

GE_GERICHTE C/25466/2014 vom 9. August 2016

GE Cour de justice, 2016-08-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_25466_2014

FR: GE_GERICHTE C/25466/2014 du 9 août 2016

IT: GE_GERICHTE C/25466/2014 del 9 agosto 2016

Regeste

PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ ; TRAVAILLEUR ; DONNÉES PERSONNELLES ; LOI FÉDÉRALE SUR LA PROTECTION DES DONNÉES ; PESÉE DES INTÉRÊTS ; INTÉRÊT PUBLIC ; BANQUE D'IMPORTANCE SYSTÉMIQUE | CO.328; CO.328b; LPD.13

Erwägungen

E. 8

février 2016 consid. 4.4.2.3 et les réf. citées). Il n'est pas nécessaire que celui qui souhaite communiquer des données soit formellement partie à la procédure en cause; l'importance ou les chances de succès des prétentions concernées n'entrent pas davantage en ligne de compte (ACJC/1529/2015 précité consid. 6.1 et les réf. citées; CAPH/204/2015 susvisé consid. 2.2.2 et les réf. citées). Pour que la communication des données soit autorisée, celles-ci ne doivent en aucun cas être utilisées à d'autres fins que la procédure prévue ou engagée. Si des doutes existent quant à l'utilisation des données uniquement aux fins de la procédure devant un tribunal, notamment si un risque existe que les données soient utilisées à d'autres fins, il convient de s'abstenir de les communiquer (arrêt du Tribunal cantonal de Zurich LB150052-O/U du 8 février 2016 consid. 4.4.2.3; ACJC/1529/2015 susmentionné consid. 6.1 et les réf. citées; CAPH/204/2015 susmentionné consid. 2.2.2 et les réf. citées).

3.1.6 En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. Cependant, lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée de celui qui en supporte le fardeau, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (état de nécessité en matière de preuve), le degré de preuve requis se limite à la vraisemblance prépondérante (die überwiegende Wahrscheinlichkeit), qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (die Glaubhaftmachung ; ATF 133 III 81 consid. 4.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_297/2015 du 7 octobre 2015 consid. 4.2).

3.2.1 En l'espèce, dans le cadre de sa participation au Programme, l'appelante a l'intention de communiquer à une autorité américaine - le DoJ - des documents contenant des données personnelles de l'intimé, soit son nom et la fonction qu'il occupe au sein de l'appelante, en lien avec un US Related Account . Dans la mesure où les Etats-Unis n'offrent pas un niveau de protection des données adéquat au sens de l'art. 6 al. 1 LPD, la transmission envisagée est illicite per se , sauf si l'un des motifs justificatifs prévus à l'art. 6 al. 2 LPD est réalisé. La convention de Safe Harbor américano-suisse ne change rien à ce qui précède, car elle ne s'applique pas au DoJ , mais uniquement à certaines entreprises américaines. Le fait que les autorités signataires aient marqué, lors de la conclusion de la convention précitée, leur volonté de mieux protéger la vie privée de leurs citoyens respectifs est sans pertinence et,

contrairement à ce que soutient l'appelante, n'est pas de nature à assurer que l'utilisation des données sera conforme à la protection de la personnalité de l'intimé. Bien au contraire, le PFPDT a récemment confirmé que ladite convention n'offre pas un niveau de protection adéquat au sens de l'art. 6 al. 1 LPD.

3.2.2 Dans le présent contexte de transmission de données transfrontalière, l'appelante, à qui incombe le fardeau de la preuve, peut uniquement se prévaloir des motifs justificatifs prévus à l'art. 6 al. 2 LPD, à l'exclusion de tout autre motif justificatif découlant d'autres dispositions légales. Par conséquent, l'intérêt privé que l'appelante invoque en lien avec l'art. 13 LPD, à savoir son intérêt à collaborer pleinement avec le DoJ dans le cadre du Programme pour ne pas compromettre le NPA et éviter une inculpation aux Etats-Unis, n'est pas apte à lever l'illicéité de la communication envisagée. Les assurances données par le DoJ en différentes occasions quant à l'utilisation qu'il ferait des données transmises ne constituent pas des garanties suffisantes de nature contractuelle assurant un niveau de protection adéquat au sens de l'art. 6 al. 2 lit. a LPD. Il en va ainsi des indications, selon lesquelles les données transmises par l'appelante seraient utilisées uniquement en vue de faire appliquer le droit américain (chapitre V lettre B du Programme) ou qu'elles ne seraient conservées que pour le temps nécessaire aux procédures visant le respect du droit américain (Joint Statement du 29 août 2013). Il en va de même de l'affirmation faite au DFF selon laquelle le fait que des noms d'individus soient inclus dans les informations transmises au DoJ ne voulait pas nécessairement dire que chaque individu avait commis ou non une infraction (communiqué du DoJ du 29 août 2013). Au vu de l'opposition de l'intimé à la transmission des données litigieuses, le motif justificatif découlant de l'art. 6 al. 2 lit. b LPD - soit le consentement de la personne concernée - doit également être exclu.

3.2.3 L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir retenu que la communication des données litigieuse au DoJ était justifiée par un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 6 al. 2 lit. d 1 ère hyp. LPD. Il existe, de manière générale, un intérêt public à ce que les banques suisses respectent les accords conclus avec les Etats-Unis dans le cadre du litige fiscal et transmettent les renseignements requis par les autorités américaines conformément auxdits accords. Cela doit permettre de mettre fin au litige précité et d'assurer la stabilité juridique et économique de la place financière suisse, ce qui profitera aux banques comme aux employés de celles-ci. L'existence de cet intérêt public a été relevée par différentes autorités fédérales et associations professionnelles. Cependant, contrairement à ce que l'appelante soutient, toute transmission de données aux Etats-Unis ne saurait être justifiée de manière abstraite par les seuls intérêts de l'économie suisse en général et ceux du secteur bancaire en particulier. Dans ses décisions des 8 janvier 2014 et 26 janvier 2015, le DFF a certes exclu que la transmission de données par l'appelante aux autorités américaines soit punissable sous l'angle de l'art. 271 CP, mais elle a expressément rappelé que l'appelante était tenue de respecter les dispositions du droit civil, soit notamment celles découlant des art. 328b CO et de la LPD. Cette exigence du respect du droit suisse par les banques suisses dans le cadre de leur coopération avec les autorités américaines a d'ailleurs également été soulignée par le PFPDT et les associations professionnelles respectives des banques et de leurs employés. Il existe donc également un intérêt public à ce que les employeurs suisses protègent la personnalité et la sphère privée de leurs employés, notamment en ne communiquant pas les données personnelles de leurs employés à des autorités étrangères sans leur consentement, et il doit en être tenu compte. Par conséquent, il est nécessaire de procéder à une pesée des intérêts in concreto pour déterminer si l'intérêt public invoqué par l'appelante doit prévaloir sur celui de l'intimé. A l'instar de nombreuses banques suisses, l'appelante a pris part au Programme et s'est ainsi

engagée à transmettre les données requises par les autorités américaines en échange de l'abandon des poursuites pénales à son encontre. Actuellement, elle demeure soumise aux obligations d'information découlant du Programme, dans la mesure où le NPA conclu avec le DoJ le 8 décembre 2015 fait perdurer ces obligations. L'appelante soutient que si elle ne transmettait pas les données litigieuses, elle courrait le risque que le DoJ annule l'accord du 8 décembre 2015 et initie des poursuites pénales à son encontre. Une inculpation, selon elle, entraînerait sa faillite, comme cela a été le cas pour la banque Wegelin en 2012. Ainsi qu'il a été constaté dans une affaire similaire (CAPH/204/2015 susmentionné consid. 3.3), la volonté de l'appelante d'éviter sa propre faillite est un intérêt privé, lequel ne se confond pas avec l'intérêt public visant à maintenir la stabilité juridique et économique de la place financière suisse. Dans la présente espèce, l'appelante ne fait pas valoir d'arguments qui justifieraient de s'écarter de ce qui précède. En particulier, elle n'établit pas qu'elle serait une banque d'importance systémique pour la Suisse (" too big too fail ") au sens où la jurisprudence publiée aux ATF 137 II 431 l'entend pour UBS SA, ni que sa faillite entraînerait de graves répercussions sur l'économie de notre pays. Dès lors, le Tribunal n'a pas constaté les faits de façon inexacte en retenant que l'appelante n'a pas établi que sa disparition entraînerait un dérèglement du système économique suisse. C'est en vain que l'appelante invoque l'arrêt du Tribunal cantonal de Zoug du

E. 12

septembre 2014 pour démontrer l'existence d'un intérêt public prépondérant. D'une part, elle n'établit pas qu'un grand nombre de places de travail auprès d'elle, de ses fournisseurs et de ses clients dépendraient de son existence, comme c'était le cas de la banque concernée par la décision zougnoise. D'autre part, cette jurisprudence est isolée, d'autres jurisprudences cantonales ayant constaté que l'intérêt des banques visées par ces décisions à ne pas être inculpées pénalement aux Etats-Unis ne se recouvrait pas avec un intérêt public. Du reste, comme il sera exposé ci-dessous (cf. infra consid. 3.2.3), il n'est pas établi que l'appelante encourrait un risque concret que la non-transmission du nom de l'intimé en lien avec un seul compte entraînerait automatiquement l'annulation du NPA, puis son inculpation. A cela s'ajoute que depuis le début du conflit fiscal avec les Etats-Unis, seule la banque Wegelin - citée comme exemple par l'appelante - a fait faillite à la suite de son inculpation aux Etats-Unis. En dehors de ce cas, l'appelante ne mentionne aucun autre exemple de banque ou d'institut financier suisse - sur la centaine qui ont participé au Programme en catégorie 2 - qui aurait été inculpé aux Etats-Unis pour ne pas avoir transmis les données personnelles d'un de ses employés. Le risque d'une faillite est d'autant moins concret pour l'appelante que sa situation est très éloignée de celle de la banque Wegelin, laquelle avait poursuivi une stratégie périlleuse en recrutant des clients américains non déclarés (Aubert, op. cit., p. 44), alors que l'appelante n'a jamais développé le marché américain ni démarché de ressortissants américains. Compte tenu de ce qui précède, l'affirmation selon laquelle la non-transmission des données litigieuses risquerait de compromettre l'ensemble du Programme avec les banques suisses, ce qui compromettrait l'image de la Suisse à l'étranger, doit être écartée, l'appelante se contentant de l'alléguer sans en apporter la preuve. Le grief de constatation inexacte des faits sur ce point est donc infondé. En somme, l'appelante fait valoir un intérêt privé et n'est pas fondée à se prévaloir de l'art. 6 al. 2 lit. d 1 ère hyp. LPD. 3.2.3 L'appelante fait également grief au Tribunal de ne pas avoir retenu que la transmission des données litigieuses aux autorités américaines serait justifiée par l'exercice d'un droit en justice à l'étranger au sens de l'art. 6 al. 2 lit. d 2 ème hyp. LPD. La question de savoir si le DoJ est une autorité judiciaire au sens de la disposition précitée peut

rester indécise, dès lors que le motif justificatif invoqué par l'appelante doit de toute façon être rejeté pour les raisons qui suivent. Contrairement à ce que prétend l'appelante, la deuxième hypothèse de l'art. 6 al. 2 lit. d LPD implique de procéder à une pesée des intérêts in concreto conformément à l'art. 4 al. 2 LPD. L'intérêt de l'appelante à transmettre les données litigieuses est d'éviter des poursuites pénales aux Etats-Unis et, cas échéant, de tomber en faillite. L'intérêt de l'intimé à s'opposer à ladite transmission est de ne pas être inculpé, voire arrêté sur le sol américain pour être interrogé, et donc d'éviter une atteinte importante à sa liberté personnelle et de mouvement. Au vu de la nature incertaine des risques invoqués respectivement par les deux parties, la preuve peut être apportée par faisceau d'indices (vraisemblance prépondérante), une preuve stricte ne pouvant être raisonnablement exigée en l'occurrence. En première instance, l'appelante alléguait que si elle ne transmettait pas les données litigieuses au DoJ , celui-ci pourrait refuser de conclure un NPA avec elle. Or, un tel accord a finalement été conclu le 8 décembre 2015, alors que la présente affaire n'avait pas été définitivement tranchée et que lesdites données n'avaient pas été remises au DoJ . Certes, ce dernier s'est expressément réservé la possibilité d'annuler le NPA , notamment dans l'hypothèse où les informations remises par l'appelante seraient fausses, incomplètes ou susceptibles d'induire en erreur. Toutefois, il n'est pas démontré que les données relatives au compte litigieux seraient considérées comme telles par le DoJ , si elles étaient transmises sans le nom et la fonction de l'intimé. De plus, l'appelante ne fait pas état d'un NPA que le DoJ aurait annulé au motif que les données personnelles d'un employé spécifique aurait été caviardées à la suite d'une décision judiciaire rendue en Suisse. Elle ne prétend pas non plus avoir reçu des relances ou de pressions de la part des autorités américaines pour obtenir les données personnelles litigieuses, que ce soit avant ou après la conclusion du NPA . Dès lors, il est douteux que la non-transmission des données litigieuses entraîne l'annulation du NPA et l'inculpation de l'appelante. L'intimé court un risque concret d'être arrêté, interrogé, voire inculpé, puisque ce risque s'est déjà réalisé à plusieurs reprises, le DoJ ayant annoncé en août 2013 avoir poursuivi une trentaine d'employés de banques. De fait, dans son communiqué du 29 août 2013, le DoJ a exprimé son intention d'interroger et de poursuivre les employés de banque dont le nom était porté à sa connaissance. Cela est corroboré par la majorité des jurisprudences qui ont examiné la question. En outre, c'est bien parce qu'elles étaient préoccupées par l'imminence des risques précités que les associations professionnelles respectives des employés et des banques suisses ont conclu la convention du 29 mai 2013, en vertu de laquelle les banques s'engageaient à prendre en charge les frais de justice encourus par les employés poursuivis aux Etats-Unis pour des faits accomplis dans le cadre de leur activité professionnelle. La conclusion d'un NPA avec le DoJ diminue peut-être les risques de poursuites pénales contre l'intimé, mais ne les supprime pas entièrement, ainsi que l'a rappelé l'ASEB elle-même dans sa communication du 12 juin 2014. D'ailleurs, le NPA conclu entre l'appelante et le DoJ réserve expressément la possibilité pour le DoJ d'utiliser les informations remises par la banque et de poursuivre pénalement tout individu. Dans la mesure où l'appelante a reconnu avoir des US Related Accounts en violation du droit fiscal américain et a accepté de verser une amende de 99'211'000 USD, des poursuites pénales contre les employés de l'appelante demeurent d'actualité. Dans le cas particulier de l'intimé, même s'il a toujours donné satisfaction à son employeur et qu'il n'a participé à aucune fraude, le compte litigieux comptait des avoirs de plus de 1 million de francs et l'appelante ne prétend pas que ce compte aurait été en conformité avec le droit américain et que, dans la négative, la cliente aurait depuis lors régularisé sa situation fiscale avec les autorités américaines. Le risque

encouru par l'intimé est d'autant plus élevé qu'il assume un rôle de cadre au sein de la banque. Le fait que l'intimé ait allégué qu'il se rendait régulièrement aux Etats-Unis, sans en apporter la preuve, ne saurait suffire à faire disparaître le risque encouru, un mandat d'arrêt international pouvant être lancé contre lui. De même, c'est en vain que l'appelante allègue sans l'étayer que le nom de l'intimé pourrait déjà être parvenu aux autorités américaines par d'autres biais ou qu'aucun de ses employés n'a été poursuivi aux Etats-Unis à ce jour. Il est donc établi avec une vraisemblance prépondérante que l'intimé risque d'être interrogé, voire poursuivi pénalement aux Etats-Unis si ses données personnelles étaient transmises à ce pays. Ainsi, c'est à tort que l'appelante reproche au Tribunal d'avoir constaté les faits de façon inexacte sur ce point. Dans la mesure où l'intérêt de l'intimé relève de sa liberté personnelle, il est de rang supérieur à celui de l'appelante, qui n'est qu'économique, et doit donc prévaloir. En outre, si les données personnelles de l'intimé étaient transmises, l'appelante ne pourrait pas garantir qu'elles seraient uniquement utilisées pour assurer sa propre défense, le DoJ s'étant expressément réservé la possibilité de les utiliser dans d'autres procédures. Pour cette raison également, la transmission des données litigieuses doit être interdite. Partant, l'appelante n'est pas fondée à se prévaloir de l'art. 6 al. 2 lit. 2^{ème} hyp. LPD. 3.3 Il s'ensuit que la transmission aux autorités américaines des données personnelles de l'intimé constitue une atteinte illicite à la personnalité de ce dernier (art. 328b CO et 6 al. 1 LPD) et qu'elle ne peut être justifiée par aucun des motifs énumérés à l'art. 6 al. 2 LPD, d'autres motifs justificatifs n'entrant pas en ligne de compte en matière de communication transfrontalière de données. Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres arguments développés par l'appelante à propos de l'application de l'art. 328b CO. Partant, le jugement entrepris sera confirmé. 4. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 3'500 fr. (art. 18 et 68 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 95, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC) et compensés à due concurrence avec l'avance de frais de 7'000 fr. fournie par celle-ci, qui demeure partiellement acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Par conséquent, le solde de l'avance de frais sera restitué à l'appelante. Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 4 janvier 2016 par A_____ contre le jugement JTPH/480/2015 rendu le 18 novembre 2015 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/25466/2014 - 4. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'500 fr., les met à la charge de A_____ et les compense à due concurrence avec l'avance de frais, qui reste partiellement acquise à l'Etat de Genève. Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer 3'500 fr. à A_____. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur; Madame Christine PFUND, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière. Indication des voies de recours et valeur litigieuse : 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.