

VD_GERICHTE PT15.018819 vom 21. Januar 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-01-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT15.018819

FR: VD_GERICHTE PT15.018819 du 21 janvier 2019

IT: VD_GERICHTE PT15.018819 del 21 gennaio 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. (...) ».

- 13 - 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, la défenderesse a conclu un NPA avec 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.

- 14 - 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

- 15 - 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 [...] ».

- 16 - 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 inculqué 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

- 17 - 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 Banque [...] 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 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 le demandeur a) Dans le cadre de son activité professionnelle au sein de [...], le demandeur était notamment au bénéfice d'un pouvoir de signature collective à deux sur les comptes de deux clients (nos [...] et [...]), ouverts auprès de la partie défenderesse et identifiés comme présentant à tout le moins un indice d'américanité.

- 18 - Le demandeur n'effectuait pour ces deux clients que des opérations sur le compte de gérance des immeubles. Son mandat constituait à s'assurer notamment que les loyers étaient régulièrement payés et à régler les factures relatives aux immeubles. Il exerçait ainsi une activité classique de gérant immobilier. Le demandeur a indiqué qu'il ne connaissait pas la

situation fiscale de ces deux clients, les deux parties s'accordant en revanche sur le fait que le demandeur n'avait pas eu d'activité répréhensible en lien avec les comptes des tiers concernés. b) Le 31 octobre 2014, après avoir identifié, au terme de la procédure de due diligence mise en place au sein de la banque, que le demandeur avait été au bénéfice, à titre professionnel, d'une procuration ou d'un pouvoir de signature sur un ou plusieurs comptes, la défenderesse a adressé un courrier à l'intéressé pour l'informer qu'elle entendait transmettre des données à son sujet au DOJ. Le demandeur s'est rendu le 17 novembre 2014 dans les locaux de la défenderesse afin de consulter son dossier. c) Par courrier recommandé du 17 novembre 2014 adressé à la défenderesse, le demandeur s'est formellement opposé à la transmission de ses données personnelles au DOJ. d) Par courrier recommandé du 30 janvier 2015, la défenderesse a informé le demandeur que son opposition faisait l'objet d'analyses complémentaires. De ce fait, ses données personnelles ne seraient pas transmises aux autorités américaines pour l'instant et il serait informé si l'analyse devait confirmer la nécessité d'une telle communication. e) Par courrier recommandé du 27 avril 2015, la défenderesse a communiqué au demandeur sa décision de transmettre au DOJ les données pertinentes le concernant « dans le cadre du Programme dans la mesure où ce transfert [était] à son avis justifié par des intérêts privés et

- 19 - publics prépondérants ». Le demandeur a été informé qu'il avait la possibilité de faire valoir ses droits en justice dans un délai de dix jours. 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

- 20 - 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>).

10. De la procédure a) Le demandeur a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles en date du 8 mai 2015, dans le but de faire interdire à la défenderesse de transmettre aux autorités américaines toutes données le concernant. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 11 mai 2015, le premier juge a fait droit aux mesures d'extrême urgence requises. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 19 août 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

- 21 - imparti au demandeur un délai de soixante jours dès l'entrée en force de l'ordonnance pour déposer sa demande. b) Par demande du 19 octobre 2015, T. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'interdiction soit faite à la C. _____, sous la menace 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, de quelque manière que ce soit et sur quelque support que ce soit, des données, des informations ou des documents comportant notamment le nom de T. _____ et/ou des données ou informations le concernant et/ou pouvant l'identifier. Par courrier du 22 décembre 2015, signé pour accord le 23 décembre par le conseil du demandeur, la défenderesse a sollicité la suspension de la procédure jusqu'à ce que l'une ou l'autre des parties en demande la reprise. En application de l'art. 126 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), le premier juge a ordonné la suspension jusqu'au 31 janvier 2017. Par correspondance du 30 janvier 2017, la défenderesse a indiqué qu'elle ne s'opposait pas à la reprise de la procédure, la suspension arrivant à son terme. Par lettre du 31 janvier 2017, le conseil du demandeur a également informé ne pas s'opposer à la reprise de la procédure. Par réponse du 6 mars 2017, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande. Le demandeur s'est encore déterminé le 3 juillet 2017. La défenderesse a à son tour déposé des déterminations en date du 23 août 2017.

- 22 - c) Une audience de premières plaidoiries a eu lieu le 6 novembre 2017. d) L'audience de plaidoiries finales et de jugement a eu lieu le 19 mars 2018. A cette occasion, le demandeur a confirmé qu'en cas de transmission de ses données aux autorités américaines, il se verrait contraint de renoncer à un éventuel séjour aux Etats-Unis pour ne pas courir le risque d'être interpellé par les autorités américaines, vu les méthodes dites « cow-boy » que ces autorités appliquaient. Cette contrainte pourrait lui porter préjudice tant sur le plan professionnel que personnel puisqu'il avait de la famille dans ce pays. e) Le dispositif du jugement a été notifié aux parties le 23 avril 2018. Le 1er mai 2018, 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 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).

- 23 - 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, le demandeur, en tant qu'ex-employé d'une banque, vise avant tout à éviter un interrogatoire, voire éventuellement une inculpation pénale aux Etats-Unis, de sorte qu'il ne poursuit pas un but économique. Partant, la contestation porte sur un droit de nature non pécuniaire (ATF 142 III 145 consid. 6.1 et 6.2; TF 4A_611/2017 du 26 mars 2018 consid. 1.1) et l'appel est donc ouvert sans égard à la valeur litigieuse. 2. 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'intimé et en retenant, d'autre part, qu'il était possible qu'en cas de communication de ces données, la relation bancaire à laquelle ce dernier était rattaché intéresse le fisc américain et qu'en cas de voyage

- 24 - aux Etats-Unis, l'intimé soit intercepté et interrogé par les autorités américaines au sujet de ce client. La question des risques que la (non-)transmission des données litigieuses pourrait faire peser sur l'appelante, respectivement sur l'intimé, doit être traitée dans le cadre de l'examen de l'existence d'un intérêt public prépondérant pouvant justifier, le cas échéant, la communication de ces données (consid. 3.3.2 infra). 3.2 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. 3.2.1 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.

3.2.2 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 ; TF 4A_469/2018 du 12 octobre 2018 consid. 3.2.3).

3.2.3 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

- 26 - 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 ; TF 4A_469/2018 précité 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 du 26 mars 2018 consid. 4.2). A cet égard, il ne suffit pas de faire état de risques abstraits; la banque doit au contraire établir que la non-communication des données litigieuses serait concrètement (en l'espèce) de nature à remettre en cause l'accord conclu et/ou à entraîner une inculpation de la banque et qu'elle est en l'occurrence nécessaire pour éviter une (nouvelle) intensification du litige fiscal avec les Etats-Unis qui, de ce fait, affecterait la place financière suisse et porterait préjudice à la réputation de la Suisse en tant que partenaire de négociation fiable (TF 4A_611/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.3). 3.3

3.3.1 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, compte tenu du rôle « insignifiant » du demandeur, il n'existait en l'état aucun indice permettant de conclure qu'en cas de livraison incomplète des données au DOJ, ce dernier révoquerait l'accord d'ores et déjà conclu, d'autant que les données concernant le demandeur ne représentaient qu'une infime partie des données à fournir par la banque. Quant au demandeur, en cas de transmission des données le concernant, il devait s'attendre à ce que les Etats-Unis le contraignent à révéler l'identité des titulaires des comptes concernés, l'obligeant à se rendre coupable d'une infraction de droit suisse, et était en outre susceptible d'être préterité dans son activité professionnelle. La banque avait ainsi échoué à démontrer l'existence d'un intérêt public prépondérant. 3.3.2 L'appelante se contente de faire état des risques de voir les termes de l'accord conclu avec le DOJ être révoqué. Elle se prévaut cependant à cet égard uniquement du fait que le DOJ se réserve de revenir sur les termes de l'accord conclu, en l'absence d'une pleine coopération, sans faire la démonstration qu'un tel risque serait concret au vu des circonstances de la présente espèce, ce qui est insuffisant compte tenu de la jurisprudence récente précitée. Cela scelle le sort de l'appel sur ce point, la troisième condition de l'art. 6 al. 2 let. d LPD (caractère indispensable de la transmission) n'étant pas réalisée. Il n'est dès lors pas nécessaire de traiter des griefs de l'appelante relatifs à l'absence d'intérêt de l'intimé à la non-transmission des données. 3.3.3 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, 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,

- 28 - 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. 3.3.2), 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 du 26 mars 2018 consid. 4.4 ; TF 4A_469/2018 déjà cité consid. 3.5). 4. 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). L'intimé n'ayant pas été invité 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.