme un fait certain par l'appelante.

E. 3

L'appelante soutient que la communication des données qu'elle envisage resterait nécessaire pour défendre ses droits en justice (art. 6 al. 2 let. d LPD, 2ème alternative).

E. 3.1

En ce qui concerne la défense en justice d'un droit de celui qui transfère les données d'autrui dans un pays n'offrant pas un niveau de protection suffisant, le transfert n'est justifié que si les données ne seront en aucun cas utilisées à d'autres fins que la procédure prévue ou engagée contre le transférant. Si des doutes existent à ce sujet, le transfert des données d'autrui, sans consentement de celui-ci, ne doit pas avoir lieu (arrêt de l'Obergericht du canton de Zurich LB150052-O/U du 8 février 2016 consid. 4.4.2.3; ACJC/1529/2015 du 11 décembre 2015 consid. 6.1 et les réf. citées; CAPH/204/2015 du 11 décembre 2015 consid. 2.2.2 et les réf. citées).

E. 3.2

L'appelante, qui estime avoir violé le droit fiscal américain, a conclu avec le Ministère de la justice des États-Unis d'Amérique un accord pour se mettre à l'abri de poursuites pénales (Non-Prosecution Agreement), en échange du transfert préalable d'un certain nombre de données, du paiement d'une forte amende (penalty) et de son engagement de continuer à coopérer pleinement avec les

- 21/25 -

C/21683/2014 autorités américaines et de leur fournir toutes les informations et tous les documents qu'elles pourraient encore réclamer en lien avec les "US Related Accounts", ouverts ou fermés.

Cet accord de non-poursuite pénale réserve par ailleurs une poursuite pénale ultérieure, à la seule discrétion du Ministère de la justice des États-Unis d'Amérique, en cas de non-respect de l'obligation de collaborer, par l'appelante. Ainsi, l'appelante demeure notamment tenue de communiquer aux autorités américaines le nom de toute personne ayant effectué pour elle une quelconque tâche en relation avec les comptes bancaires visés, sous peine d'une éventuelle poursuite pénale future à son encontre.

Il faut ainsi admettre que la transmission par l'appelante des données litigieuses de l'intimé pourrait encore se révéler nécessaire à la défense des droits de l'appelante en justice, au sens de la 2ème alternative prévue par l'art. 6 al. 2 let. d LPD.

Cela étant, il n'est nullement établi que les documents que l'appelante entend transmettre au Ministère de la justice des États-Unis d'Amérique ne seront utilisés que dans le cadre d'une future poursuite pénale dirigée contre l'appelante elle-même, respectivement aux seules fins de s'assurer de son respect de l'accord de non-poursuite pénale conclu avec ledit Ministère.

Premièrement, cet accord individuel précise qu'il ne protège que l'appelante elle-même, à l'exclusion d'autres personnes morales ou physiques ("any other entities or any individuals").

Deuxièmement, la déclaration commune (Joint Statement) signée entre le Conseil fédéral et le Ministère de la justice des États-Unis d'Amérique précise que les données personnelles transmises aux autorités américaines ne seront utilisées qu'en conformité avec la législation américaine ("...as otherwise permitted by U.S. law"), ce qui permet une éventuelle poursuite pénale contre l'intimé, sur la base des données que l'appelante entend transférer et en vertu du seul droit américain.

Troisièmement, l'Association suisse des employés de banque a certes estimé que pour un employé n'ayant pas démarché activement des citoyens américains, ayant géré des comptes de moins de 1 million de francs et ayant effectué des transactions ne relevant pas de l'évasion fiscale, les risques d'une inculpation par les autorités américaines étaient minimes, mais que des risques marginaux pouvaient subsister si des clients de la banque n'avaient pas réglé leur situation fiscale. Or, tel pourrait être le cas pour au moins l'un des six clients soumis à la fiscalité américaine dont l'intimé s'était occupé à une certaine période.

Quatrièmement, le Procureur général adjoint au sein du Ministère de la justice des États-Unis d'Amérique a déclaré devant une sous-commission du Sénat américain que ledit Ministère entendait poursuivre les employés et cadres des banques

- 22/25 -

C/21683/2014 suisses ayant facilité l'évasion fiscale de contribuables américains, sur la base des données obtenues préalablement des banques, et plus récemment, la Procureure générale adjointe de ce Ministère a conseillé aux personnes physiques ayant facilité l'évasion fiscale de contribuables du fisc américain de s'auto-dénoncer volontairement avant de faire l'objet d'une poursuite pénale les concernant personnellement.

Dans ces conditions, il existe un risque résiduel que les données de l'intimé que l'appelante entend transférer aux États-Unis d'Amérique ne soient pas seulement utilisées pour s'assurer du respect, par l'appelante, de l'accord de non-poursuite pénale la concernant, respectivement dans le cadre d'une éventuelle poursuite pénale ultérieure dirigée contre l'appelante. Bien au contraire, ces données pourraient également être utilisées pour engager

une poursuite pénale dirigée contre l'intimé, en vertu du droit américain.

Il s'ensuit que la communication envisagée des données de l'intimé n'est pas justifiée par un intérêt privé prépondérant de l'appelante de défendre ses droits en justice, selon l'art. 6 al. 2 let. d LPD.

E. 4

L'appelante soutient que la communication des données qu'elle envisage resterait nécessaire pour sauvegarder un intérêt public prépondérant.

E. 4.1

Il existe, de manière générale, un intérêt public à ce que les banques suisses assurent la stabilité juridique et économique de la place financière suisse en participant au programme volontaire de règlement fiscal mis en place par les autorités américaines et en assurant ainsi leur propre réputation et leur pérennité.

Cet intérêt public a amené le Conseil fédéral à négocier un accord avec le Ministère de la justice des États-Unis d'Amérique, pour mettre fin au différend fiscal entre les banques suisses et les autorités américaines, et il a amené la FINMA à encourager les banques suisses à participer au programme américain, leur processus de décision devant être documenté à cet égard.

L'existence de cet intérêt public a également été relevée dans le préambule de la convention conclue le 29 mai 2013 entre par l'Association suisse des employés de banque, l'Association patronale des banques en Suisse et l'Association suisse des banquiers. Toutefois, cet intérêt public ne prévaut pas automatiquement et nécessairement sur l'intérêt privé qu'un ex-employé de banque peut avoir, dans un cas concret, à empêcher le transfert de ses données personnelles aux autorités américaines, dans le cadre du programme volontaire américain.

Ainsi, le Conseil fédéral a précisé dans sa décision modèle du 13 juillet 2013 que son autorisation selon l'art. 271 ch. 1 CP ne dispensait pas les banques du respect

- 23/25 -

C/21683/2014 des dispositions sur la protection des données et des obligations de l'employeur, selon le droit suisse. Dans son courrier aux banques suisses du 30 août 2013, la FINMA a ajouté à son encouragement à participer au programme la mise en garde que les banques participantes restaient tenues de respecter le droit suisse et notamment la législation sur la protection des données. Enfin, le PFPDT a relevé dans sa note à l'attention des banques, du 20 juin 2013, que les principes de la LPD devaient être observés en cas de transmission de données personnelles d'employés aux autorités américaines et qu'en cas d'opposition d'un employé à la transmission de ses données dans un pays ne disposant pas d'une législation assurant un niveau de protection adéquat, la banque devait remplir les conditions de l'article 6 LPD. Pour savoir si l'intérêt public à la stabilité juridique et économique de la place financière suisse prévaut, dans un cas particulier, sur l'intérêt privé d'un ancien employé d'une banque à empêcher une atteinte imminente à sa personnalité, il est donc nécessaire de procéder à une pesée des intérêts in concreto, sans perdre de vue que la charge de la preuve du fait justificatif de l'intérêt public prépondérant incombe à la banque qui entend transmettre aux États-Unis d'Amérique les données de son (ex-) employé, contre la volonté de celui-ci.

E. 4.2

Dans le cadre de sa participation au programme volontaire américain et après avoir avoué ses agissements non conformes au droit fiscal américain et fourni des informations y relatives, l'appelante a conclu avec le Ministère de la justice des États-Unis d'Amérique un accord de non-poursuite pénale aux termes duquel elle s'est engagée à continuer à coopérer pleinement avec les autorités américaines et de leur fournir toutes les informations et tous les documents qu'elles pourraient encore réclamer, sous peine de révocation de l'accord et d'une poursuite pénale future à son encontre.

L'appelante relève qu'elle n'a pas encore transmis le nom de l'intimé, qui n'était pas un "responsable de zone" figurant sur son organigramme, déjà transmis aux États-Unis d'Amérique. En se référant à son obligation (selon l'accord de non-poursuite pénale) de continuer à coopérer pleinement avec les autorités américaines, elle affirme craindre une poursuite pénale ultérieure, en cas de non-transmission du nom de l'intimé.

Elle relève toutefois elle-même que l'intimé n'avait qu'une importance très réduite, s'agissant des comptes de contribuables américains, alors qu'elle n'avait jamais démarché des ressortissants américains ni développé le marché américain, et elle n'allègue pas que qu'un nombre plus ou moins important de ses employés ou cadres, actuels ou anciens, se seraient opposés avec succès à la transmission de leurs données. Dans ces conditions, la révocation de l'accord de non-poursuite pénale, en cas de non-transmission du nom de l'intimé pour cause d'une interdiction judiciaire dans le cas particulier, paraît peu vraisemblable.

- 24/25 -

C/21683/2014

En tout état, l'appelante, qui fait notoirement partie d'un groupe bancaire étranger, n'allègue rien au sujet de son importance personnelle pour la place financière suisse. En particulier, elle n'allègue pas qu'elle serait une banque d'importance systémique pour toute la Suisse (comme cela avait été admis pour l'une des deux très grandes banques suisses dans l'ATF 137 II 431, concernant l'intervention de la FINMA en sa faveur), ni que sa disparition entraînerait, à tout le moins, de graves répercussions sur l'économie cantonale. Elle n'allègue rien au sujet d'une dépendance de nombreux employés, fournisseurs et clients locaux de sa propre existence. Dans ces conditions et compte tenu de la maxime des débats applicable en procédure civile (art. 55 al. 1 CPC), son grief de constatation inexacte d'un intérêt public prépondérant est infondé.

Or, en l'absence d'un intérêt public prépondérant fondé sur les faits dûment allégués (et établis, en cas de contestation [art. 150 al. 1 CPC]), la transmission des données de l'intimé n'est justifiée non plus selon la 1ère alternative prévue par l'art. 6 al. 2 let. d LPD.

En tant que *lex specialis*, l'art. 6 al. 2 LPD exclut par ailleurs de recourir au motif justificatif d'un éventuel intérêt privé prépondérant, en vertu de l'art. 13 LPD.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que le premier juge a interdit la transmission en question, sous la menace de la peine de l'article 292 CP.

Il convient de confirmer le jugement entrepris.

E. 5

Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à 7'000 fr. (art. 35, 18 RTFMC) et compensés avec l'avance du même montant, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Ils seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelante sera en outre condamnée aux dépens de sa partie adverse, arrêtés à 8'000 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3, art. 96 CPC, art. 84, 86, 90 RTFMC, art. 25, 26 al. 1 LaCC), en tenant compte, notamment, de l'ampleur du travail de l'avocat de l'intimé qui n'a dû rédiger qu'une seule écriture de trente pages. * * * * *

- 25/25 -

C/21683/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A._____ SA contre le jugement JTPI/15639/2015 rendu le 17 décembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21683/2014-3. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 7'000 fr., les met à la charge de A._____ SA et les compense avec l'avance fournie par elle, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A._____ SA à payer à B._____ la somme de 8'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière. Le président : Jean-Marc STRUBIN

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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