

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14927/2012

ACJC/617/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 23 MAI 2014

Entre

A_____, sise _____, appelante d'un jugement rendu par la 7^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 octobre 2013, comparant par Me Shelby du Pasquier et Me Daniel Tunik, avocats, 30, route de Chêne, 1211 Genève 17, en l'Étude desquels elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Douglas Hornung, avocat, 22, rue du Général Dufour, case postale 5539, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 mai 2014.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 24 octobre 2013, notifié aux parties le 28 octobre suivant, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a ordonné à A_____ (ci-après : A_____) de remettre à B_____, sur un support papier ou sur un support électronique, une copie des documents qui avaient été transmis aux autorités américaines et qui contenaient des données de B_____, soit des informations qui l'identifiaient ou qui permettaient de l'identifier (nom, prénom, adresse email, numéro de téléphone, fonction, description de l'activité, etc.) (ch. 1 du dispositif).

Le Tribunal a en outre dit que les données des clients, des autres employés et ex-employés de A_____ ainsi que des tiers figurant dans ces documents pourraient être caviardés (ch. 2)

Il a en sus ordonné à A_____ d'indiquer à B_____ à quelles dates et à quelles autorités américaines les documents avaient été transmis (ch. 3).

Le premier juge a arrêté les frais judiciaires à 10'000 fr. (ch. 4), puis les a mis à la charge de A_____ (ch. 6), laquelle, après compensation desdits frais avec l'avance fournie par B_____ (ch. 5), a été condamnée à verser à l'Etat de Genève 8'000 fr. (ch. 7) et à rembourser à son adverse partie 2'000 fr. (ch. 8). A_____ a aussi été condamnée à verser 10'000 fr. à B_____ au titre de dépens (ch. 9).

Le Tribunal a enfin débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10).

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 27 novembre 2013, A_____ appelle du jugement précité et sollicite son annulation. Elle conclut, avec suite de frais, principalement, au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions et, subsidiairement, au renvoi de la cause au premier juge pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

b. B_____ conclut, avec suite de frais, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé.

Il produit une chronologie des faits relative au contentieux entre les autorités américaines et les banques suisses depuis le mois de juin 2007, une note du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après : PFPDT) du 20 juin 2013, une décision du Bezirksgericht du canton de Zurich du 14 octobre 2013, un article du Tages Anzeiger du 30 octobre 2013 et un arrêt de la Cour de justice du 13 décembre 2013.

c. A_____ n'a pas fait usage de son droit de répliquer.

d. Le 28 février 2014, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

e. Le 7 mars 2014, B_____ a encore transmis à la Cour une décision de l'Obergericht du canton de Zurich du 28 février 2014 ainsi qu'une lettre explicative à ce sujet.

C. a. A_____ est un établissement bancaire sis à Genève, au sein duquel B_____ a été employé au titre de responsable du service "Asset Management Private Banking" de 1996 jusqu'à son licenciement en octobre 2008 pour le 30 avril 2009. Il occupait également le poste de directeur de l'unité de gestion basée à New York et s'était rendu aux Etats-Unis dans ce cadre.

Il était notamment chargé de l'établissement de la politique générale d'investissement et de la gestion discrétionnaire des comptes de clients de la banque.

La réglementation interne de A_____ concernant le secret bancaire et la protection des données interdisait en particulier aux employés d'emporter des documents confidentiels chez eux.

b. En 2008, les autorités américaines ont ouvert une enquête contre C_____, suspectée d'avoir aidé des clients américains à éluder l'impôt américain, et elles ont requis à ce sujet l'entraide administrative auprès des autorités suisses.

A la fin de l'année 2008, insatisfaite de la procédure d'entraide, les autorités américaines ont exigé la transmission immédiate de données relatives aux clients américains.

Le 18 février 2009, un accord a été conclu entre les autorités américaines et C_____, par lequel celle-ci reconnaissait avoir violé le droit américain et s'engageait notamment à livrer certaines données concernant des clients. Le même jour, sur ordre de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), la banque a transmis, par l'intermédiaire de ladite autorité, 285 dossiers de 255 clients aux autorités américaines, étant précisé qu'elle devait caviarder autant que possible les données concernant des tiers non impliqués.

Le Tribunal administratif fédéral, dans un arrêt du 5 janvier 2010 (arrêt _____), a considéré un tel mode de transmission comme contraire à la convention de double imposition conclue entre la Suisse et le Etats-Unis.

Statuant le 15 juillet 2011 sur recours (ATF _____), le Tribunal fédéral a confirmé la décision de la FINMA, considérant que celle-ci était fondée, d'entente avec le Conseil fédéral, à ordonner un tel mode de communication de données sur la base de la clause générale de police, en vue de la sauvegarde d'un bien juridique fondamental, à savoir le bon fonctionnement du système économique.

c. En 2010, les autorités américaines ont ouvert des enquêtes contre onze autres banques suisses, dont A_____, qu'elles soupçonnaient d'avoir aidé des clients américains à se soustraire à leurs obligations fiscales ainsi que d'avoir contrevenu à la réglementation applicable lors des contacts intervenus avec lesdits clients. Elles ont requis l'entraide administrative de la Suisse en vue d'obtenir des renseignements sur les activités des banques visées aux Etats-Unis.

A_____ et les autres banques ont transmis les documents requis aux autorités américaines, directement ou par la voie de l'entraide, après avoir, sur requête de la FINMA, caviardé les informations permettant l'identification d'un client et remplacé les données de ses employés, de ses ex-employés et des tiers par des codes.

d. Le 9 décembre 2011, les autorités américaines ont demandé aux banques visées de leur transmettre un certain nombre de documents complémentaires si elles voulaient éviter une inculpation.

Il s'agissait en particulier, selon les explications de A_____, de documents identifiant leurs employés s'étant rendus aux Etats-Unis pour communiquer avec des clients américains ou pour démarcher de nouveaux clients américains, de documents décrivant le processus décisionnel de sollicitation de clients américains avec le nom des cadres impliqués, ainsi que de documents concernant les réunions, les formations, les séminaires et les programmes auxquels avaient participé les employés de la banque en relation avec le respect des obligations américaines de régulation.

Le 18 janvier 2012, le Conseil fédéral a décidé que, provisoirement, seules devaient être transmises aux autorités américaines, dans le cadre de l'entraide, des données codées concernant les employés, dans la mesure où l'immunité de ces derniers n'était pas garantie.

e. Au début du mois de février 2012, les autorités américaines ont procédé à l'inculpation de la banque D_____.

f. Mi-mars 2012, craignant une telle issue à leur sujet, plusieurs banques ont demandé au Conseil fédéral d'autoriser la communication des informations exigées, comprenant le nom des employés et des tiers.

Le 4 avril 2012, le Conseil fédéral a autorisé les banques concernées, si la défense de leurs intérêts l'exigeait, à transmettre directement aux autorités américaines des données non anonymisées, à l'exception de celles concernant les clients. Cette décision indiquait valoir autorisation au sens de l'art. 271 CP à procéder sur le territoire suisse pour le compte d'un Etat étranger à des actes relevant des pouvoirs publics. L'appréciation de la responsabilité civile des banques demeurait cependant du ressort de ces dernières.

Le 11 avril 2012, la FINMA a recommandé aux banques concernées de coopérer avec les autorités américaines dans le cadre des possibilités offertes par le Conseil fédéral, en précisant que la procédure d'entraide administrative était, de ce fait, suspendue.

g. Parallèlement à quatre autres banques, A_____, sans en avertir les employés concernés, a transmis aux autorités américaines, au mois d'avril 2012, un certain nombre de documents comportant notamment les noms, prénoms, adresses mails et numéros de téléphone d'employés et d'ex-employés, seules les données permettant d'identifier des clients étant restées anonymisées.

h. B_____, après avoir appris ce qui précède par la presse, a contacté le service des ressources humaines de A_____, lequel l'a informé que son identité avait été communiquée aux autorités américaines.

Le 14 juin 2012, B_____ a consulté dans les locaux de A_____ les documents transmis auxdites autorités le concernant.

i. Le 29 juin 2012, B_____ a expliqué à A_____ avoir prévu de partir aux Etats-Unis avec ses enfants durant l'été suivant et avoir dès lors urgemment besoin d'une copie des documents transmis pour se défendre s'il était interrogé ou arrêté. Il a également sollicité des éléments et des renseignements complémentaires, comme la date de la communication aux autorités américaines, une copie de la demande américaine ou celle de l'autorisation du Conseil fédéral du 4 avril 2012. Il souhaitait enfin obtenir la confirmation que ses frais de défense ainsi que le dommage causé (manque à gagner, frais de rapatriement des enfants, ...) seraient, le cas échéant, couverts par la banque.

Le 3 juillet 2012, A_____ a indiqué à B_____ que les documents comportant son nom avaient été transmis aux autorités américaines à la demande de celles-ci et avec l'autorisation du Conseil fédéral ainsi que sur recommandation de la FINMA. Elle avait procédé dans le respect du droit suisse et conformément à son devoir d'information vis-à-vis des autorités américaines. La communication de ces documents était en outre de nature à faciliter la conclusion d'un accord dans l'intérêt de toutes les parties impliquées.

La banque a précisé à son ex-employé que la présence de son nom n'était nullement liée à de quelconques soupçons à son égard.

A_____ a enfin autorisé B_____ à consulter une seconde fois les documents, ce que l'ex-employé a fait le 10 juillet 2012. Ce dernier n'a toutefois pas pu en lever des copies.

j. Le 11 juillet 2012, B_____ a persisté à demander une copie des documents en cause.

A_____ a de nouveau refusé d'accéder à une telle requête, motif pris de la confidentialité desdits documents et des nombreux autres noms qu'ils comportaient. B_____ pouvait au surplus, en cas de besoin, contacter l'Etude américaine mandatée par la banque pour assister les (ex-) employés de A_____ si ceux-ci rencontraient des difficultés avec les autorités américaines en relation avec leur activité pour la banque.

k. Le 17 août 2012, le PFPDT a ouvert une procédure d'éclaircissement au sens de l'art. 29 de la loi sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD; RS 235.1), afin de vérifier si les principes de ladite loi avaient été respectés dans le cadre de la transmission de données par les banques suisses aux autorités américaines. Il a invité les banques à ne pas transmettre, dans l'intervalle, de nouvelles données en dehors d'une procédure d'entraide administrative ou judiciaire.

A_____ s'est engagée dans ce sens.

Le 4 septembre 2012, le PFPDT a exhorté les banques à adopter une attitude transparente vis-à-vis de leurs employés. Elles étaient tenues de les informer avant toute transmission de documents aux autorités américaines contenant leur nom et de leur communiquer la catégorie de documents et la période concernées. Les banques devaient en outre garantir à leurs employés un délai raisonnable pour consulter les documents à transmettre et faire valoir leurs droits. Elles restaient au demeurant civilement responsables de la transmission de telles données.

Le 6 septembre 2012, les banques se sont engagées à respecter ce procédé.

l. Le 15 octobre 2012, le PFPDT a adressé des recommandations à plusieurs banques, parmi lesquelles A_____.

l.a Selon les recommandations faites à la précitée, en ce qui concernait les transmissions de données déjà exécutées, la banque accordait aux personnes concernées (collaborateurs actuels et anciens, ainsi que tiers externes) le droit d'accès à ces données selon l'art. 8 LPD (ch. 1 des recommandations).

Le PFPDT a relevé que la banque avait pour pratique de ne remettre aucune copie des documents transmis aux autorités américaines, contrairement à la règle prévue par l'art. 8 al. 5 LPD. Cela relevait cependant des modalités du droit à l'information selon l'art 1 de l'ordonnance relative à la LPD du 14 juin 1993 (OLPD; RS 235.11). Conformément à l'al. 3 de cette disposition, d'entente avec le détenteur des documents ou sur proposition de celui-ci, la personne concernée pouvait consulter les données sur place. La banque faisait valoir que des copies des documents ne pouvaient être remises au vu de leur sensibilité liée au secret bancaire et à celui de la clientèle, ainsi que de ses propres règles de sécurité. Le PFPDT a adhéré à cette argumentation, dans la mesure où l'art. 8 LPD visait avant tout l'accès de la personne concernée à toutes les informations et documents

la touchant. Les autres principes légaux applicables comme le secret bancaire s'opposaient parallèlement à la remise de copies, laquelle, en outre, était en principe exclue par le contrat des collaborateurs ainsi que les directives internes de la banque, interdisant aux employés d'emporter des documents de la banque chez eux.

l.b En ce qui concernait la transmission future de données aux autorités américaines, les recommandations du PFPDT prévoyaient l'information préalable des personnes concernées, conformément à l'art 4 al. 2 et 4 LPD, au sujet de l'étendue et du genre de documents qui devraient être transmis, ainsi que de la période à laquelle ils avaient trait (ch. 2.1).

La banque devait préalablement accorder un délai suffisant aux personnes concernées pour leur permettre d'exercer leur droit à l'information selon l'art. 8 LPD (ch. 2.2).

Si l'une d'elles s'opposait à la transmission des données comportant son nom, la banque devait procéder à une pesée des intérêts, et, dans le cas où elle souhaitait néanmoins procéder à la transmission sans anonymisation, elle était tenue d'en informer la personne concernée et de la renseigner au sujet de ses droits (ch. 2.3).

l.c La banque ne s'est pas opposée aux recommandations du PFPDT, qui ont été publiées le 13 novembre 2012.

m. Le 20 juin 2013, le PFPDT a émis une note à l'attention des banques suisses sur la transmission des données personnelles aux autorités américaines, rappelant en substance les principes figurant dans ses recommandations à A_____ du 15 octobre 2012.

n. Le 3 juillet 2013, le Conseil fédéral a fixé les principes de coopération des banques suisses avec les autorités américaines en vue de régler leur différend fiscal, et il a donné la possibilité aux banques de demander une autorisation individuelle au sens de l'art. 271 CP.

Il a notamment précisé, dans ce cadre, qu'une telle autorisation excluait uniquement une punissabilité en vertu de cette disposition. Elle ne dispensait cependant pas du respect des autres dispositions du droit suisse, notamment de la prise en compte du secret d'affaires et du secret bancaire existants, des dispositions sur la protection des données et des obligations de l'employeur. Elle autorisait ainsi la coopération avec les autorités américaines uniquement dans le cadre de la législation suisse.

D. a. Par acte du 14 décembre 2012, agissant au bénéfice d'une autorisation de procéder du 15 novembre 2012, B_____ a saisi le Tribunal d'une requête contre A_____.

Il y a conclu à ce qu'il soit ordonné à la banque de lui remettre, sous forme informatisée et dans les cinq jours ouvrables, copie des documents suivants : (a) l'intégralité de tous les documents, fichiers, profils et autres, le concernant, tels qu'ils avaient été communiqués aux autorités américaines; (b) la date de cette communication et la lettre d'accompagnement; (c) tous documents fixant les critères de sélection le désignant comme devant faire partie des heureux employés ou ex-employés des documents ainsi communiqués; (d) l'autorisation du Conseil fédéral du 4 avril 2012 et la recommandation de la FINMA du 14 avril 2012, ainsi que toutes correspondances, notes (à l'exception des notes purement personnelles), résumés, synthèses, entretiens téléphoniques échangés entre A_____ et les autorités fédérales qui avaient permis d'obtenir l'accord du 4 avril 2012 et/ou la recommandation de la FINMA du 14 avril 2012; (e) la demande américaine de fournir les informations, fichiers et données communiqués, ainsi que tous échanges de correspondances, mails, notes (à l'exception des notes purement personnelles), résumés, synthèses, entretiens téléphoniques concernant cette demande, qu'ils soient postérieurs ou antérieurs à la demande américaine; (f) les extraits de tous les procès-verbaux du conseil d'administration de A_____ traitant de la question de – ou approuvant – la transmission de données personnelles et confidentielles, aux Etats-Unis, des employés ou des ex-employés; (g) pour l'avenir, tous échanges de correspondances, mails, résumés, synthèses, notes, notes d'entretiens téléphoniques que A_____ aurait avec les autorités suisses ou américaines relatifs, directement ou indirectement, aux correspondances que B_____ avait envoyées à A_____ les 29 juin et 1^{er} juillet 2012 ou à sa requête.

Le précité a également conclu à ce que le Tribunal de première instance ordonne, nonobstant appel ou recours, la publication de l'intégralité du jugement, au frais de A_____, sans son nom ni son adresse, dans quatre journaux suisses, soit deux journaux suisses romands et deux journaux suisses allemands (en traduction allemande), et dans quatre journaux américains (en traduction anglaise), à son choix et aux frais de la banque, sous la menace des sanctions prévues à l'article 292 CP.

b. A_____ a conclu au rejet de la requête, avec suite de frais.

c. Durant les débats, B_____ a renoncé à ses conclusions figurant ci-dessus sous lettres d à g.

d. Les parties ont au surplus été entendues par le Tribunal.

B_____ a expliqué que les données qu'il avait consultées seul dans les locaux de la banque les 14 juin et 10 juillet 2012 consistaient en deux documents powerpoint comportant son nom, un mémo concernant des clients américains déclarés et une invitation à une manifestation. Il pensait cependant que d'autres

documents le concernant avaient été transmis aux autorités américaines et souhaitait que A_____ lui confirme que tel n'était pas le cas.

Les documents qu'il avait consultés étaient caviardés et il était d'accord qu'une copie lui en soit remise sans les noms des clients et des autres collaborateurs.

Il avait besoin d'une telle copie pour pouvoir se défendre auprès des autorités américaines et, le cas échéant, initier une procédure contre elles ou contre A_____.

La représentante de A_____ a expliqué que, "à sa connaissance", en ce qui concernait B_____, seuls les quatre documents susmentionnés, relatifs à l'activité de la banque du 1^{er} janvier 2000 au 9 décembre 2011 visée par les autorités américaines, avaient été envoyés à ces dernières.

L'enquête en cours ne visait que la banque elle-même et A_____ n'avait en particulier aucune suspicion à l'égard de B_____.

A_____ avait essayé de limiter au maximum le nombre de documents transmis aux autorités américaines. Sa représentante ignorait cependant si lesdites autorités avaient garanti ou garantiraient la confidentialité de ces données.

e. Le 10 juillet 2013, les parties ont plaidé.

B_____ a réduit ses conclusions à la production d'une copie des documents transmis aux autorités américaines, sous forme informatique et caviardée, s'agissant de noms des clients ou des tiers, ainsi qu'à la communication de la date de la transmission et de la manière dont les données avaient été transmises, avec suite de frais. Il a renoncé à requérir la publication du jugement.

A_____ a persisté dans ses conclusions.

La cause a ensuite été gardée à juger.

E. Dans le jugement querellé, le Tribunal a considéré que les documents dont une copie était demandée par B_____ contenaient des données personnelles de ce dernier et que, dans la mesure où ils avaient fait l'objet d'une communication aux autorités américaines et où la requête de l'ex-employé n'était pas abusive, un droit d'accès auxdits documents devait lui être assuré.

Il a retenu que les motifs de refus ou de restriction d'un tel droit invoqués par A_____ étaient infondés.

Tout d'abord, la banque ne pouvait pas invoquer le secret bancaire, les données permettant d'identifier les clients ayant été caviardées, ni le secret commercial,

celui-ci ne protégeant que le secret que son maître a confié à une personne qui est tenue, en vertu de la loi ou d'un contrat, de ne pas rendre accessible à un tiers.

Ensuite, la banque n'était pas fondée à invoquer l'intérêt prépondérant d'un tiers, n'étant pas démontré que les données de tiers figurant dans les documents en cause ne pourraient pas être protégées par le caviardage de leur nom et des informations permettant de les identifier.

Enfin, A_____ ne pouvait pas se prévaloir de ses propres intérêts, dès lors qu'elle avait déjà accepté de communiquer les documents en cause aux autorités américaines à titre volontaire.

Ainsi, en définitive, la seule restriction exigible était l'anonymisation par la banque des données concernant des tiers, nécessité qui n'était pas contestée.

Au surplus, l'opposition de A_____ à la règle selon laquelle l'accès aux données devait être donné sous la forme d'une copie des documents en cause n'était pas fondée. Aucune circonstance particulière ne justifiait en effet une dérogation à ce principe. En particulier ne constituaient pas une telle circonstance le volume de travail que l'anonymisation des documents en cause impliquait, justifiant au plus une participation – non requise par la banque – de l'ex-employé aux frais correspondants, ni le secret bancaire, ni un intérêt prépondérant de la banque. Celle-ci ne pouvait pas invoquer le risque que les documents soient mis en circulation dans la mesure où elle les avait déjà remis aux autorités américaines sans obtenir un engagement de confidentialité de celles-ci, lesquelles n'étaient pas non plus soumises à une législation assurant un niveau de protection adéquat des données personnelles.

Le risque de diffusion des documents en cause était en outre limité par les obligations de B_____ liées à son statut d'ex-employé, l'exposant à des poursuites dans l'hypothèse d'une telle diffusion hors procédure judiciaire.

Une copie des documents était au reste nécessaire à B_____ pour lui permettre d'évaluer les chances de succès d'une action en protection de la personnalité contre la banque et, le cas échéant, de l'introduire devant les tribunaux compétents.

Pour les mêmes raisons, la banque ne pouvait pas faire valoir que le processus de consultation mis en place accordait aux employés un accès plus large aux documents les concernant. Il ne lui appartenait en outre pas de décider du moyen de consultation le plus approprié.

Enfin, le Tribunal a considéré que B_____ n'avait pas renoncé à son droit de recevoir une copie écrite des documents en cause en se soumettant au règlement interne de la banque, interdisant notamment aux employés d'emmener des

documents confidentiels chez eux, dès lors qu'il ne pouvait savoir, à ce moment-là, que des données le concernant seraient transmises aux autorités américaines.

EN DROIT

1. **1.1** Le présent appel est dirigé contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC), rendue dans le cadre d'un litige concernant le droit d'accès à des données personnelles (art. 8 LPD), dès lors de nature non pécuniaire (art. 308 al. 2 CPC "a contrario"; arrêts du Tribunal fédéral 5C.242/2003 du 20 février 2004 consid. 1 et 5C.15/2001 du 16 août 2001 consid. 1).

Déposé au surplus en temps utile et selon la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC), il est recevable.

Il en va de même de la réponse de l'intimé (art. 312 al. 2 CPC).

- 1.2** L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et la procédure simplifiée est applicable (art. 15 al. 4 LPD).

En vertu de la présomption de l'art. 150 al. 1 CPC, il est admissible, dans le cadre de la maxime des débats, de considérer comme non contestés les faits retenus dans la décision attaquée s'ils ne sont pas critiqués par l'appelant (TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, p. 137; REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd, 2013, n. 38 ad art. 311 CPC).

2. La Cour examine d'office sa compétence (art. 60 et 59 al. 2 let. b CPC).

La présente cause oppose certes un employeur à son ex-employé, mais elle concerne exclusivement l'accès aux données personnelles de ce dernier (art. 8 et 15 al. 4 LPD; art. 243 al. 2 let. d CPC) et les parties sont domiciliées à Genève. La Chambre de céans est dès lors compétente pour connaître du présent litige aussi bien à raison de la matière (art. 9 LaCC et 120 al. 1 let. a LOJ) que du lieu (art. 20 let. d CPC).

3. **3.1** Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (b).

Ces faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être invoqués ou produits, dans l'hypothèse la plus favorable – soit lorsque la procédure est soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office – au plus tard jusqu'aux délibérations (art. 317 al. 1 let. a cum 229 al. 3 CPC par analogie; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, N. 5 ad art. 296 CPC et N. 7 ad art. 317 CPC; TAPPY,

Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, N. 27 ad art. 229 CPC; TAPPY, op. cit., p. 139; HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} édition, 2010, N. 2099).

3.2 En l'espèce, l'intimé produit avec sa réponse à l'appel une chronologie concernant le contentieux fiscal entre les banques suisses et les autorités américaines (pièce 9), couvrant des faits essentiellement antérieurs à la fin des débats de première instance. Dans la mesure où l'intimé n'explique pas en quoi il aurait été empêché de produire ce document par-devant le premier juge, celui-ci est irrecevable.

La note du PFPDT du 20 juin 2013 (pièce 10), relative à une communication notoire à laquelle le premier juge s'est par ailleurs déjà référé, et les autres documents produits par l'intimé avec sa réponse (pièce 11 à 13), tous postérieurs à la fin des débats de première instance, sont recevables.

En revanche, la lettre du 6 mars 2014 ainsi que la décision de justice du 28 février 2014 y annexée, transmises à la Cour après la mise en délibération de la cause, sont irrecevables.

- 4.** L'appelante considère qu'elle était fondée à refuser la remise d'une copie écrite des documents requis par l'intimé, dans la mesure où la restriction au droit d'accès aux données personnelles de ce dernier que représente un tel refus serait justifiée par les circonstances.

4.1 L'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail; la LPD est en outre applicable (art. 328b CO).

Selon la LPD, les "données personnelles" consistent en toutes informations se rapportant à une personne identifiée ou identifiable (art. 3 let. a LPD) et le "traitement" en toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données (art. 3 let. e LPD). La communication consiste dans le fait de rendre des données personnelles accessibles, par exemple en autorisant leur consultation, en les transmettant ou en les diffusant (art. 3 let. f LPD) Le maître du fichier désigne l'organe fédéral ou la personne privée qui décide du but et du contenu du fichier, correspondant à l'ensemble des données personnelles dont la structure permet de rechercher les données par personne concernée (art. 3 let. g et i LPD)

Toute personne peut demander au maître d'un fichier si des données la concernant sont traitées (art. 8 al. 1 LPD). Ce dernier doit lui communiquer (a) toutes données la concernant qui sont contenues dans le fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données ainsi que (b) le but et éventuellement la base

juridique du traitement, les catégories de données personnelles traitées, de participants au fichier et de destinataires des données (art. 8 al. 2 LPD).

Le droit d'accès est l'institution-clef de la protection des données. Sans ce droit d'accès, la personne concernée ne serait pas en mesure de faire valoir effectivement ses prétentions en matière de protection des données. Les renseignements fournis doivent être exacts et complets. L'octroi de renseignements partiels n'est admissible que si la loi le prévoit ou si la personne concernée a expressément déclaré s'en contenter (Message du Conseil fédéral concernant la LPD, FF 1988 II 421 p. 460).

Nul ne peut renoncer par avance à son droit d'accès (art. 8 al. 6 LPD).

4.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelante a transmis, en tous les cas en avril 2012, des documents aux autorités américaines comportant le nom de l'intimé et d'autres éléments comme son adresse ou son numéro de téléphone permettant de l'identifier (ci-après : les documents).

Il est ainsi établi que des données personnelles de l'intimé ont été traitées par l'appelante et que cette dernière est un maître du fichier au sens de l'art. 8 al. 1 LPD. L'intimé a ainsi un droit d'accès aux documents.

Le premier juge a ordonné à l'appelante de remettre à l'intimé une copie des documents transmis aux autorités américaines comportant des informations l'identifiant, en autorisant, ce qui n'était pas litigieux, le caviardage des noms des clients, des (ex-)collaborateurs et des tiers y figurant.

4.3 L'appelante s'oppose à un tel droit d'accès aux données personnelles en faisant valoir ses propres intérêts.

4.3.1 Le maître du fichier peut refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi, (a) si une loi au sens formel le prévoit ou (b) si les intérêts prépondérants d'un tiers l'exigent (art. 9 al. 1 LPD).

Un maître de fichier privé peut en outre refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés ou en différer l'octroi, dans la mesure où ses intérêts prépondérants l'exigent et à condition qu'il ne communique pas les données personnelles à un tiers (art. 9 al. 4 LPD).

Les motifs de restrictions sont énumérés de manière exhaustive par l'art. 9 LPD au vu de la nature strictement personnelle du droit d'accès. Cette disposition doit être interprétée limitativement; en d'autres termes, le droit d'accès ne doit être restreint que si cela est vraiment indispensable (Message du Conseil fédéral concernant la LPD, FF 1988 II 421 p. 462).

L'intérêt du tiers ou du maître du fichier ne doit pas simplement paraître digne de protection, mais il doit l'emporter sur l'intérêt du requérant (P. MEIER, Protection des données, 2011, N. 1142).

Les intérêts de tiers sont touchés lorsque l'accès aux données donne à la personne intéressée des informations sur de tierces personnes. Afin d'éviter une violation du secret de fonction ou du secret professionnel, il suffit toutefois souvent de cacher le nom des tiers et les informations permettant de les identifier. Si le caviardage n'est matériellement pas possible ou s'il ne permet pas de protéger le tiers, lequel reste identifiable, le maître du fichier doit procéder à une pesée des intérêts (MEIER, op. cit., 2011, N. 1142 et 1148 à 1150; GRAMIGNA/MAURER-LAMBROU, Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 2006, 2^{ème} éd., N. 21 ad art. 9 LPD).

L'art. 9 al. 4 LPD concerne avant tout le secteur privé. Ainsi, un grand magasin peut refuser l'accès au registre des clients suspectés de vol. Un maître de fichier qui craint que le requérant ne s'adonne à l'espionnage économique peut également s'opposer à l'accès (Message du Conseil fédéral concernant la LPD, FF 1988 II 421 p. 463).

Certains auteurs sont d'avis que le maître du fichier est privé de faire valoir son intérêt propre seulement lorsqu'il a communiqué des données de la personne concernée sur une base volontaire, ce qui exclut le cas où il y a procédé sur injonction de l'autorité. Admettre le contraire consacrerait une solution disproportionnée, en ce sens qu'elle exclurait que le maître, auparavant contraint de communiquer des données, puisse faire valoir ses intérêts, alors que l'y autoriser permettrait de procéder à une pesée desdits intérêts avec ceux de la personne concernée, accrus par la communication – non volontaire – à des tiers (MONNIER, Le droit d'accès aux données personnelles traitées par un média, 1999, pp. 210 à 212; PIOTET et RAPP, La nouvelle loi fédérale sur la protection des données, Cedidac 1994, pp. 234 ss; contra : WALTER et PAGE, ibidem; DUBACH, Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, 1995, N. 32 ad art. 9 LPD (renseignements donnés à la police)).

4.3.2 En l'espèce, l'appelante ne fait, à raison, plus valoir, devant la Cour, l'intérêt de ses clients ou celui de ses collaborateurs, anciens ou actuels, voire celui d'autres tiers, pour fonder son opposition à la remise d'une copie des documents (art. 9 al. 1 let. b LPD). Un tel moyen aurait dû en effet être d'emblée rejeté, dès lors que les documents, lors de leur transmission aux autorités américaines, ne comportaient pas d'informations permettant d'identifier les clients, et que l'appelante a été autorisée par le premier juge à anonymiser les éléments permettant d'identifier ses (ex-)collaborateurs et les tiers. L'appelante n'allègue en outre pas qu'une telle anonymisation serait matériellement impossible ou en tout état de cause insuffisante pour protéger les intérêts des tiers en cause.

L'appelante ne peut pas non plus se prévaloir d'une quelconque base légale formelle (art. 9 al. 1 let. a LPD).

4.3.3 La banque invoque en revanche son intérêt supérieur "de ne pas voir des documents de nature organisationnelle, commerciale ou opérationnelle circuler à l'extérieur de l'établissement auprès de collaborateurs, d'ex-collaborateurs ou de tiers, quelle qu'en soit la forme (...)" (art. 9 al. 4 LPD).

Or, la communication antérieure des documents aux autorités américaines exclut précisément la possibilité pour l'appelante de se prévaloir de son propre intérêt supérieur, qui n'a plus d'objet, selon une interprétation littérale de l'art. 9 al. 4 LPD.

L'avis contraire de la banque – fondé sur une interprétation de la disposition précitée selon laquelle il doit être tenu compte uniquement d'une telle communication à titre volontaire et sur le fait qu'elle n'aurait précisément pas agi volontairement – doit être rejeté au double motif suivant.

En premier lieu, la banque n'a certes pas communiqué les documents en cause aux autorités américaines à bien plaisir, mais pour éviter de possibles poursuites judiciaires aux Etats-Unis; elle a, au surplus, agi au bénéfice de l'autorisation du Conseil fédéral du 4 avril 2012 et conformément aux recommandations de la FINMA du 11 avril suivant. L'appelante ne démontre cependant pas avoir été soumise à une obligation légale, résultant du droit suisse ou américain, de communiquer les documents, de surcroît sous une forme non anonymisée en ce qui concernait l'intimé. Il apparaît au contraire qu'elle a donné suite aux requêtes des autorités américaines avant tout dans le but de sauvegarder ses propres intérêts, soit pour éviter les conséquences préjudiciables résultant d'éventuelles poursuites judiciaires et se donner la possibilité de négocier.

En deuxième lieu, il est vrai que l'interprétation faite par l'appelante de l'art. 9 al. 4 LPD peut s'appuyer sur une partie de la doctrine, considérant qu'une communication antérieure de données personnelles sur une base obligatoire ne doit pas interdire au maître du fichier d'opposer son intérêt propre à l'accès aux mêmes données.

La Cour n'adhérera toutefois pas en l'espèce à une interprétation élargie de l'art. 9 al. 4 LPD, compte tenu de l'importance du droit d'accès consacré à l'art. 8 LPD et de la nécessité qui en découle, confirmée par le Message du Conseil fédéral y relatif (cf. supra consid. 4.3.1), d'interpréter limitativement les motifs de refus et de restriction prévus à l'art. 9 LPD.

La banque ayant fait le choix de communiquer les données en cause aux autorités américaines, qui plus est sans obtenir de garanties au sujet d'une limitation de leur

utilisation et de leur diffusion, elle ne peut plus opposer son intérêt propre au droit d'accès de l'intimé.

4.3.4 En tout état de cause, même à admettre la prise en considération des intérêts propres de l'appelante, le moyen qui en est tiré devrait être rejeté au motif que de tels intérêts, par hypothèse concrets, ne l'emportent pas sur ceux de l'intimé.

Ce dernier peut en effet se prévaloir du besoin non seulement de prendre connaissance, mais également d'être en possession des documents transmis aux autorités américaines, pour, d'une part, avec l'assistance d'un conseil si nécessaire, évaluer les chances d'être inquiété ou simplement sollicité par les autorités américaines, le cas échéant pour se défendre, et, d'autre part, pour évaluer l'opportunité d'assigner la banque en responsabilité dans le cadre civil, le cas échéant pour constituer un dossier contre cette dernière. Il est rappelé à cet égard que l'autorisation du Conseil fédéral du 4 avril 2012, tout comme celle octroyée à d'autres banques à partir du 3 juillet 2013, n'a pas exempté les établissements concernés d'une éventuelle responsabilité civile ni, de manière plus générale, de leurs obligations à l'égard de leurs (ex-)employés.

Au sujet de possibles poursuites aux Etats-Unis, on ne saurait attendre de l'intimé, du moins tant que la procédure américaine ouverte contre l'appelante n'est pas terminée, qu'il se contente du constat qu'aucune procédure n'est en l'état dirigée contre les (ex-)employés de la banque à teneur du dossier et qu'il n'existe à ce jour aucun indice d'utilisation des documents transmis contre lui. Le droit d'accès à ses données personnelles a précisément pour but de lui permettre d'évaluer lui-même de telles éventualités.

Les intérêts de l'intimé ne sont ainsi pas abstraits et sa requête n'a pas une vocation purement chicanière ainsi que le fait valoir l'appelante.

La banque reconnaît au surplus que l'intimé a déjà pris connaissance du contenu des documents, aussi bien à travers son ancienne activité que par le biais de ses consultations des 14 juin et 10 juillet 2012, et que les éventuelles informations confidentielles de la banque qui y sont contenues lui sont déjà connues. En ce qui concerne le risque qu'il divulgue les documents en dehors d'une procédure judiciaire, ainsi que l'a relevé le Tribunal, il est relativisé par les obligations de l'intimé vis-à-vis de son ancien employeur, en particulier celles relatives au secret bancaire, lesquelles l'exposeraient le cas échéant à des poursuites pénales.

Les intérêts de l'appelante sont ainsi limités au risque précité, de sorte que, même dans l'hypothèse où la banque serait fondée à s'en prévaloir, ces intérêts ne sont pas prépondérants.

4.3.5 Au vu de ce qui précède, l'appelante ne peut ni refuser ni restreindre le droit d'accès de l'intimé aux documents.

4.4 L'appelante considère en outre pouvoir en tous les cas s'opposer à la remise d'une copie écrite des documents.

4.4.1 Les renseignements sont, en règle générale, fournis gratuitement et par écrit, sous forme d'imprimé ou de photocopie, sous réserve des exceptions prévues par le Conseil fédéral (art. 8 al. 5 LPD).

D'entente avec le maître du fichier ou sur proposition de celui-ci, la personne concernée peut également consulter ses données sur place. Si elle y a consenti et qu'elle a été identifiée, les renseignements peuvent également lui être fournis oralement (art. 1 al. 3 OLPD).

Cette disposition constitue la seule exception expresse au principe de la transmission écrite des données requises, et, selon le sens littéral de ladite exception, elle ne s'applique qu'avec le consentement de la personne intéressée. La question de savoir si d'autres exceptions peuvent être admises a été laissée ouverte par le Tribunal fédéral, avec la précision qu'il doit de toute manière s'agir de circonstances particulières, à invoquer par le maître du fichier, faisant apparaître la communication écrite inappropriée; le maître du fichier ne peut pas se prévaloir à cet égard de la seule charge administrative que représente une telle communication (ATF 125 II 321 consid. 3b et 123 II 534 consid. 3c).

La doctrine est d'avis qu'une dérogation doit également être admise lorsque les données personnelles n'ont pas été conservées sur papier ou ne sont pas imprimables. Dans un tel cas, le maître du fichier peut exceptionnellement imposer la remise d'une copie image ou audio, mais il n'a pas l'obligation de fournir une transcription écrite de l'enregistrement (MEIER, op. cit., N. 1078; GRAMIGNA/MAURER-LAMBRU, op. cit., n. 49 ad art. 8 LPD).

4.4.2 Le PFPDT établit les faits d'office ou à la demande de tiers notamment lorsqu'une méthode de traitement est susceptible de porter atteinte à la personnalité d'un nombre important de personnes (art. 29 al. 1 let. a LPD). Il peut ensuite recommander de modifier ou de cesser le traitement (art. 29 al. 3 LPD).

Si la recommandation du préposé est rejetée ou n'est pas suivie, il peut porter l'affaire devant le Tribunal administratif fédéral pour décision. Il a qualité pour recourir contre cette décision (art. 29 al. 4 LPD).

La recommandation du PFPDT n'acquiert toutefois pas la force de chose jugée, même si elle est acceptée par son destinataire (MEIER, op. cit., N. 1925; HUBER, Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 2006, 2^{ème} éd., N. 30 ad art. 29 LPD).

4.4.3 En l'espèce, l'application de l'une des deux exceptions expressément prévues par le Conseil fédéral au principe de la remise d'une copie écrite des documents (art. 1 al. 3 OLPD) est exclue par l'absence de consentement de l'intimé.

On a vu que la jurisprudence a laissé ouverte la possibilité d'envisager d'autres exceptions, en précisant qu'il devait s'agir de circonstances particulières, et la doctrine évoque à ce titre le cas de données contenues sur un support audio ou photographique, dont la personne concernée ne peut pas exiger une retranscription écrite (cf. supra consid. 4.4.1).

Le cas d'espèce ne concerne cependant pas une telle hypothèse. Non seulement les données en cause sont contenues sur un support papier, mais en outre, elles ont déjà été triées, réunies et même partiellement caviardées dans le cadre de leur transmission aux autorités américaines, ce qui exclut toute impossibilité ou difficulté disproportionnée d'ordre pratique liées à la remise d'une copie des documents à l'intimé.

L'appelante argue vainement que les documents ne concerneraient que très indirectement et très partiellement l'intimé et contiendraient des noms de tiers et d'autres informations de nature commerciale nécessitant "entre autres" un caviardage quasi intégral. Cet argument de ne peut pas être suivi, dès lors que le nom de l'intimé y est cité ou qu'il y est fait référence de manière reconnaissable, et qu'il a ainsi le droit d'accéder aux données traitées. En outre, comme vu ci-avant, la banque n'est, d'une part, pas fondée à s'opposer à un tel droit en se prévalant des secrets contenus dans les documents en cause et elle ne peut corollairement pas invoquer la nécessité de caviarder de telles informations. D'autre part, elle a déjà été autorisée par le premier juge à caviarder tous les noms et autres données permettant d'identifier des tiers.

4.4.4 L'appelante se réfère également aux recommandations du PFPDT du 15 octobre 2012 pour s'opposer à la remise d'une copie écrite des documents en cause, en rappelant que lesdites recommandations ont cautionné, en ce qui concernait l'accès aux données déjà transmises aux autorités américaines, la forme de la simple consultation des documents sur place, compte tenu de leur sensibilité, des règles de sécurité de la banque, ainsi que du secret bancaire et des règles internes interdisant aux employés d'emporter des documents chez eux.

Les conclusions du PFPDT ne lient cependant pas les juridictions civiles, faute de revêtir l'autorité de chose jugée. Elles ne sont au demeurant même pas obligatoires vis-à-vis de l'appelante, qui aurait pu les rejeter ou ne pas les suivre (art. 29 al. 4 LPD).

Comme vu ci-avant (cf. supra consid. 4.3.4), la Cour retient en l'espèce que les intérêts de la banque pris en considération par le PFPDT, pour autant qu'ils puissent être invoqués en dépit de ce que les documents ont déjà été communiqués à un tiers, ne prennent pas le pas sur ceux de l'intimé, expressément prévus par le droit de la protection des données, à recevoir une copie écrite des données traitées et ne justifient dès lors aucune restriction aux droits de ce dernier.

En ce qui concerne les intérêts des tiers, également pris en compte par le PFPDT, ils sont déjà suffisamment protégés par le caviardage des éléments permettant d'identifier ces derniers.

4.5 Au vu de ce qui précède, l'appelante n'est pas fondée à contester sur le principe le droit d'accès de l'intimé aux données personnelles en cause, ni à s'opposer à la remise d'une copie écrite des documents, conformément aux modalités définies par le Tribunal.

L'obligation supplémentaire prévue par le premier juge d'indiquer à quelles date et à quelles autorités américaines les documents ont été transmis n'est au surplus pas contestée.

L'appel sera dès lors rejeté et le jugement querellé confirmé.

- 5.** L'appelante, qui succombe entièrement, supportera les frais du présent appel, arrêtés à 7'000 fr. (art. 94 al. 2, 95, 106 al. 1 et CPC ; art. 5, 18 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC - E 1 05.10)). Les frais sont partiellement compensés à hauteur de 2'000 fr. par l'avance opérée par l'appelante, restant acquise à l'Etat, et cette dernière sera condamnée à verser le solde (111 al. 1 CPC).

L'appelante sera également condamnée aux dépens d'appel de son adverse partie, arrêtés à 7'000 fr., TVA et débours compris (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 CPC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC ; art. 25 al. 1 LTVA ; art. 84 et 86 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 27 novembre 2013 par A_____ contre le jugement JTPI/14208/2013 rendu le 24 octobre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14927/2012-7.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais de première instance et d'appel :

Confirme les chiffres 4 à 9 du jugement entrepris.

Arrête les frais judiciaires à 7'000 fr.

Les met à la charge de A_____ et les compense à hauteur de 2'000 fr. avec l'avance de frais opérée par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat.

Condamne A_____ à verser à l'Etat le solde des frais judiciaires de 5'000 fr.

Condamne A_____ à verser à B_____ 7'000 fr. au titre de dépens.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Sans valeur litigieuse.