

# VD\_FINDINFO HC / 2018 / 618 vom 8. August 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-08-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_618](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___618)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 618 du 8 août 2018

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 618 del 8 agosto 2018

## Regeste

LOI FÉDÉRALE SUR LA PROTECTION DES DONNÉES, USA, COMPTE BANCAIRE, BANQUE CANTONALE, PESÉE DES INTÉRÊTS | 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 auprès de 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 lorsqu'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 six pièces sous bordereau. Les pièces A, B et B1 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 B2 et B3), ainsi que celle du DOJ du 19 février 2016 (pièce B4), 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 huit pièces sous bordereau (pièces 40 à 46). Les pièces 40 et 41, tirées du site Internet de l'administration fédérale, plus particulièrement du site du PFPDT, ainsi que du site officiel du Privacy Shield, sont postérieures à l'audience de première instance 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 ). Quant aux pièces 42, 42a, 43, 45 et 46 (qui concernent des articles de presse), elles sont recevables puisque postérieures à l'audience de première instance. Ces pièces ne sont toutefois pas déterminantes pour le sort du présent appel. L'arrêt du Tribunal fédéral TF 4A\_73/2017 du 26 juillet 2017, produit sous pièce 44, qui constitue un fait notoire, est également recevable.

### **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, d'autre part, qu'il était indéniable que l'incertitude quant à l'utilisation qui serait faite par le DOJ de ces données, respectivement au but dans lequel celles-ci seraient utilisées, était de nature à entraver l'intimé tant sur le plan privé que professionnel et que ce dernier risquait d'être interpellé et interrogé par les autorités américaines en cas de voyage aux Etats-Unis. 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).

### **E. 3.2.1**

L'appelante a, dans son mémoire d'appel, soutenu 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. Dans sa réplique, elle a à juste titre expressément renoncé à ce moyen au vu de la jurisprudence rendue entretemps, selon laquelle les autorités américaines ne doivent pas être considérées comme offrant un niveau de protection adéquat des données (TF 4A\_88/2017 du 29 novembre 2017 consid. 5.3 ; TF 4A\_355/2017 du 29 novembre 2017 consid. 4.3). Il n'est désormais plus contesté que le litige doit être résolu en l'espèce en application de l'art. 6 al. 2 let. d LPD.

#### **E. 3.2.2.1**

Selon l'art. 6 al. 1 LPD, aucune donnée personnelle (sur la notion de donnée personnelle, cf. art. 3 LPD) ne peut être communiquée à l'étranger si la personnalité des personnes concernées devait s'en trouver gravement menacée, notamment du fait de l'absence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat. L'art. 6 al. 2 LPD contient une liste exhaustive de motifs (alternatifs) permettant la communication à l'étranger des données, en dépit de l'absence de législation assurant un niveau de protection adéquat (TF 4A\_390/2017 du 23 novembre 2017 consid. 4.1 et l'arrêt cité). Selon l'art. 6 al. 2 let. d, première 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.

#### **E. 3.2.2.2**

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).

#### **E. 3.2.3.1**

En l'espèce, en signant le Joint Statement, le Conseil fédéral a garanti au DOJ que le droit suisse en vigueur permet la participation effective des banques au programme américain. Autrement dit, vu le Joint Statement conclu par le Conseil fédéral, il doit être admis que, matériellement, le droit suisse autorise la participation effective des banques suisses et donc la communication des données de tiers (employés, gestionnaires) conformément aux conditions posées par le programme américain. Il ne s'agit toutefois pas d'admettre de manière abstraite que toutes les banques doivent communiquer les données concernant des tiers, même en l'absence de toute menace d'une atteinte à l'intérêt public de la Suisse. Il faut bien plutôt examiner si la modification de la situation de fait doit être prise en considération sous l'angle matériel et si elle conduit à admettre ou nier le caractère indispensable de la communication des données. La LPD vise en effet à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données. Au centre de ses préoccupations figure donc la protection de la personnalité de l'intéressé (employé, gestionnaire). Ne pas tenir compte par principe des modifications de la situation et admettre systématiquement la communication des données aurait pour conséquence de laisser la personnalité sans protection, alors même que, dans le cas particulier, la communication n'est plus indispensable à la sauvegarde de l'intérêt public (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).

#### **E. 3.2.3.2**

Le premier juge a 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, le demandeur était, pour les Etats-Unis, un "petit poisson", de sorte qu'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. Par ailleurs, le demandeur devait s'attendre, en cas de transmission des données le concernant, 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.

#### **E. 3.2.3.3**

L'appelante se contente de faire état des risques de voir les termes de l'accord conclu avec le DOJ être révoqués. 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.

#### **E. 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).

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