

VD_FINDINFO HC / 2018 / 681 vom 12. September 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-09-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___681

FR: VD_FINDINFO HC / 2018 / 681 du 12 septembre 2018

IT: VD_FINDINFO HC / 2018 / 681 del 12 settembre 2018

Regeste

PROTECTION DES DONNÉES, COMPTE BANCAIRE, USA, PESÉE DES INTÉRÊTS |
13 LPD, 6 LPD

Erwägungen

E. 9

De l'accord Swiss-US Privacy Shield En 2008, dans le but de fournir une base juridique pour le transfert de données personnelles à destination et en provenance des Etats-Unis, la Suisse a conclu avec les Etats-Unis l'accord « Swiss-US Safe Harbor Framework » (ci-après : Safe Harbor). Il s'agissait d'un système comportant une autocertification pour des entreprises souhaitant importer des données de la Suisse aux Etats-Unis. Les garanties de protection qu'il contenait n'engageaient que les entreprises certifiées proprement dites, mais pas les autorités publiques (<https://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/00970/01320/index.html?lang=fr>). Le 11 janvier 2017, le PFPDT a publié sur son site une communication relative à la mise en œuvre d'un nouveau cadre pour la transmission des données personnelles de la Suisse aux Etats-Unis, le « Swiss-US Privacy Shield » (ci-après : Privacy Shield) (<https://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/01405/01406/index.html?lang=fr>). Selon le PFPDT, le Privacy Shield , qui remplace l'accord Safe Harbor – jugé insuffisant par le PFPDT et abrogé par le Conseil fédéral –, a pour but de renforcer l'application des principes de protection des données par les entreprises participantes et d'améliorer la gestion et la surveillance de ces données par les autorités américaines afin de soutenir le commerce transatlantique (cf. ég. le site officiel du Privacy Shield : <https://www.privacyshield.gov>). Dès le 12 avril 2017, les entreprises américaines intéressées peuvent engager le processus de certification ; il leur suffit de s'enregistrer en ligne auprès du Département du commerce américain (« U.S. Department of Commerce » [ci-après : DOC]) sur le site www.privacyshield.gov/PrivacyShield/ApplyNow et de se conformer aux obligations prévues. Une entreprise suisse qui souhaite transmettre des données personnelles à une entreprise américaine doit d'abord s'assurer que celle-ci est certifiée au Privacy Shield . Elle peut à cet effet consulter la liste des entreprises certifiées publiée par le DOC. Si cette entreprise américaine n'est pas certifiée, il appartient à l'entreprise suisse de prendre d'autres mesures propres à garantir que les données concernées feront l'objet d'une transmission conforme à LPD, en réglant préalablement, par exemple par contrat, la question de leur protection (art. 6 al. 2 let. a LPD). Les autorités ne peuvent pas se faire certifier au Privacy Shield (<https://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/01405/01445/index.html?lang=fr>). Le 12 janvier 2017, le PFPDT a mis à jour la liste des Etats ayant une législation assurant un niveau de protection adéquat au sens de l'art. 6 al. 1 LPD. 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 [tel] niveau de protection (...) »

(<https://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/01405/01406/index.html?lang=fr.>)

E. 10

De la procédure a) Le demandeur a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles en date du 10 novembre 2014, dans le but de faire interdiction à la défenderesse de transmettre ses données dans le cadre du Programme. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 11 novembre 2014, le premier juge a fait droit aux mesures d'extrême urgence requises. La défenderesse a déposé une réponse sur requête de mesures provisionnelles le 1^{er} décembre 2014. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 17 février 2015, le premier juge a en substance confirmé l'interdiction à la défenderesse de transmettre les données litigieuses, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, et a imparti au demandeur un délai échéant soixante jours après l'entrée en force de l'ordonnance pour déposer sa demande. La motivation de l'ordonnance de mesures provisionnelles n'a pas été requise par les parties. b) Par action en prévention d'une atteinte à la personnalité et en validation de mesures provisionnelles, introduite par demande du 28 avril 2015, le demandeur a en substance conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'interdiction soit faite à S. _____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de transmettre, de communiquer ou de porter à la connaissance de tiers, notamment du DOJ, des données le concernant ou toute autre information pouvant mener un tiers à l'identifier et à ce que S. _____ soit déboutée de toutes autres ou contraires conclusions. Par lettre du 25 juin 2015, le premier juge a accusé réception de la demande mais a attiré l'attention du conseil du demandeur sur le fait que, s'agissant d'une cause soumise à la procédure ordinaire, l'acte déposé ne respectait pas les prescriptions de l'art. 221 CPC et a invité l'intéressé, en application de l'art. 132 CPC, à se conformer aux exigences de la disposition précitée et à déposer dans un délai au 17 août 2015 un acte conforme. C. _____, par son conseil, a déposé une nouvelle demande, datée du 17 août 2015, en reprenant exactement les mêmes conclusions prises dans sa demande initiale. Par réponse du 23 novembre 2015, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande. Le demandeur s'est encore déterminé le 18 mars 2016. c) Une audience de premières plaidoiries s'est tenue le 14 avril 2016. d) L'audience de plaidoiries finales et de jugement a eu lieu le 10 janvier 2017 en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs, la défenderesse étant représentée par [...], directeur adjoint. Le dispositif du jugement a été notifié aux parties le 26 janvier 2017. Le 30 janvier 2017, la défenderesse en a requis la motivation. En droit : 1. 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. 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. 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, la demandeur, en tant qu'ex-employé d'une banque, vise avant tout à éviter un interrogatoire, voire éventuellement une inculpation pénale aux États-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 B1 et B2), ainsi que celle du DOJ du 19 février 2016 (pièce B3), 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 B1, B2 et B3 produites par l'appelante sont irrecevables. L'intimé a quant à lui produit un lot de dix-huit pièces sous bordereau (pièces 28 à 45). Les pièces 28 à 37, 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 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/9 supra). Les arrêts produits (pièces 38 à 45, soit un arrêt du Tribunal fédéral TF 4A_7/2017 du 26 juillet 2017, un jugement du Tribunal de première instance du Canton de Genève du 19 janvier 2017 et divers arrêts de la Chambre civile de la Cour de justice du Canton de Genève du 24 février au 15 août 2017) – interdisant la transmission, par des banques, des données relatives à des (anciens) employés – constituent également un fait notoire, dès lors qu'ils sont accessibles sur internet et qu'ils font partie de la jurisprudence tant cantonale que fédérale ; ils sont donc recevables.

3. 3.1 L'appelante soutient tout d'abord que le premier juge aurait procédé à une appréciation inexacte des faits et qu'il aurait conclu incorrectement à l'inexistence d'un intérêt public prépondérant à la transmission des données au sens de l'art. 6 al. 2 let. d LPD. L'appelante renvoie à son mémoire de réponse du 23 novembre 2015, dans les termes duquel elle persiste intégralement. Il ne sera pas tenu compte de ce renvoi, en ce sens que l'appelante ne peut pas se borner à renvoyer à ses écritures de première instance ou à des actes précédents de la procédure. Ainsi, ne seront pris en considération que les griefs exposés dans l'appel avec une précision suffisante (TF 4A_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 5.2). Plus particulièrement, l'appelante fait valoir que le jugement entrepris écarterait incorrectement les risques encourus par la banque du fait de l'absence d'envoi de données personnelles de l'intimé. L'appelante estime qu'elle encourrait le risque de voir le NPA conclu remis en question en cas de collaboration jugée insuffisante et que la non-transmission du nom de l'intimé constituerait une violation des obligations assumées dans le cadre du Programme. Elle poursuit en indiquant que les intérêts publics existant en faveur d'une pleine participation au Programme ne seraient pas liés au caractère systémique de chaque banque prise individuellement, mais bien à l'implication de la quasi-totalité de la place financière dans le litige fiscal opposant la Suisse aux Etats-Unis. Pour l'appelante, si la faillite d'un établissement bancaire de nature non systémique est grave mais pas catastrophique pour la place financière suisse, il en irait tout autrement d'une chaîne de faillites concernant tout ou partie des établissements bancaires non systémiques ; ainsi, la non-transmission des données visées par la présente procédure ferait courir un risque concret de poursuites aux Etats-Unis, avec le risque de conséquences désastreuses qui en découlerait. Dans un deuxième volet de sa critique liée au fait, l'appelante fait valoir que le jugement entrepris retiendrait à tort les risques encourus par l'intimé en cas de transmission des données. On ne saurait voir dans la démonstration toute générale de l'appelante l'exposé de risques avérés dans le cas concret, comme cela a été relevé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt récent 4A_611/2017 du 26 mars 2018. Quoi qu'en dise l'appelante, force est de constater qu'il n'est pas établi, sur la base des éléments contenus dans le dossier, que la non-communication du nom et de la fonction de l'intimé, qui s'occupait de comptes susceptibles d'être visés par le programme américain, serait concrètement de nature à

remettre en cause l'accord conclu et/ou à entraîner une inculpation de la banque. Pour le reste, 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. 3.2.4.3 et 3.2.4.4 infra).

3.2.3.1 L'appelante soutient que les autorités américaines devraient être considérées comme offrant une protection adéquate des données personnelles et qu'ainsi, l'art. 6 LPD serait inapplicable à la présente affaire, 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, 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, sur la base des éléments à disposition, force est de constater que le premier juge pouvait, à bon droit, considérer que la protection des données aux Etats-Unis n'était pas appropriée, au regard de la « Liste des Etats ayant une législation assurant un niveau de protection adéquat (art. 6 al. 1 LPD), établie par le PFPDT », dans son état au 2 juin 2014. Il n'est en outre pas contesté que les Etats-Unis ne sont pas parties à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, dont l'adhésion fait présumer l'existence d'un niveau de protection suffisant, comme le retient à juste titre le premier juge. L'argument est du reste plaidé pour la première fois en appel, puisqu'en première instance la démonstration a été faite sous l'angle de l'art. 6 al. 2 let. d LPD. Dans un arrêt récent du 26 juillet 2017 (TF 4A_73/2017), le Tribunal fédéral a d'ailleurs reconnu que la protection des données était insuffisante aux Etats-Unis (« Angesichts des ungenügenden Datenschutzes in den USA sei nicht auszuschliessen, dass sich die US-Behörden veranlasst sehen könnten, der Spur der vom Beschwerdegegner betreuten Kunden nachzugehen, was zu grösseren und in ihrer Auswirkung nicht absehbaren Unannehmlichkeiten für den Kläger persönlich führen könnte, wenn er z.B. ins Ausland reisen möchte. Die Vorinstanz hat somit die massgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt. Einen Ermessensmissbrauch vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen. » [consid. 4.2]). C'est donc de manière correcte que le premier juge a porté son analyse sur l'art. 6 LPD, les motifs justificatifs de cette disposition primant sur ceux – généraux – prévus par l'art. 13 LPD. Seule la let. d de l'art. 6 LPD entre ici en considération, ce qui n'est pas contesté.

3.2.4.1 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).

3.2.4.2 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 que la transmission des données serait 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 ; TF 4A_83/2016 du 22 septembre 2016).

3.2.4.3 En l'occurrence, 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. 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 n'a pas allégué et encore moins démontré le caractère indispensable de la communication des données litigieuses concernant l'intimé, soit qu'en cas de non-transmission du nom de ce dernier, le litige fiscal avec les Etats-Unis évoluerait à nouveau et que la place financière helvétique et la réputation de la Suisse seraient compromises. Il n'est pas non plus établi qu'une non-transmission des informations entraînerait la faillite de la société. D'ailleurs, il n'est pas expliqué en quoi une éventuelle faillite de la banque à la suite d'une procédure pénale ouverte aux Etats-Unis pourrait mettre en péril la place financière romande, voire encore suisse. 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 de la jurisprudence récente précitée, les allégations de l'appelante à cet égard étant générales et abstraites. 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. En cela, la critique y relative peut demeurer en l'état. A titre superfétatoire, les développements faits par l'intimé dans sa duplique sont pertinents, référence faite notamment à l'arrêt TF 4A_73/2017 du 26 juillet 2017 (et non pas du 22 septembre 2016, comme indiqué par erreur) consid. 4.2, à l'appui duquel notre Haute Cour a jugé qu'une instance cantonale n'avait pas excédé son pouvoir d'appréciation en considérant que la transmission des données de l'employé pouvait avoir sur celui-ci des conséquences désagréables et difficilement prévisibles au vu du manque de protection des données aux Etats-Unis, par exemple en cas de voyage à l'étranger. En conséquence, la livraison des données par la banque ne peut pas en l'état actuel être considérée comme indispensable au sens de l'art. 6 al. 2 let. d 1 re alternative LPD. 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. Cette disposition serait applicable « dans la mesure où les données visées par la présente procédure doivent être transmises à une autorité judiciaire suite au prononcé d'une décision prévoyant une obligation de collaborer à charge de la Banque pour éviter l'ouverture d'une procédure pénale [...] ». Quoi qu'en dise l'appelante, il

ne s'agit pas de transmission à une autorité judiciaire. Comme relevé à juste titre par le premier juge, cette hypothèse n'est pas applicable au cas d'espèce, puisque la banque n'est pas, en l'état, formellement impliquée dans une procédure judiciaire aux Etats-Unis. A supposer même le contraire, le Tribunal fédéral a, dans son arrêt du 26 mars 2018, écarté l'application de l'art. 6 al. 2 let. d 2 e alternative LPD pour le même motif qui a justifié la non-application de l'art. 6 al. 2 let. d 1 re alternative LPD, soit le non-établissement du caractère indispensable de la communication, lequel a également été admis dans la présente cause. Rien ne permet de retenir que le caractère indispensable de la communication aurait une signification différente dans les deux alternatives de l'art. 6 al. 2 let. d LPD et l'appelante elle-même ne le soutient pas. Ainsi, dès lors que le caractère indispensable de la transmission doit être nié en l'espèce (supra consid. 3.2.4.4), la banque ne peut pas non plus se prévaloir de la seconde hypothèse de l'art. 6 al. 2 let. d LPD pour justifier la communication aux autorités américaines, en particulier au DOJ, des données concernant le demandeur. 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.