

VD_FINDINFO HC / 2017 / 851 vom 30. Juni 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___851

FR: VD_FINDINFO HC / 2017 / 851 du 30 juin 2017

IT: VD_FINDINFO HC / 2017 / 851 del 30 giugno 2017

Regeste

PROTECTION DES DONNÉES, BANQUE CANTONALE, COOPÉRATION
TRANSFRONTALIÈRE, COMPTE BANCAIRE | 6 LPD

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la décision selon l'art. 239 CPC (art. 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, l'appel a été adressé en temps utile et dans les formes prescrites à l'autorité compétente par une partie qui y a un intérêt digne de protection (cf. art. 59 al. 2 let. a CPC). Dirigé contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans une cause non patrimoniale (art. 308 al. 2 CPC) – les affaires portant sur la protection de la personnalité étant non patrimoniales, sauf si la demande porte exclusivement sur des dommages-intérêts (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 12 ad art. 308 CPC et les réf. citées) –, l'appel est recevable.

E. 2

et les réf.).

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid.

E. 2.2

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC). Il appartient à

l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. citées). A cet égard, on distingue vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance. Ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils auraient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131 ss, n. 40 p. 150 et les réf. citées). Aux termes de l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal et les règles d'expérience généralement reconnues ne doivent pas être prouvés. Selon la jurisprudence, les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer, sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge. La jurisprudence précise que, pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit ; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun, par exemple sur Internet (ATF 135 III 88 consid. 4.1 et les réf. citées ; TF 5A_435/2011 du 14 novembre 2011 consid. 9.3.3 ; TF 9C_748/2009 du 16 avril 2010 consid. 4.5). En l'espèce, l'appelante a produit un lot de cinq pièces sous bordereau. Les pièces A et B sont des pièces de procédure, de sorte qu'elles sont recevables. Quant aux lettres de la Direction du Renseignement national (Office of the Director of National Intelligence) et de l'Office de l'Avocat général (Office of General Counsel) des 22 février et 21 juin 2016 (pièces 1 et 2), ainsi que celle du DOJ du 19 février 2016 (pièce 3), censées démontrer que les autorités américaines devraient être considérées comme offrant une protection adéquate des données et que, dès lors, l'art. 6 LPD serait inapplicable, elles sont toutes antérieures à la clôture de l'instruction de première instance. Or l'appelante n'expose nullement à quelle date elle a eu connaissance de ces courriers, ni pourquoi elle n'aurait pas été en mesure d'alléguer ces éléments lors de la procédure de première instance, alors que la question de l'existence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat avait été soulevée dans la demande. Partant, son grief, ainsi que les pièces y relatives produites par l'appelante, sont irrecevables. L'intimé a quant à lui produit un lot de dix pièces sous bordereau (pièces 29 à 38). Ces pièces, tirées soit du site Internet de l'administration fédérale, plus particulièrement du site du PFPDT, soit du site officiel du Privacy Shield , sont toutes postérieures à l'audience et, partant, recevables. Par ailleurs, les indications concernant le Privacy Shield fournies par le PFPDT constituent un fait notoire, dès lors qu'on peut les trouver sur le site Internet de l'administration fédérale (cf. TF 6B_387/2012 consid. 3.5). Ces éléments ont donc été pris en compte par la Cour de céans, dans la mesure de leur utilité, pour compléter l'état de fait du litige (let. C/10 supra).

E. 3.1

L'appelante, qui ne remet pas en cause les faits retenus dans le jugement attaqué, soutient tout d'abord que le premier juge aurait procédé à une appréciation inexacte de ces faits en considérant, d'une part, comme hautement invraisemblable qu'elle puisse être mise en accusation par le DOJ en raison de la non-transmission de données concernant l'intimé et en retenant, d'autre part, qu'il était possible qu'en cas de communication de ces données, la relation bancaire à laquelle ce dernier était rattaché intéresse le fisc américain et qu'en cas de voyage aux Etats-Unis, l'intimé soit intercepté et interrogé par les autorités américaines

au sujet de ce client. La question des risques que la (non-)transmission des données litigieuses pourrait faire peser sur l'appelante, respectivement sur l'intimé, doit être traitée dans le cadre de l'examen de l'existence d'un intérêt public prépondérant pouvant justifier, le cas échéant, la communication de ces données (consid. 3.2.4.4 infra).

E. 3.2.1

Les parties ne contestent pas l'application de la LPD au cas d'espèce, quand bien même cette loi n'a pas été directement conçue pour la problématique relative à la coopération entre les banques et les autorités américaines impliquant l'envoi massif de données concernant des tiers. L'appelante soutient que le premier juge aurait considéré à tort que le litige devait être résolu à l'aune de l'art. 6 LPD. Selon elle, c'est l'art. 13 LPD qui s'appliquerait.

E. 3.2.2

Aux termes de l'art.

E. 3.2.3

En l'espèce, la première question à résoudre est celle de savoir si les Etats-Unis sont dotés d'une législation assurant un niveau de protection adéquat au sens de l'art. 6 al. 1 LPD. Le premier juge a considéré que tel n'était pas le cas. L'appelante soutient que la conclusion du premier juge ne serait pas compatible avec l'esprit du Safe Harbor et encore moins avec le Privacy Shield qui l'a remplacé, ces deux accords ayant été négociés par les autorités suisses et américaines pour permettre un libre échange de données entre les entreprises privées des deux pays. Selon l'appelante, les autorités américaines, elles-mêmes garantes des accords conclus, n'auraient pas à s'inscrire auprès du Ministère du Commerce pour pouvoir librement recevoir des données personnelles de la part d'autorités suisses, de sorte que c'est à tort que le premier juge, tout en admettant qu'une protection n'existait que dans le cadre du programme Safe Harbor, a refusé d'examiner plus en détail cette question au motif que « les autorités américaines à qui sont destinées les données en l'espèce ne sont naturellement pas parties audit programme » (jugt, p. 23). Il résulte des faits tels que complétés ci-avant (let. C/10) que le PFPDT a mis à jour le 12 janvier 2017 la liste des Etats ayant une législation assurant un niveau de protection adéquat au sens de l'art. 6 al. 1 LPD. Cette liste est établie en application de l'art.

E. 3.2.4.1

Ainsi, comme l'a relevé à bon droit le premier juge, la licéité de la transmission des données litigieuses doit être examinée à l'aune de l'art. 6 al. 2 LPD, dont seule la let. d entre ici en considération, ce qui n'est pas contesté.

E. 3.2.4.2

L a dérogation prévue à l'art. 6 al. 2 let. d LPD, dont le texte a été rappelé ci-avant (consid. 3.3.2), doit être interprétée restrictivement, de manière à ne pas encourager des communications transfrontalières dans des conditions qui ne répondent pas à celle prévues par les traités d'entraide. La notion d'« intérêt public prépondérant » est une notion juridique indéterminée, pour laquelle l'autorité judiciaire dispose d'une marge d'appréciation (Rosenthal, op. cit., n. 9 ss ad art. 13 LPD par analogie). L'intérêt doit être prépondérant par rapport à l'intérêt de la personne concernée à ce que les données ne soient pas exportées. Par intérêt public, on entend l'intérêt de la Suisse, qui comprend l'image du pays à l'étranger, notamment du fait de sa coopération avec d'autres Etats ou des organismes internationaux.

Selon Meier (op. cit. n. 1370), le terme « indispensable » (« unerlässlich ») est probablement trop absolu, la communication devant apparaître nécessaire. Mais, toujours selon cet auteur, les choses se décident généralement au moment d'admettre ou non l'existence d'un intérêt prépondérant, la communication n'étant qu'une conséquence de cette pesée des intérêts. Si la communication paraît simplement utile ou opportune, ou encore vaguement nécessaire, l'intérêt public ne sera pas jugé prépondérant (Meier, op. cit., n. 1371).

E. 3.2.4.3

En l'espèce, il n'est pas contesté que la participation des banques au programme de règlement du différend fiscal entre la Suisse et les Etats-Unis a été considérée – sur le plan suisse – comme d'intérêt public pour notre pays. La question qui se pose est celle de savoir si cela vaut aussi in casu pour l'appelante. L'art. 6 al. 2 let. d LPD impose d'ailleurs que l'examen soit fait « en l'espèce ». Si l'appelante était en litige avec les Etats-Unis ou aux Etats-Unis sur un plan purement bilatéral (un cas qui ne concernerait qu'elle), elle ne pourrait pas se prévaloir de cette disposition. Tel n'est toutefois pas le cas en l'occurrence. La situation d'espèce s'inscrit en effet dans une problématique internationale qui a été reconnue comme d'intérêt public sur le plan suisse par les autorités de notre pays. Il n'y a dès lors aucune raison de retenir que le cas de l'appelante ne devrait pas être considéré comme entrant dans la catégorie de la sauvegarde des intérêts publics en Suisse. Le Conseil fédéral a d'ailleurs clairement indiqué que si un tribunal s'opposait à la transmission de données, la banque concernée ne serait pas à même de remplir dans une mesure suffisante ses obligations de coopération avec le DOJ et qu'il se pourrait alors qu'elle ne puisse pas conclure de NPA, ni régulariser le passé ; la solution retenue pour régler le litige fiscal n'atteindrait donc pas son but. En particulier, dans sa note explicative relative à la décision modèle du 3 juillet 2013 constituant le fondement de la décision du 8 janvier 2014 autorisant l'appelante à coopérer avec les autorités américaines compétentes et écartant l'application de l'art. 271 CP, le Conseil fédéral, par le DFF, a notamment relevé que « l'intérêt de la requérante à coopérer avec les autorités américaines [était] important, [qu']en fin de compte, la collecte et la transmission des renseignements vis[ai]ent à éviter une plainte du DOJ à l'encontre de la requérante, [que] pour celle-ci, le dépôt d'une plainte aurait des conséquences majeures sur ses relations économiques avec les Etats-Unis, [que] la requérante risqu[ait] de ne plus pouvoir effectuer de transactions en dollars américains [et que] les problèmes opérationnels et financiers qui résulteraient d'une telle situation pourraient nuire considérablement à la requérante, voire menacer son existence ». Si, de manière générale, comme l'a indiqué à juste titre le premier juge, l'avis des autorités fédérales ne lie pas les autorités judiciaires (cf. TF 4A_406/2014 et 4A_408/2014 du 12 janvier 2015 consid. 8.3, paru aux ATF 141 III 119), il n'y a, en revanche, pas de raison, en l'occurrence, de s'écarter des recommandations du Conseil fédéral, qui a admis l'existence d'un intérêt public à collaborer avec les autorités américaines en leur fournissant les informations requises, ainsi que l'a également fait le PFPDT dans son communiqué de presse du 16 octobre 2012 (let. C/5a supra). Cet intérêt public a d'ailleurs été reconnu par toutes les associations (ASEB, APB et ASB) ayant participé, avec le DFF et le PFPDT, à la mise en œuvre de la procédure et des conditions d'application du Programme, « dans l'intérêt de la place financière suisse et de ses collaborateurs », de même que par la FINMA, qui a souligné qu'elle s'attendait à ce que toutes les banques se penchent sur la question de leur participation au Programme, tout en rappelant qu'il convenait notamment de mesurer de manière appropriée les potentiels risques juridiques et de réputation qu'entraînerait une

non-participation.

E. 3.2.4.4

Il y a encore lieu de déterminer si la transmission des données litigieuses est nécessaire et si cet intérêt public est prépondérant. Le premier juge a retenu qu'en vertu du principe de la proportionnalité, une mise en accusation de la Z. _____ par les autorités américaines de poursuite pénale en cas de non-transmission de données concernant M. _____ apparaissait hautement invraisemblable, au vu du fait que ces données ne représentaient qu'une infime partie de celles qui devaient être fournies par la défenderesse (ici appelante) et compte tenu du travail purement technique effectué par le demandeur (ici intimé). On ne saurait suivre ce raisonnement. Il n'y a au dossier aucun élément de fait permettant de dire que le DOJ ne prendrait pas de sanction contre une banque qui ne collaborerait pas entièrement dans le cadre du NPA. Le DOJ peut refuser de conclure un NPA ou revenir sur les termes de celui-ci, dans les cas où il estime qu'une banque aurait fourni des informations ou des preuves fausses d'un point de vue matériel, incomplètes ou pouvant induire en erreur. Ce n'est qu'à la condition que la banque visée respecte l'ensemble des obligations définies par le Programme que le DOJ ne la poursuivra pas en justice pour les infractions fiscales et les transactions monétaires non déclarées en lien avec les US related accounts détenus. Par ailleurs, les exemples cités par le Conseil fédéral, qui a fait état de six instituts financiers mis en accusation aux Etats-Unis depuis 1989, dont un seul a survécu, ainsi que les cas d' [...], de [...] et de la banque [...] ne permettent pas d'écarter le risque de l'ouverture d'une procédure de la part des autorités américaines contre l'appelante en cas d'exécution incomplète de ses obligations, même s'il devait s'avérer par la suite que cette démarche n'était pas justifiée ou qu'elle était disproportionnée. Or, en cas de mise en accusation de l'appelante, des risques juridiques, économiques et de réputation – mis en avant par tous les intervenants (le Conseil fédéral, le PFPDT, la FINMA et les associations bancaires) – ne peuvent pas être exclus par des conjectures. De surcroît, si l'intimé n'est mis en cause qu'en relation avec un compte présentant un indice d'américanité, comme l'a souligné le premier juge (qui a, de ce point de vue, qualifié le travail de l'intimé d'« insignifiant »), et quand bien même l'appelante n'aurait pas pour politique de développer le marché américain, ni de démarcher des ressortissants américains (let. C/3d supra), les conséquences qui résulteraient d'une interdiction des transactions en dollars américain – risque dont fait clairement état le DFF dans sa note explicative relative à la décision modèle du 3 juillet 2013 (let C/6d supra) – ne seraient quant à elles pas insignifiantes, compte tenu notamment du nombre d' US related accounts (2'088) annoncé par l'appelante au moment de la conclusion du NPA en décembre 2015, pour un total de 1,3 milliards d'avoirs. Il n'est ainsi pas exclu, en l'état, que de tels problèmes opérationnels et financiers résultant d'une telle situation pourraient nuire considérablement à l'appelante, voire menacer son existence, comme l'a relevé le DFF. D'ailleurs, l'intimé admet lui-même, dans sa réponse à l'appel, que la transmission des données par l'appelante s'inscrit dans un contexte hostile, qui pourrait conduire à d'éventuelles poursuites pénales. Au vu de ce qui précède, il paraît nécessaire que l'appelante puisse participer au Programme en conformité avec ses obligations. Compte tenu des risques qu'encourrait l'appelante en cas de non-transmission des données litigieuses, tels que relevés ci-dessus, son intérêt à coopérer avec les autorités américaines dans le cadre du Programme est prépondérant par rapport à celui de l'intimé, vu le rôle marginal que ce dernier a joué. Il pourrait en aller autrement si l'intimé disait qu'il avait violé le droit américain, ce qui pourrait l'exposer à des sanctions. Or ce n'est pas ce qu'il soutient. Au contraire, dans sa réponse à l'appel, il

relève que c'est l'appelante qui a avoué avoir transgressé la législation américaine et qui, partant, pourrait faire l'objet de poursuites. Le premier juge a du reste admis que le risque d'une poursuite pénale contre le demandeur (ici intimé) apparaissait peu important, en raison du fait que celui-ci « n'avait qu'un rôle insignifiant sur un seul et unique compte présentant un indice d'américanité, qui plus est totalement déclaré au fisc américain ». Ces mêmes raisons doivent également conduire à écarter le risque – retenu par le premier juge de manière contradictoire et sans preuve à l'appui de son argumentation – que l'intimé soit intercepté et interrogé par les autorités américaines s'il devait se rendre aux Etats-Unis, a fortiori qu'il fasse l'objet d'une « sanction pénale américaine ». A cet égard, le DOJ a lui-même indiqué, dans son communiqué de presse du 29 août 2013, que le simple fait que le nom d'une personne soit inclus dans les données transmises par la banque ne signifiait pas nécessairement que cette personne était coupable d'acte(s) répréhensible(s). La situation de l'intimé n'est guère comparable à celle – relatée par la presse – ayant conduit à l'inculpation de « représentants de haut niveau de certaines des banques de catégorie 1 visées par l'enquête du DOJ », ni à celle d'employés qui auraient démarché activement des citoyens américains ou qui auraient effectué des transactions relevant de l'évasion fiscale, auxquels cas il existerait des « risques d'inculpation par les USA », comme l'a souligné l'ASEB dans son bilan intermédiaire sur la transmission de données de collaborateurs du 12 juin 2014 (let. C/7e supra). Enfin, si, comme relevé ci-dessus, les autorités judiciaires ne sont pas liées par les recommandations des autorités fédérales, celles-ci doivent toutefois être prises en considération dans le cadre de la pesée des intérêts, comme le Tribunal fédéral l'a précisé (ATF 141 III 119 précité consid. 8.3). Or, comme on l'a vu, tant le DFF que le PFPDT ont mis en évidence les intérêts de la banque et, par ricochet, de la place financière suisse à la communication des données litigieuses. Force est donc de constater que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, l'appelante peut invoquer un intérêt public prépondérant à la transmission des données au sens de l'art. 6 al. 2 let. d LPD.

E. 3.2.5.1

Il y a lieu d'examiner, par surabondance, la seconde hypothèse – alternative – visée par l'art. 6 al. 2 let. d LPD, à propos de laquelle le premier juge s'est limité à dire que « la partie défenderesse n'étant, en l'état, pas formellement impliquée dans une procédure judiciaire aux Etats-Unis, la communication des données ne pourra pas être indispensable à la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice ».

E. 3.2.5.2

La notion de procédure judiciaire au sens de cette disposition est large. Elle peut être civile, administrative, disciplinaire ou arbitrale (Rosenthal, op. cit., n. 64 ad art. 6 LPD), de sorte qu'elle englobe une procédure d'ordre fiscal telle que celle objet de la présente espèce. Selon Meier (op. cit., n. 1376), cette condition est remplie dans le cas de la personne impliquée dans une procédure civile, administrative (y compris fiscale) ou pénale à l'étranger et qui, à l'appui de son point de vue, communique au tribunal ou à l'autorité d'instruction (ou encore à son avocat en vue de la préparation du procès, même si, après un tri, seule une partie minimale des données sont versées à la procédure) des données personnelles relatives à la partie adverse, à un témoin ou à un expert. Une situation analogue peut se produire lorsque l'intéressé doit justifier à l'étranger, pour l'octroi d'une autorisation administrative (autorisation d'exercer une profession, p.ex.), de certaines conditions qui passent par la communication de données personnelles qui concernent également des tiers (nom des associés, références, etc.), ou encore que la remise de telles

informations est nécessaire pour lui éviter des sanctions d'une autorité (p.ex. de la concurrence).

E. 3.2.5.3

En l'occurrence, on se trouve très proche de ce dernier exemple. Il s'agit en effet pour l'appelante de fournir des informations relatives à des tiers à une autorité étatique chargée de déterminer s'il y a matière à lui infliger une sanction, respectivement à ouvrir contre elle une (autre) procédure destinée à la sanctionner. Il s'ensuit que l'appelante peut également se prévaloir de cette seconde hypothèse prévue par l'art. 6 al. 2 let. d LPD pour satisfaire à ses obligations envers le DOJ. Au surplus, ce qui a été dit concernant le caractère indispensable de cette transmission de données pour la première hypothèse visée par cette disposition vaut également ici (cf. consid. 3.2.4.4 supra).

E. 3.2.6

Il reste à établir si les principes généraux de la protection des données (art. 4, 5 et 7 LPD) – qui demeurent applicables nonobstant une licéité de principe admise au regard de l'art. 6 LPD (Meier, op. cit., n. 1290 ; consid. 3.2.2 supra) – sont respectés. En particulier, le principe de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD) – dont l'intimé invoquait la violation dans sa demande du 16 octobre 2015 – signifie, en matière de protection des données, que l'exploitant ne peut collecter et traiter que les données qui sont aptes, mais surtout objectivement nécessaires pour atteindre le but poursuivi, pour autant que le traitement demeure dans un rapport raisonnable entre le résultat (légitime) recherché et le moyen utilisé, tout en préservant le plus possible les droits des personnes concernées. Il faut ainsi à chaque fois procéder à une pondération des intérêts entre le but du traitement et l'atteinte nécessaire à la personnalité, ce qui oblige à prendre en compte également les intérêts de l'auteur du traitement (Meier, op. cit., n. 666). En l'espèce, la pondération des intérêts en présence, telle qu'effectuée ci-dessus (consid. 3.2.4.4), n'est pas de nature à faire apparaître que le traitement et la transmission des données litigieuses ne seraient pas nécessaires pour atteindre le but visé par le Programme ; au contraire, les intérêts prépondérants de l'appelante justifient une telle communication, en tenant aussi compte des intérêts de l'intimé à ce que ces données ne soient utilisées que dans le respect de sa vie privée et dans le cadre de procédures définies par le Programme, comme indiqué par l'art. 5 du Joint Statement (let. C/5d supra). Au surplus, une coopération insuffisante de la part de l'appelante conduirait à d'autres mesures de contrainte des autorités (judiciaires) américaines et amènerait, par rapport à la possibilité actuelle de mettre rapidement fin au litige, moins de sécurité juridique non seulement pour les établissements, mais, de l'avis de l'ancien directeur de la FINMA, aussi pour leurs collaborateurs (let. C/6b supra). C'est donc, au final, dans l'intérêt également des collaborateurs, dont l'intimé, que la procédure prévue par le Programme a été mise en œuvre. Partant, on ne saurait dire que la transmission des données n'est, in casu, pas conforme au principe de la proportionnalité. Pour le reste, on ne discerne aucune violation des principes de la bonne foi (art. 4 al. 2 LPD), de la transparence (art. 4 al. 4 LPD), de l'exactitude (art. 5 LPD) ou encore de la sécurité (art. 7 LPC), ce qui n'a d'ailleurs pas été invoqué, de sorte que la communication des données est, de ce point de vue également, licite. 4. 4.1 En conclusion, l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que la demande déposée le 8 septembre 2015 par M. _____ contre de la Z. _____ est rejetée. Dès lors que la défenderesse Z. _____ obtient entièrement gain de cause, les frais judiciaires de première instance, par 3'500 fr., doivent être mis à la charge du demandeur M. _____ (art. 106 al. 1 CPC). La

défenderesse a également droit à des dépens pour la procédure de première instance, arrêtés par le premier juge à 12'000 fr. (montant arrondi) (art. 9 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]). 4.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, par 2'000 fr. (art. 64 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimé M. _____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celui-ci restituera à l'appelante Z. _____ l'avance de frais de 2'000 fr. payée par cette dernière (art. 111 al. 2 CPC). Obtenant gain de cause, l'appelante Z. _____ a en outre droit à des dépens pour la procédure d'appel, fixés à 3'000 fr. (art. 9 al. 2 TDC). L'intimé M. _____ versera ainsi à l'appelante Z. _____ la somme de 5'000 fr. (2'000 fr. + 3'000 fr.) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

E. 6

LPD, qui traite de la « communication transfrontière de données », aucune donnée personnelle 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 (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 si l'une des conditions – alternatives – exposées à l'al. 2 est réalisée, notamment lorsque la communication est, en l'espèce, indispensable soit à la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, soit à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice (let. d). La violation de l'art. 6 LPD constitue per se une atteinte à la personnalité (Meier, Protection des données – Fondements, principes généraux et droit privé, Berne 2011, n. 1288 ; Rosenthal, in : Rosenthal/Jöhri, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zurich 2008 , n. 21 ad art. 6 LPD ; Steinauer/Fountoulakis, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne 2014, p. 290). Toute communication transfrontalière est, en premier lieu, exclue si la personnalité des personnes concernées devait s'en trouver gravement menacée (art. 6 al. 1 LPD) ; les motifs justificatifs prévus à l'al. 2 ne sont alors pas applicables (Meier, op. cit., n. 1289). Sont visées les situations extraordinaires – non réalisées en l'espèce – dans lesquelles les données sont par exemple transmises à un Etat ne respectant pas les droits fondamentaux des individus ou procédant à de l'espionnage économique, ou si elles sont transmises à une organisation criminelle à l'étranger (Meier, op. cit., n. 1289 et les références citées). Pour le reste, et sous réserve du respect des principes généraux de la loi, la communication est licite lorsque le pays destinataire offre un niveau de protection adéquat en matière de données personnelles (Meier, op. cit., n. 1290 ; Rosenthal, op. cit., n. 2 ad art. 6 LPD ; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag,

E. 7

OLPD (Ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données ; RS 235.11). Les Etats-Unis sont classés parmi les pays qui offrent un niveau de protection adéquat « sous certaines conditions », avec la remarque selon laquelle « les organismes qui adhèrent au Privacy Shield pour les données provenant de Suisse et qui figurent sur la liste du Département américain du commerce garantissent un niveau de protection adéquat au sens de l'art. 6 al. 1 LPD ». Si les autorités judiciaires ne sont évidemment pas liées par la liste établie par le PFPDT en vertu de l'art. 7 OLPD, il n'est pas non plus obligatoire de s'en écarter et il faudrait pour cela des raisons valables. Au vu du dossier, le PFPDT a suivi de près la question de la transmission de données aux Etats-Unis. De surcroît, la liste a été

actualisée. Cette liste est donc un élément de poids pour dire que les Etats-Unis n'offrent pas une législation adéquate au sens examiné ci-avant. Cela résulte d'ailleurs déjà de la nécessité de passer ces différents accords (Safe Harbor , puis Privacy Shield). Il s'ensuit que la législation américaine n'offre une garantie adéquate que dans le strict cadre du Privacy Shield . Or, outre le fait que les départements gouvernementaux, dont le DOJ, ne peuvent pas se faire certifier au Privacy Shield , comme cela était d'ailleurs déjà le cas avec le Safe Harbor , les garanties de protection des données que le Privacy Shield contient n'engagent que les entreprises certifiées, mais pas les autorités publiques. Cela étant, l'appelante ne démontre pas que, nonobstant le fait que cet accord est inapplicable à la situation d'espèce, le DOJ ou les autres autorités impliquées offriraient le même niveau de garantie, les pièces produites sur cette question à l'appui de l'appel étant irrecevables (consid. 2.2 supra). C'est donc à juste titre que le premier juge s'est placé dans le cadre spécial de l'art. 6 LPD. Cette solution est d'ailleurs corroborée par un arrêt du Tribunal fédéral du 22 septembre 2016 (4A_83/2016), qui a admis, dans un contexte similaire, l'application de l'art. 6 LPD dans le cadre de la transmission de données aux Etats-Unis impliquant une banque suisse entrant dans la catégorie 2 du Program for Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks (let. C/3 supra) . S'il est vrai que, dans ce cas, les parties avaient convenu que les États-Unis ne disposaient pas d'une législation garantissant une protection adéquate des données au sens de la disposition précitée, on voit mal que le Tribunal fédéral ait appliqué une fausse disposition légale de droit matériel parce que les parties n'en contestaient pas l'application .

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