

VD_GERICHTE PT14.041381 vom 3. Juli 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-07-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT14.041381

FR: VD_GERICHTE PT14.041381 du 3 juillet 2018

IT: VD_GERICHTE PT14.041381 del 3 luglio 2018

Erwägungen

E. 29

août 2013, qu'il avait assuré son homologue suisse 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). A ce propos, il ressort notamment du chiffre 5 du Joint Statement ce qui suit : « Compte tenu de l'importance accordée par chaque partie à la protection des données personnelles et de la vie privée des personnes telle que requise par leurs lois respectives, les signataires entendent, en cas d'échange de données personnelles, n'utiliser ces données que dans le cadre de procédures visant le respect du droit (qui peuvent comprendre des actions réglementaires) engagées aux Etats-Unis ou autorisées par le droit américain. (...) ». e) Le Conseil fédéral a souligné, s'agissant de la transmission de données personnelles des employés, que cette transmission « [était] réputée licite dès lors qu'un intérêt public prépondérant ou une disposition légale la justifi[ait] ». Il a par ailleurs précisé 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. Dans ce cas, la solution retenue pour régler le litige fiscal n'atteindrait pas son but. f) Le Grand conseil vaudois a refusé la résolution 14_RES_018 visant à faire bloquer le transfert des données aux autorités américaines dans le cadre du Programme. Il a ainsi été confirmé par les autorités parlementaires vaudoises que la procédure mise en place par le PFPDT était nécessaire et suffisante pour garantir les droits des employés d'une banque participant au Programme, qu'une décision de principe n'était pas possible et que chaque cas devait faire l'objet d'une pesée des intérêts. 6. De l'intérêt des banques à la participation au Programme

- 14 - a) Les autorités fédérales et les associations professionnelles suisses ont souligné l'importance de la coopération avec les autorités américaines pour la protection de la place financière suisse, les institutions financières et leurs employés, ont reconnu l'intérêt des banques suisses à la participation au Programme et ont fortement encouragé les établissements bancaires à y participer. A cet égard, le Parlement fédéral a déclaré qu'il s'attendait à ce que le Conseil fédéral prenne toutes les mesures dans le cadre du droit en vigueur pour permettre aux banques suisses de coopérer avec le DOJ. Le Conseil fédéral a en particulier fait valoir que « le droit en vigueur permettra[it] aux banques suisses une participation effective selon les termes fixés dans le programme ». b) [...], alors directeur de l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après : la FINMA), a vivement encouragé les banques à participer au Programme en ces termes : « Après un examen approfondi, une renonciation à participer au programme semble peu avantageuse. Les banques qui ne saisissent pas cette chance de pouvoir régler leurs risques juridiques doivent s'attendre à un conflit durable qui ira en augmentant. Il faut craindre d'autres mesures de

contrainte des autorités judiciaires américaines. Ceci serait à long terme plus coûteux et amènerait moins de sécurité juridique pour les établissements, leurs collaborateurs et leurs clients que la possibilité actuelle de mettre rapidement fin au litige juridique. Ce n'est que lorsque le fardeau du passé sera éliminé que la place bancaire pourra se consacrer de toutes ses forces à l'avenir et développer son potentiel. » c) L'ASEB a également vivement soutenu – dans l'intérêt de la place financière suisse et de ses collaborateurs – « les efforts des établissements bancaires et des cercles politiques pour trouver un règlement amiable aux litiges en matière fiscale avec les Etats-Unis ». d) Dans sa note explicative relative à la décision modèle du 3 juillet 2013, le DFF a notamment relevé ce qui suit : « [...] l'intérêt de la requérante à coopérer avec les autorités américaines est important. En fin de compte, la collecte et la transmission des renseignements visent à

- 15 - éviter une plainte du DOJ à l'encontre de la requérante. Pour celle-ci, le dépôt d'une plainte aurait des conséquences majeures sur ses relations économiques avec les Etats-Unis. La requérante risque de ne plus pouvoir effectuer de transactions en dollars américains. Les problèmes opérationnels et financiers qui résulteraient d'une telle situation pourraient nuire considérablement à la requérante, voire menacer son existence. ». 7. Des risques liés à une absence de participation au Programme par les banques suisses a) Dans le Message relatif à l'approbation de l'accord entre la Suisse et les Etats-Unis concernant la demande de renseignements relative à l' [...] SA, et du protocole modifiant cet accord, du 14 avril 2010, le Conseil fédéral a mis en évidence les risques liés à une procédure pénale américaine dirigée contre un établissement bancaire en ces termes : « [...] l'expérience montre qu'en cas d'ouverture d'une procédure pénale, les acteurs du marché misent sur un effondrement de la banque et adaptent leur comportement à ce scénario. Compte tenu de l'effet de contagion des prévisions pessimistes quant à la survie d'un établissement financier, les effets négatifs peuvent très rapidement être décuplés. Une réactivation de la procédure de mise en accusation d' [...] SA aux Etats-Unis par les autorités américaines de poursuite pénale [...] aurait été de nature à mettre sérieusement et directement en péril l'existence de l'établissement. » Le Conseil fédéral a indiqué, à titre d'exemple, que sur les six instituts financiers mis en accusation aux Etats-Unis depuis 1989, un seul avait survécu. Il a constaté que « [...] l'ouverture d'une procédure, même s'il s'av[é]r[ait] par la suite qu'elle n'était qu'une manœuvre d'intimidation et qu'elle n'était pas justifiée, présent[ait] les risques décrits ici, du fait de la perte de confiance dans l'établissement visé [...] ». b) Dans son Message relatif à la loi fédérale sur des mesures visant à faciliter le règlement du différend fiscal entre les banques suisses

- 16 - et les Etats-Unis d'Amérique, le Conseil fédéral a encore souligné qu'une coopération insuffisante de la part des banques entraînerait l'ouverture d'autres actions en justice et d'un grand nombre de procédures pénales contre des établissements bancaires suisses jusqu'ici non directement concernés, « avec pour conséquences le maintien du climat d'insécurité qui pèse actuellement sur la place financière suisse ». La FINMA a, quant à elle, déclaré qu'elle s'attendait « à ce que toutes les banques se penchent sur ce sujet et se renseignent convenablement avant de prendre leur décision [ndr : quant à la participation au Programme] [et qu']il conv[enait] notamment de mesurer de manière appropriée les potentiels risques juridiques et de réputation qu'entraînerait une non-participation et d'en tenir compte dans le processus de décision [...] ». c) Dans son rapport d'activités 2012/2013, le PFPDT a notamment indiqué ce qui suit : « Sur la base des documents qui nous ont été remis et des explications données, et au vu des organes fédéraux impliqués,

nous avons conclu que les communications de données étaient compréhensibles dans le contexte d'un intérêt public prépondérant. On nous a expliqué de manière crédible que les banques risquaient de subir de graves conséquences au cas où elles refuseraient de transmettre les informations demandées par les autorités américaines. [...] ». d) En février 2012, le DOJ a inculpé l'une des banques suisses visées par la procédure d'enquête évoquée ci-dessus, soit la banque [...]. Cette inculpation a conduit à la cristallisation immédiate des risques évoqués ci-dessus, contraignant les associés de la banque à interrompre immédiatement l'exploitation de cette dernière et à céder toutes les activités non américaines au [...]. Dans un communiqué de presse du 27 janvier 2012, la FINMA a indiqué avoir donné son aval à cette liquidation de facto de la banque [...], compte tenu des « risques encourus par [cette dernière] à la suite des investigations que mène contre elle la justice américaine ».

- 17 - Depuis lors, la presse a également rapporté l'inculpation de différents représentants de haut niveau de certaines des banques de catégorie 1 visées par l'enquête du DOJ, telles que la [...] et [...]. Cette dernière a, à fin mai 2014, annoncé la conclusion d'un accord avec le DOJ, afin de lui permettre de régulariser le passé et d'éviter ainsi une inculpation. A cet effet, elle a dû reconnaître avoir enfreint la législation fiscale américaine et accepter le paiement d'une amende de 2'815'000'000 USD. e) En ce qui concerne les risques encourus par les employés en cas de livraison de données, l'ASEB a retenu dans son bilan intermédiaire sur la transmission de données de collaborateurs du 12 juin 2014 ce qui suit : « Dans la mesure où l'employé n'a pas démarché activement des citoyens américains, a géré des comptes de moins de 1 million de francs et a effectué des transactions ne relevant pas de l'évasion fiscale, les risques d'inculpation par les USA sont minimes. Une fois que l'accord entre la banque et les USA est conclu, le risque d'être retenu comme témoins se réduisent aussi drastiquement. Les risques marginaux qui existeraient encore pour des employés seraient causés par des clients de la banque qui n'auraient pas réglé [sic] leur situation fiscale. » En outre, dans une décision du 12 septembre 2014, le Tribunal de Zoug a jugé invraisemblables les risques d'atteinte pour les personnes étant intervenues en lien avec un US related account. 8. De la transmission de données concernant la demanderesse a) Dans le cadre de ses relations contractuelles de travail avec la défenderesse, la demanderesse a notamment exercé son activité de gestion en lien avec les comptes relatifs aux tiers nos [...] et [...]. Les comptes détenus par les tiers susmentionnés – soit dix pour le premier et deux pour le second – ont été identifiés comme

- 18 - présentant à tout le moins un indice d'américanité en raison de la nationalité, respectivement de la résidence américaine du titulaire ou de l'ayant droit économique des comptes visés. La partie défenderesse a déclaré à l'audience qu'elle avait eu des échanges avec l'avocat du tiers n° [...] et qu'elle avait reçu des déclarations d'impôts modifiées car la cliente avait rajouté à sa déclaration fiscale des avoirs qui n'avaient pas été déclarés jusque-là. La défenderesse a précisé que cette cliente avait suivi la voie de la « quiet disclosure ». La défenderesse a par ailleurs précisé qu'elle n'avait rien à reprocher à la demanderesse concernant son activité. b) Par courrier du 14 juillet 2014, la défenderesse a informé la demanderesse qu'elle participait au programme du DOJ pour les banques suisses depuis décembre 2013 en qualité de banque de catégorie 2. La défenderesse a également expliqué que le programme exigeait des banques la transmission aux autorités américaines d'informations concernant des comptes clos considérés comme des « us related accounts ». Dans ce cadre, elle a informé la demanderesse que son nom avait été identifié, en qualité de

«suivi global » pour un ou plusieurs comptes concernés durant tout ou partie de la période du 1er août 2008 au 14 juillet 2014, dans le cadre de l'analyse de ces comptes considérés comme des « us related accounts ». A ce titre, elle l'a également informée de son intention de communiquer une « liste II.D.2 » aux Etats-Unis – à savoir une liste des personnes ayant été en relation avec un closed US related account selon le paragraphe II.D.2 du Programme – comportant son nom et sa fonction en lien avec ces comptes. La banque a pris cette décision après avoir identifié, au terme de la procédure de due diligence mise en place en son sein, que la demanderesse avait été en relation avec plusieurs tiers titulaires ou ayants droit économiques de closed US related account. Conformément aux recommandations du PFPDT et à l'autorisation du DFF, la défenderesse a précisé à la demanderesse que celle-ci pouvait obtenir des renseignements complémentaires en lien avec la transmission des données, consulter les informations la concernant

- 19 - dans les locaux de la défenderesse et s'opposer à la transmission dans les vingt jours. Elle a ajouté que sans nouvelle de sa part d'ici au 25 août 2014, elle procéderait à l'envoi des documents pertinents aux autorités américaines. c) En date du 22 août 2014, le conseil de la demanderesse a signé au siège de la défenderesse une déclaration de confidentialité devant lui permettre de consulter les documents que cette dernière entendait remettre aux autorités américaines en relation avec l'activité de la demanderesse. A cette occasion, un représentant de la défenderesse a remis au conseil de la demanderesse des copies de la décision du DFF du 8 janvier 2014, du Joint Statment et du Programme du DOJ. En outre, des extraits de « listes II.D.2 » relatifs à la demanderesse et sur lesquels figurait son nom ont été remis à son conseil. d) Par courrier du 25 août 2014, la demanderesse, par son conseil, s'est opposée à la communication de ses données personnelles (nom, prénom, adresse, date de naissance, n° AVS, etc.) aux autorités américaines. e) Conformément aux recommandations du PFPDT, à la convention des associations et à l'autorisation du DFF, la partie défenderesse a procédé à un nouvel examen approfondi de la situation de fait et de droit, ainsi qu'à une pesée des intérêts en présence, au terme desquels elle a pris la décision de maintenir sa décision et de procéder au transfert du nom et de la fonction de la demanderesse en lien avec les tiers nos [...] et [...]. Cette décision a été communiquée au conseil de la demanderesse le 2 octobre 2014. Par courrier du même jour, celle-ci a été informée qu'elle avait la possibilité de faire valoir ses droits en justice dans un délai de dix jours. S'agissant des comptes de trois autres tiers, soit les tiers nos [...], [...] et [...], lors de la pesée des intérêts effectuée et après avoir notamment réexaminé les indices d'américanité associés à ces comptes,

- 20 - la défenderesse a pris la décision de ne pas procéder au transfert du nom et de la fonction de la demanderesse en lien avec ces comptes, précisant qu'elle ne pouvait pas exclure que le DOJ demande que tout ou partie des informations concernant la demanderesse en relation avec les tiers susmentionnés lui soient communiquées ultérieurement. Par courriel de son conseil du 10 octobre 2014, la demanderesse a demandé à la défenderesse de lui communiquer les noms des clients dont les données seraient transmises aux autorités américaines. Aucune suite n'a été donnée par la défenderesse à ce courriel. 9. Du NPA conclu par la défenderesse Le 21 décembre 2015, un NPA a été conclu entre la défenderesse et le DOJ. Dans le cadre de cet accord, la banque a indiqué aux autorités américaines que 2'088 US related accounts étaient ouverts dans ses livres au 1er août 2008 ou avaient été ouverts par la suite, pour un montant total de 1,3 milliards d'avoirs. Il ressort encore du NPA que 201 personnes avaient été chargées, à l'interne, de la

gestion d'au moins un US related account. En plus d'une liste II.D.2 contenant le nom et la fonction de toute personne ayant été en relation avec un closed US related account, la défenderesse était tenue de communiquer aux Etats-Unis toute information nécessaire à la rédaction de demandes d'entraide fiscale et d'assister les autorités américaines dans la rédaction de telles demandes. 10. De la procédure a) La demanderesse a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles en date du 15 octobre 2014, dans

- 21 - le but de faire interdiction à la défenderesse de transmettre ses données à la connaissance de tiers ou d'Etats tiers. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 16 octobre 2014, le premier juge a fait droit aux mesures d'extrême urgence requises. Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue sous forme de dispositif le 23 décembre 2014 et motivée le 20 février 2015, le premier juge a en substance confirmé l'interdiction de transmettre les données litigieuses, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, et a imparti à la demanderesse un délai de soixante jours dès l'entrée en force de l'ordonnance pour déposer sa demande. b) Par action en protection de la personnalité, introduite par demande du 10 juin 2015, la demanderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'interdiction soit faite à la N._____, sous la menace à ses organes de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, de transmettre, de communiquer ou de porter à la connaissance de tiers ou d'Etat tiers, et en particulier du DOJ, de quelque manière que ce soit et sur quelque support que ce soit, des données, des informations et des documents comportant le nom et/ou des données et informations relatives à P._____, et/ou pouvant l'identifier. Par réponse du 14 septembre 2015, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande. La demanderesse s'est encore déterminée le 25 novembre 2015. c) Une audience de premières plaidoiries s'est tenue le 30 novembre 2015 en présence des conseils des parties, celles-ci ayant été dispensées de comparution personnelle.

- 22 - d) Le 9 décembre 2015, le premier juge a, sur requête des parties, suspendu la cause. Les parties ont sollicité la reprise de la présente procédure en date du 26 avril 2017 et la défenderesse a produit de nouveaux allégués ainsi que des pièces y relatives. La demanderesse a donné son accord à l'introduction des nouveaux allégués. e) L'audience de plaidoiries finales et de jugement a eu lieu le 4 octobre 2017, en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. f) Le dispositif du jugement a été notifié aux parties le 30 octobre 2017. Le 1er novembre 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.

- 23 - 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 demanderesse, en tant qu'ex-employée d'une banque, vise avant tout à éviter un interrogatoire, voire éventuellement une inculpation pénale aux Etats-Unis, de sorte qu'elle 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. 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.). 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'intimée et en retenant, 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'intimée tant sur le plan privé que professionnel et que cette dernière risquait d'être interpellée et interrogée par les autorités américaines en cas de voyage aux Etats-Unis.

- 24 - La question des risques que la (non-)transmission des données litigieuses pourrait faire peser sur l'appelante, respectivement sur l'intimée, 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 ne conteste pas que le litige doit être résolu en l'espèce en application de l'art. 6 al. 2 let. d LPD. 3.2.2 3.2.2.1 Selon l'art. 6 al. 1 LPD, aucune donnée personnelle (sur la notion de donnée personne, 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 1re 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. 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

- 25 - 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). 3.2.3 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

- 26 - 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). 3.2.3.2 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

- 27 - d'importance systémique. Quoi qu'il en soit, la demanderesse 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 la demanderesse ne

représentaient qu'une infime partie des données à fournir par la banque. Quant à la demanderesse, elle devrait s'attendre à ce que les Etats-Unis la contraignent à révéler l'identité des titulaires des comptes concernés, l'obligeant à se rendre coupable d'une infraction de droit suisse, et serait en outre susceptible d'être prétextée dans son activité professionnelle. La banque avait ainsi échoué à démontrer l'existence d'un intérêt public prépondérant. 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 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 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'intimée 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 2e 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

- 28 - 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 selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC 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). Le solde de l'avance de frais effectuée par l'appelante lui sera restitué à hauteur de 1'000 fr. (art. 111 CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

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