

VD_GERICHTE PT14.042059 vom 8. Februar 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-02-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT14.042059

FR: VD_GERICHTE PT14.042059 du 8 février 2019

IT: VD_GERICHTE PT14.042059 del 8 febbraio 2019

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. (...) ».

- 15 - 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. g) Le 21 décembre 2015, un NPA a été conclu entre la défenderesse et le DOJ. Dans cet accord, qui reprend les obligations du programme américain, la défenderesse s'engage en outre à continuer à collaborer et à fournir des données aux autorités américaines pendant une période de quatre ans, à compter de la date de l'exécution complète de l'accord (« [...] from the date this Agreement is fully executed »). Le DOJ se réserve le droit d'engager des poursuites pénales contre la banque en cas de violation des termes de l'accord. Si une telle violation est constatée, le DOJ s'engage toutefois à le communiquer à la défenderesse, par une notification écrite, avant d'entamer une quelconque procédure. La banque peut alors, dans le délai de trente jours, expliquer par écrit la nature et les circonstances de la violation, ainsi que les actions prises pour y remédier. Ces explications doivent être prises en considération par le DOJ pour déterminer l'opportunité d'engager une procédure contre la défenderesse.

- 16 - 6. De l'intérêt des banques à la participation au Programme 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

- 17 - requérante à coopérer avec les autorités américaines est important. En fin de compte, la collecte et la transmission des renseignements visent à 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' [...], 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[ér]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 [...] ».

- 18 - b) Dans son Message relatif à la loi fédérale sur des mesures visant à faciliter le règlement du différend fiscal entre les banques suisses 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 Groupe [...]. 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

- 19 - par [cette dernière] à la suite des investigations que mène contre elle la justice américaine ». 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 [...]. 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 proposée par les autorités américaines. 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. » 8. De la transmission de données concernant les demandeurs a) K. _____ a exercé notamment son activité de gestion en lien avec les comptes relatifs aux tiers nos [...]. Les comptes détenus par les tiers susmentionnés ont été identifiés comme 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.

- 20 - Le 22 juillet 2014, après avoir identifié, au terme de la procédure de due diligence mise en place au sein de la banque, que T. _____ était également en relation avec des tiers titulaires de closed US related accounts et que son nom avait été identifié du fait que

celle-ci avait été gestionnaire externe pour un ou plusieurs comptes concernés, la défenderesse a adressé un courrier recommandé à l'intéressée (T. _____) pour l'informer qu'elle entendait transmettre au DOJ des données la concernant (dont le nom de R. _____). Ce courrier avait notamment la teneur suivante : " Madame, Monsieur, Le 29 août 2013, la Suisse et les Etats-Unis ont signé un arrangement pour mettre un terme au différend fiscal entre la place financière suisse et les autorités américaines. Suite à cet accord, le Département américain de la Justice (DoJ) a publié un programme ouvert à toutes les banques suisses, auquel la W. _____ a décidé de participer en tant que banque de la catégorie 2. Ce programme exige des banques la transmission aux autorités américaines d'informations concernant des comptes clos considérés comme des « US related accounts ». Dans le cadre de l'analyse des documents concernant ces comptes, le nom de votre entreprise a été identifié du fait que vous avez été gestionnaire externe pour un ou plusieurs comptes concernés durant tout ou partie de la période du 1er août 2008 à ce jour. La mention de votre éventuelle qualité de personne américaine « US person » au sens du programme US, devra également être communiquée. Conformément à l'autorisation accordée par les autorités fédérales suisses, cette information fera donc partie des données qui doivent être transmises aux autorités américaines. Si vous souhaitez consulter la liste des comptes qui vous concernent ou poser toute autre question, vous pouvez écrire au Helpdesk à l'adresse [...] qui ne manquera pas de vous contacter téléphoniquement si telle est votre demande. Bien que le délai de réponse fixé par les autorités fédérales soit de 20 jours, la W. _____, consciente de la période de vacances actuelle, a décidé de le prolonger jusqu'au 14 août. Sans nouvelle de votre part à cette date, nous procéderons à l'envoi des documents aux autorités américaines. (...) ».

- 21 - Les demandeurs n'ont pas consulté les documents destinés au DOJ, dans lesquels les données pertinentes étaient mentionnées. Toutefois, le 31 juillet 2014, la défenderesse a donné suite oralement à la demande de [...], de K. _____, dans son courriel du même jour, qui voulait connaître quels comptes étaient concernés par la transmission. b) Par courrier de leur conseil adressé le 19 août 2014 à la défenderesse, T. _____ et R. _____ ont déclaré, en se référant au courrier du 22 juillet 2014, s'opposer au transfert à toute autorité américaine ou tierce personne de leur raison sociale/nom et des données les concernant (tous documents ou informations). c) Par lettre du 2 octobre 2014, la défenderesse a informé le conseil des demandeurs de son intention de transmettre les documents concernant ces derniers au DOJ, au motif que « ce transfert [était] à son avis justifié par des intérêts privés et publics prépondérants ». Elle a indiqué que dans l'éventualité où les demandeurs souhaiteraient s'opposer à la transmission des données pertinentes, ils disposaient d'un délai de dix jours pour engager une procédure judiciaire à cet effet et que passé ce délai, la W. _____ pourrait procéder à la communication envisagée au DOJ. 9. De la procédure a) Les demandeurs ont déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles en date du 20 octobre 2014, dans le but de faire interdiction à la défenderesse de transmettre aux autorités américaines ou à des tiers toutes données les concernant. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 21 octobre 2014, le premier juge a fait droit aux mesures d'extrême urgence requises. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 23 décembre 2014, le premier juge a en substance confirmé l'interdiction de

- 22 - transmettre les données litigieuses, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, et a impartit aux demandeurs un délai de soixante jours dès l'entrée en force de l'ordonnance

pour déposer sa demande. Par courrier du 22 janvier 2015, la défenderesse a informé les demandeurs que dans le cadre de la mise en œuvre du Programme, le DOJ lui avait demandé de lui communiquer, en complément des informations déjà réunies et qui faisaient l'objet de la procédure en cours, des renseignements concernant ses relations avec des gérants de fortune externes qui lui avaient amené de la clientèle américaine après le 1er août 2008 et qu'elle entendait dès lors communiquer les informations concernant K._____.

Par courrier du 12 février 2015, les demandeurs ont de nouveau fait part de leur opposition formelle à la communication des données les concernant aux autorités américaines ou à des tiers. Ils ont également indiqué qu'une telle transmission serait prohibée par l'ordonnance de mesures provisionnelles précitée, car cette ordonnance concernait aussi les données mentionnées dans le courrier du 22 janvier 2015. b) Par action en interdiction d'une atteinte à la personnalité, introduite par demande du 12 mai 2015, les demandeurs ont notamment conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'interdiction soit faite à la W._____ « de transmettre toutes données au sens de l'art. 3 let. a LPD ou autres informations en relation avec les comptes USRA (US Related Accounts) au sujet de K._____ et/ou de T._____ et/oR._____ aux autorités américaines ou à des tiers, notamment le Department of Justice, le tout sous la menace de l'art. 292 CPC ». Par réponse du 24 août 2015, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

- 23 - Par réplique du 8 février 2016, les demandeurs ont maintenu et confirmé leurs conclusions prises au pied de leur demande du 12 mai 2015. La défenderesse s'est déterminée sur les allégués de la réplique, selon duplique du 15 mars 2016. Par écriture complémentaire du 7 juin 2016, les demandeurs ont modifié la conclusion I de leur demande du 12 mai 2015 comme il suit : « I. Interdiction est faite à la défenderesse W._____ respectivement à tout organe ou personne physique compétente de transmettre toutes données au sens de l'art. 3 let. a LPD ou autres informations en relation avec des comptes USRA (US Related Accounts) au sujet de K._____ et/ou de T._____ et/ou de M. R._____ aux autorités américaines ou à des tiers, notamment le Department of Justice, le tout sous la menace pour ses organes de la peine prévue à l'art. 292 CPC. » Le 15 septembre 2016, la défenderesse s'est déterminée sur les allégués contenus dans cette écriture. c) Une audience de premières plaidoiries a eu lieu le 1er novembre 2016. Lors de cette audience, le demandeur a réitéré son opposition à l'introduction de novas par la défenderesse. Les parties ont renoncé toutes deux à la tenue d'une audience de plaidoiries finales. Les demandeurs ont, en date du 15 septembre 2017, déposé leurs plaidoiries écrites, en confirmant leurs conclusions prises dans leur mémoire du 7 juin 2016. La défenderesse a déposé le même jour ses plaidoiries écrites et, au bénéfice des explications fournies, a déclaré persister dans les conclusions prises dans sa réponse. d) Le dispositif du jugement a été notifié aux parties le 16 novembre 2017. Le 24 novembre 2017, les demandeurs en ont requis la motivation.

- 24 - 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 d'au moins 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). En l'espèce, l'appel formé par la W._____ 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. 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, contre une banque. Il s'agit donc d'une affaire civile contentieuse (art. 1 let. a CPC). En refusant la communication de ses données aux autorités américaines, les demandeurs visent avant tout à éviter un interrogatoire, voire éventuellement une inculpation pénale aux Etats- Unis, de sorte qu'ils ne poursuivent 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. 1.2 Selon l'art. 319 let. b ch. 1 CPC, le recours est recevable dans les cas prévus par la loi. L'art. 110 CPC ouvre la voie du recours séparé de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC contre la décision sur les frais, à savoir les frais judiciaires et les dépens (art. 95 CPC ; Tappy, Commentaire romand, CPC,

- 25 - 2e éd., Bâle 2019, n. 3 ad art. 110 CPC). Le recours doit être déposé auprès de la Chambre des recours civile, dont la compétence découle de l'art. 73 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01). La doctrine admet toutefois que si une partie conteste le montant ou la répartition des frais en interjetant un recours au sens des art. 319 ss CPC avant de savoir si son adversaire fera appel et qu'un tel appel est finalement déposé, il convient alors de joindre les deux procédures devant la juridiction d'appel, en application de l'art. 125 let. c CPC, et d'admettre une extension du pouvoir d'examen sur le recours au sens étroit à la constatation inexacte des faits selon l'art. 310 CPC (Tappy, op. cit., nn. 14 s. ad art. 110 CPC). Partant, l'acte de K. _____, T. _____ et R. _____, au demeurant recevable puisque écrit, motivé et introduit en temps utile (art. 321 al. 1 CPC) par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), sera joint à la procédure d'appel de la W. _____ et traité par la Cour de céans, conformément à la pratique de celle-ci (CACI

E. 30

juillet 2018/443 consid. 1.3 ; CACI 15 décembre 2017/589 consid. 1.3). 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.). Appel de la W. _____ 3. 3.1 Reprenant une argumentation déjà soulevée en première instance (réponse, pp. 32 et 33), l'appelante dénonce tout d'abord à l'appui de son appel un défaut de légitimation active de T. _____ (ci-

- 26 - après : l'intimée 2) et de R. _____ (ci-après : l'intimé 3). Elle confirme en outre ne pas entendre transmettre des données personnelles relatives à l'intimée 2 ou à l'intimé 3 aux autorités américaines et requiert de ce fait l'annulation du jugement entrepris en tant qu'il concerne ces deux intimés. Pour l'appelante, le fait que le courrier du 22 juillet 2014 ait été adressé à l'intimée 2 est une erreur, qui a été rectifiée par la suite ; les écritures et pièces produites dans la procédure, et notamment les extraits de la Liste II.D.2 qui doivent être communiqués aux autorités américaines, ne mentionnent que l'intimée 1 K. _____ et non l'intimée 2. Elle ajoute qu'il n'y a pas lieu d'imputer ou d'assimiler le sort juridique de la personne morale à celui de la personne physique sous-jacente et que, selon un arrêt

genevois (C/18819/2014), la possibilité que l'administrateur soit identifié à partir de la raison sociale visée ne peut pas légitimer une opposition de la personne physique à la transmission des données concernant la personne morale. 3.2 Il y a lieu tout d'abord d'observer que la situation d'espèce est quelque peu différente du cas de figure de l'arrêt genevois, tel que résumé par l'appelante, en ce sens que l'intimé 3 n'agit pas pour demander l'interdiction de la transmission de données des sociétés tierces, mais pour demander l'interdiction de la transmission de ses propres données. Sur ce point, il convient de prendre de la distance par rapport à la motivation des premiers juges, qui n'ont pas procédé à la distinction relevée ci-dessus (« si les données des demanderesse 1 et 2 sont livrées au DOJ, il est évident que le demandeur 3 sera touché directement dans sa personnalité », ou encore « il serait dès lors choquant qu'une personne physique ne soit pas protégée dans une situation comme celle nous occupant dans la présente procédure du simple fait qu'elle a choisi de mener ses affaires au travers d'une personne morale »). En l'espèce, les intimés 2 et 3 ont été touchés par les injonctions de la banque et il est donc juste de les avoir intégrés dans le jugement. Il ressort en effet du courrier du 22 juillet 2014 que l'intimée 2 était concernée par la transmission des données puisque le courrier en question lui était adressé. Il en va de même de l'intimé 3, puisque la

- 27 - transmission de son nom était également évoquée dans ce courrier (« La mention de votre éventuelle qualité de personne américaine "US person" au sens du programme US, devra également être communiquée »). A l'appui des allégués 144, 145 et 146 de la réponse, la défenderesse reconnaît d'ailleurs elle-même que l'ensemble des demandeurs étaient touchés par le courrier du 22 juillet 2014 (« [...], W. _____ informa les demandeurs – par courrier du 22 juillet 2014 – de son intention de communiquer [...] » ; « [...], la Banque précisa aux demandeurs qu'ils pouvaient [...] » ; « Les demandeurs ne consultèrent pas lesdites informations »). Au vu de ces éléments factuels, il y a lieu de retenir que l'ensemble des demandeurs sont bien concernés par la transmission de données, ce qui permet de valider la solution retenue par les premiers juges qui ont fait interdiction à la défenderesse de transmettre toutes données ou autres informations au sujet des trois codemandeurs, dont la légitimation active a été (implicitement) reconnue. Que la défenderesse assure ne pas vouloir transmettre les données concernant la demanderesse 2 et le demandeur 3 n'y change rien, sauf à considérer qu'elle acquiesce à la demande, ce qui ne ressort toutefois nullement des conclusions, et encore moins de la motivation. On ne saurait donc y souscrire. D'ailleurs, au regard de la confusion qui a eu lieu entre les différentes sociétés et du risque qu'une telle confusion se renouvelle, il se justifie de maintenir l'interdiction pour les trois personnes en cause. Le grief doit en conséquence être rejeté. 4. 4.1 L'appelante soutient 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.

- 28 - L'appelante renvoie aux parties « En fait » et « Réfutation » de son mémoire de réponse du 24 août 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 reproche au premier juge d'avoir considéré comme « complètement disproportionné » qu'elle puisse être mise en accusation par les autorités américaines au regard du rôle «

insignifiant » des intimés dans les dossiers liés aux Etats-Unis. Elle soutient qu'elle courrait le risque de voir le NPA conclu remis en question en cas de collaboration jugée insuffisante et que la non-transmission du nom des intimés constituerait une violation des obligations assumées dans le cadre du programme américain. Selon elle, il ne serait pas possible de se substituer à l'appréciation des autorités américaines pour balayer le risque encouru par la banque et, par extension, par la place financière suisse. 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 4A_611/2017 précité. Quoiqu'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 des intimés, qui s'occupait de sept 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 les intimés, doit être traitée dans le cadre de l'examen

- 29 - de l'existence d'un intérêt public prépondérant pouvant justifier, le cas échéant, la communication de ces données (cf. consid. 4.2.3.3 infra). 4.2 4.2.1 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. 4.2.2 4.2.2.1 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. 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. 4.2.2.2 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

- 30 - 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 ; TF 4A_469/2018 du 12 octobre 2018 consid. 3.2.3). 4.2.3 4.2.3.1 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 des intéressés (employés, gestionnaires). Ne pas tenir

- 31 - 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 ; TF 4A_469/2018 déjà cité consid. 3.2.3). 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 déjà cité 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 déjà cité consid. 4.3). 4.2.3.2 En l'occurrence, le premier juge a retenu que le fait qu'une mise en accusation de la banque entraînerait sa disparition était « plus qu'incertain », ce scénario paraissant improbable, compte tenu notamment du rôle « insignifiant » des demandeurs dans les dossiers liés aux Etats-Unis, et que l'intérêt public de la Suisse à empêcher une telle mise en accusation n'était pas aussi élevé que si la défenderesse était une banque qualifiée d'importance systémique, comme UBS ou Credit Suisse, dont la disparition ne pourrait pas être supportée par l'économie suisse sans dommage considérable. Quant aux demandeurs, il a été retenu qu'en cas de transmission de données les concernant, outre le fait qu'ils pouvaient être préterités dans leur avenir professionnel et donc dans leur liberté économique, ils risquaient de faire l'objet de poursuites pénales ; il

- 32 - y avait de ce fait un risque bien présent pour R. _____ d'être arrêté non seulement aux Etats-Unis, mais également dans les pays ayant conclu des accords d'extradition avec eux, ce qui constituerait une atteinte « non négligeable » à sa personnalité. Par ailleurs, une inculpation de l'un des demandeurs aurait de graves conséquences pour eux ensuite de l'atteinte irréversible à leur réputation. La banque avait ainsi échoué à démontrer l'existence d'un intérêt public prépondérant. 4.2.3.3 L'appelante n'a pas allégué et encore moins démontré le caractère indispensable de la communication des données litigieuses concernant les intimés, soit qu'en cas de non-transmission du nom de ces derniers, le litige

fiscal avec les Etats-Unis évoluerait à nouveau et que la place financière helvétique et la réputation de la Suisse seraient compromises, comme le premier juge l'a d'ailleurs à juste titre relevé. Il n'est pas non plus établi qu'une non-transmission des informations entraînerait la disparition de la banque. D'ailleurs, il n'est pas expliqué en quoi une éventuelle faillite de cette dernière 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 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 cet accord, 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, 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 des intimés à la non-transmission des données. 5. L'appelante fait encore valoir que la transmission de données au DOJ dans le contexte d'un accord de non-poursuite serait nécessaire

- 33 - 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, 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. 4.2.3.3), 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 (cf. TF 4A_611/2017 déjà cité consid. 4.4 ; TF 4A_469/2018 déjà cité consid. 3.5). Recours de K._____, T._____ et R._____ (ci-après : les recourants) 6. 6.1 Les recourants contestent le montant des dépens de première instance qui leur a été alloué. Ils demandent une modification du chiffre VI du dispositif du jugement attaqué en ce sens que les dépens fixés à 4'000 fr. soient portés à 43'737 fr. 30, sur la base de la pièce nouvelle n° 4, soit la liste des opérations « [...] du 08.10.2014 – 17.11.2017 ». 6.2 La pièce nouvellement produite à l'appui du recours doit être écartée du dossier, car tardivement produite au regard de l'art. 326 CPC, qui prévoit que les conclusions, les allégations et les pièces nouvelles sont irrecevables. Il en va ainsi de même des allégations de fait nouvelles, lesquelles se fondent sur cette liste des opérations (all. 12 à 19).

- 34 - En première instance, les recourants n'ont produit aucune note de frais détaillée de leur avocat, alors que l'art. 3 al. 5 TDC leur en donnait la possibilité. Il est trop tard pour le faire et, à défaut d'estimation des dépens produite, l'autorité juridictionnelle pouvait procéder à sa propre appréciation pour calculer le montant des dépens (ATF 140 III 444 consid. 3.2.2). 6.3 6.3.1 Dans les contestations portant sur des affaires non patrimoniales, le défraiement est de 600 à 50'000 fr. en première instance, en fonction de l'importance et de la difficulté de la cause ainsi que selon le travail effectué (art. 9 TDC). A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais – qui comprennent selon l'art. 95 al. 1 CPC les frais judiciaires (art. 95

al. 2 CPC) et les dépens (art. 95 al. 3 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante. 6.3.2 En l'espèce, il n'y a pas lieu de tenir compte des quelque 140 heures de travail plaidées par les recourants, celles-ci ne prenant appui sur aucun élément constituant valablement le dossier, dès lors que la liste des opérations produite en deuxième instance ne peut pas être prise en considération. Ainsi, force est de constater que les recourants échouent à démontrer la justification de dépens ascendant à 43'737 fr. 30. A cela s'ajoute que le premier juge a fait une application correcte de l'art. 9 al. 1 TDC, puisqu'il n'a pas omis de tenir compte des caractéristiques de la cause, les recourants ayant eux-mêmes rappelé que le magistrat avait fixé les dépens de 4'000 fr. en tenant compte de l'importance et de la relative difficulté de la cause, ainsi que de l'ampleur du travail effectué (all. 10 du recours). La complexité de la cause telle que plaidée par les recourants est manifestement exagérée. Quant aux écritures déposées et au travail qu'elles ont généré, il apparaît que le contenu de certaines d'entre elles se recoupe. C'est le cas en particulier des réponses déposées par la W. _____ à la requête de mesures provisionnelles et à la demande au fond, qui sont pour l'essentiel

- 35 - identiques tant dans leur contenu qu'en ce qui concerne les pièces produites (un classeur de quelque 50 pièces). Enfin, s'agissant des chiffres comparatifs évoqués dans le recours, force est de constater que les exemples de dépens cités par les recourants concernent d'autres affaires, dans d'autres procédures, comme du droit du divorce ou du droit de la famille, lesquelles sont sans lien avec les questions traitées ici en première instance. Compte tenu de ce qui précède, des éléments figurant au dossier et de la description procédurale faite à l'allégué 7 par les recourants (« brièvement, il ressort des faits décrits dans le jugement que la procédure au fond a été précédée d'une procédure de mesures (super)provisionnelles, que trois échanges d'écritures ont eu lieu, que les parties ont assisté à deux audiences au tribunal, qu'elles ont par la suite déposé des plaidoiries écrites [...] »), le montant alloué de 4'000 fr. n'apparaît pas inéquitable et peut ici être confirmé, étant rappelé qu'il relève du pouvoir d'appréciation du premier juge qui n'est revu que de manière restrictive par l'autorité de céans. Mal fondé, le moyen des recourants doit donc être rejeté. 7. En définitive, tant l'appel que le recours doivent être rejetés et le jugement entrepris confirmé. Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance relatifs à l'appel déposé par la W. _____, 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 sa charge (art. 106 al. 1 CPC). Quant aux frais relatifs au recours formé par K. _____, T. _____ et R. _____, arrêtés à 697 fr. (art. 69 al. 1 et 70 al. 3 TFJC), ils seront mis à la charge de ces derniers, solidairement entre eux (art. 106 al. 1 et 3 CPC).

- 36 - Les intimés n'ayant pas été invités à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas lieu de leur allouer des dépens. Ils verseront en revanche à la W. _____ un montant de 1'500 fr. à titre de dépens pour sa réponse au recours (art. 8 TDC).

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