

VD_FINDINFO HC / 2018 / 604 vom 2. August 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-08-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___604

FR: VD_FINDINFO HC / 2018 / 604 du 2 août 2018

IT: VD_FINDINFO HC / 2018 / 604 del 2 agosto 2018

Regeste

PROTECTION DES DONNÉES, COMPTE BANCAIRE, USA, BANQUE
CANTONALE, PESÉE DES INTÉRÊTS | 13 LPD, 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). 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), de sorte qu'il est recevable sur ce point.

E. 1.2

Le litige concerne principalement l'application de la LPD. Il s'agit en l'occurrence d'une action civile menée, sur la base des art.

E. 4

et 6 LPD, par une personne physique contre une banque ; la cause divise deux personnes privées et il s'agit donc d'une affaire civile contentieuse (art. 1 let. a CPC). En refusant la communication de ses données aux autorités américaines, le demandeur, en tant qu'ex-employé d'une banque, vise avant tout à éviter un interrogatoire, voire éventuellement une inculpation pénale aux Etats-Unis, de sorte qu'il ne poursuit pas un but économique. Partant, la contestation porte sur un droit de nature non pécuniaire (ATF 142 III 145 consid. 6.1 et 6.2; TF 4A_611/2017 du 26 mars 2018 consid. 1.1) et l'appel est donc ouvert sans égard à la valeur litigieuse. 2. 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. 2 et les réf.). 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, les pièces 1 à 3 produites par l'appelante sont irrecevables. 3. 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. 3.2.3.3 infra). 3.2 3.2.1 L'appelante fait valoir que les Etats-Unis devraient être considérés comme offrant une protection adéquate des données personnelles au sens de l'art. 6 al. 1 LPD, de sorte que l'art 6 LPD serait inapplicable, la cause devant être examinée selon les règles générales de la LPD et la pesée des intérêts devant se faire sous l'angle de l'art. 13 LPD. 3.2.2 Selon l'art. 6 al. 1 LPD, 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. Sous réserve du respect des principes généraux de la loi, la communication est donc licite lorsque le pays destinataire offre un niveau de protection adéquat en matière de données personnelles (Meier, Protection des données – Fondements, principes généraux et droit privé, Berne 2011, n. 1290 ; Rosenthal, in : Rosenthal/Jöhri, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zurich 2008 n. 2 ad art. 6 LPD ; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag,

E. 7

e éd., 2012, n. 7 ad art. 328b CO). Dans les autres cas, la communication doit se conformer à l'un des motifs justificatifs alternatifs mais exhaustifs de l'art. 6 al. 2 LPD (Meier, op. cit., n. 1309 ss ; Rosenthal, op. cit., n. 36 ad art. 6 LPD). Ces motifs l'emportent sur les motifs justificatifs généraux de la loi, prévus par l'art. 13 LPD (ibidem). Il appartient à l'exportateur des données d'en établir l'existence (Meier, op. cit., n. 1311 ; Rosenthal, op. cit., n. 36 ad art. 6 LPD). 3.2.3 En l'espèce, les premiers juges ont considéré que les Etats-Unis n'étaient pas dotés d'une législation assurant un niveau de protection adéquat au sens de l'art. 6 al. 1 LPD. L'appelante soutient que cette appréciation 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 ce serait à tort que le premier juge a considéré que dans la mesure où seules les entreprises pouvaient se faire certifier au Privacy Shield, les garanties de protection ne s'appliquaient pas aux autorités américaines auxquelles étaient destinées les données dans le cas d'espèce. Il résulte des faits tels que retenus par les premiers juges et non contestés en appel 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 (cf. let. C/10 supra). Cette liste est établie en application de l'art. 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, elles n'ont pas de motif de s'en écarter sans 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). Le moyen est donc infondé, la jurisprudence récente ayant, dans un contexte similaire, retenu que les autorités américaines ne devaient pas être considérées comme offrant un niveau de protection adéquat et ayant admis l'application de l'art. 6 LPD dans le cadre de la transmission de données aux Etats-Unis pour une banque suisse qui entrait dans la catégorie 2 du Program for non-prosecution agreements or non-target letters for Swiss Banks (cf. let. C/3 supra) (TF 4A_88/2017 du 29 novembre 2017 consid. 5.3 ; TF 4A_355/2017 du 29 novembre 2017 consid. 4.3). C'est donc à juste titre que le premier juge s'est placé dans le cadre spécial de l'art. 6 LPD.

3.2.4 3.2.4.1 Ainsi, comme l'ont relevé à bon droit les premiers juges, 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.

3.2.4.2 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 (TF 4A_390/2017 du 23 novembre 2017 consid. 4.1 et l'arrêt cité). Selon l'art. 6 al. 2 let. d 1 re alternative LPD, des données personnelles peuvent être communiquées à l'étranger uniquement si la communication est, en l'espèce, indispensable 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 plusieurs arrêts récents en rapport avec le programme américain, le Tribunal fédéral a déjà précisé ce qu'il y a lieu d'entendre par là. 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 (TF 4A_390/2017 déjà cité consid. 4.2.1). 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 (TF 4A_390/2017 déjà cité consid. 4.2.2 et les références citées). 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 (TF 4A_390/2017 déjà cité consid. 4.2.3 et les arrêts cités).

3.2.4.3 En l'espèce, en signant le Joint Statement, le Conseil fédéral a garanti au DOJ que le droit suisse en vigueur permettait 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 (TF 4A_390/2017 déjà cité consid. 4.2.3). 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 Etats-Unis 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 (TF 4A_390/2017 déjà cité consid. 4.2.3; sur le tout TF 4A_611/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.2). A cet égard, il ne suffit pas de faire état de risques abstraits; la banque doit au contraire établir que la non-communication des données litigieuses, serait concrètement (en l'espèce) de nature à remettre en cause l'accord conclu et/ou à entraîner une inculpation de la banque et qu'elle est en l'occurrence nécessaire pour éviter une (nouvelle) intensification du litige fiscal avec les Etats-Unis 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 (TF 4A_611/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.3). En l'occurrence, les premiers juges ont retenu que le fait qu'une mise en accusation de la banque entraînerait sa disparition était incertain, ce scénario paraissant improbable, d'autant que celle-ci n'était pas, contrairement à de grandes banques universelles, comme UBS ou Credit Suisse, une banque d'importance systémique et qu'elle n'était pas active sur le marché américain. L'intérêt public de la Suisse à empêcher une éventuelle mise en accusation de la banque, qui mettrait son existence en danger, n'était pas aussi important que s'il s'agissait d'une banque d'importance systémique. Quoi qu'il en soit, compte tenu du rôle « insignifiant » du demandeur, il n'existait en l'état aucun indice permettant de conclure qu'en cas de livraison incomplète des données au DOJ, ce dernier révoquerait l'accord d'ores et déjà conclu, d'autant que les données concernant le demandeur ne représentaient qu'une infime partie des données à fournir par la banque. Quant au demandeur, en cas de transmission des données le concernant, il devait s'attendre à ce que les Etats-Unis le contraignent à révéler l'identité des titulaires des comptes concernés, l'obligeant à se rendre coupable d'une infraction de droit suisse, et était en outre susceptible d'être préterité dans son activité professionnelle. La banque avait ainsi échoué à démontrer l'existence d'un intérêt public prépondérant.

3.2.4.4 L'appelante se contente de faire état des risques de voir les termes de l'accord conclu avec le DOJ être révoqué. Elle se prévaut cependant à cet égard uniquement du fait que le DOJ se réserve de revenir sur les termes de l'accord conclu, en l'absence d'une pleine coopération, sans faire la démonstration qu'un tel risque serait concret au vu des circonstances de la présente espèce, ce qui est insuffisant compte tenu de la jurisprudence récente précitée. Cela scelle le sort de l'appel sur ce point, la troisième condition de l'art. 6 al. 2 let. d LPD (caractère indispensable de la transmission) n'étant pas réalisée. Il n'est dès lors pas nécessaire de traiter des griefs de l'appelante relatifs à l'absence d'intérêt de l'intimé à la non-transmission des données.

4. L'appelante fait encore valoir que la transmission de données au DOJ dans le contexte d'un accord de non-poursuite serait nécessaire pour « la défense d'un droit en justice » au sens de l'art. 6 al. 2 let. d 2 e alternative LPD. Comme l'a jugé le Tribunal fédéral dans la cause TF 4A_611/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.4, il n'y a à cet égard pas lieu de se demander, comme le fait l'appelante, si la procédure menée devant le DOJ peut être considérée, pour la banque, comme « la défense d'un droit en justice ». Il suffit ici de relever que la communication des données, comme dans la première alternative de l'art. 6 al. 2 let. d LPD, doit aussi être

indispensable pour constater, exercer ou défendre un droit en justice. Rien ne permet de retenir que le caractère indispensable de la communication aurait une signification différente dans les deux hypothèses de l'art. 6 al. 2 let. d LPD et l'appelante elle-même ne le soutient pas. Dès lors que le caractère indispensable de la transmission doit être nié en l'espèce (supra consid. 3.2.3.3), la banque ne peut pas non plus se prévaloir de la seconde hypothèse de l'art. 6 al. 2 let. d LPD pour remplir ses obligations envers le DOJ. 5. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 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'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Obtenant gain de cause, l'intimé a droit à des dépens pour la procédure d'appel, fixés à 3'000 fr. (art. 9 al. 2 TDC). Contrairement à ce qu'il prétend, il n'y a pas lieu d'augmenter les dépens en raison d'une « attitude inutilement procédurière » de l'appelante, celle-ci ayant justifié le maintien de l'appel – nonobstant la jurisprudence récente du Tribunal fédéral – par « ses devoirs de coopération découlant de l'accord de non-poursuite la liant aux autorités américaines ».

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