



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/21812/2015

ACJC/629/2017

## ARRÊT

## DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre civile

DU MERCREDI 24 MAI 2017

Entre

A \_\_\_\_\_, ayant son siège \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ Genève, appelante d'un jugement rendu par la 19<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 août 2016, comparant par Me Fabio Spirgi, avocat, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) **Monsieur B** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (GE),

2) **Madame C** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (VD),

3) **Madame D** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (GE),

4) **E** \_\_\_\_\_, c/o \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ Panama,

intimés, comparant tous par Me Fabien Rutz, avocat, rue des Terreaux-du-Temple 4, case postale 1970, 1201 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 1er juin 2017.

---

---

**EN FAIT**

- A. Par jugement JTPI/10816/2016 du 30 août 2016, expédié pour notification aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance a, à la forme, déclaré la demande irrecevable en tant qu'elle tendait à la constatation que la procédure valait validation de l'ordonnance de mesures provisionnelles (ch. 1 du dispositif) et déclaré la demande recevable pour le surplus (ch. 2), et, au fond, a interdit à A\_\_\_\_\_ de transmettre, communiquer ou porter à la connaissance de tiers ou d'Etats tiers, de quelque manière que ce soit et sur quelque support que ce soit, les documents mentionnant le nom de B\_\_\_\_\_, de C\_\_\_\_\_, de D\_\_\_\_\_, de l'étude F\_\_\_\_\_, de la société E\_\_\_\_\_, de la société G\_\_\_\_\_ ou tout autre élément permettant de les identifier (ch. 3), a dit que cette interdiction ne déployait d'effet qu'en relation avec le programme du *Department of Justice* visant au règlement du différend fiscal entre les banques suisses et les Etats-Unis d'Amérique ("*Program for Non-Prosecution Agreements or Non Target Letters for Swiss Banks*") (ch. 4), a interdit à A\_\_\_\_\_ de transmettre, communiquer ou porter à la connaissance de tiers ou d'Etats tiers, de quelque manière que ce soit et sur quelque support que ce soit, tout document, pièce ou acte en lien avec la procédure, à l'exception du dispositif de l'ordonnance ou du jugement du Tribunal (et des instances de recours), les noms de demandeurs devant être caviardés (ch. 5), a prononcé les interdictions visées sous chiffres 3 et 5 sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP (ch. 6), a arrêté les frais judiciaires à 10'000 fr., compensés avec l'avance fournie par B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, mis à la charge de A\_\_\_\_\_, condamnée cette dernière à verser à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, la somme de 2'400 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais et condamné A\_\_\_\_\_ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, le montant de 7'600 fr. (ch. 7), a condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, la somme de 10'000 fr. à titre de dépens (ch. 8) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).

En substance, le Tribunal a retenu que la communication par A\_\_\_\_\_ (ci-après : la banque) des données de B\_\_\_\_\_, de C\_\_\_\_\_, d'D\_\_\_\_\_, de l'étude F\_\_\_\_\_ et de la société E\_\_\_\_\_ aux Etats-Unis, soit dans un Etat ne disposant pas d'une législation assurant un niveau de protection adéquat, constituait une violation de l'art. 6 LPD, et, partant, une atteinte à la personnalité de B\_\_\_\_\_, de C\_\_\_\_\_, de D\_\_\_\_\_, de l'étude F\_\_\_\_\_ et de la société E\_\_\_\_\_, en l'absence de l'un des motifs justificatifs prévus par l'art. 6 al. 2 LPD, dont la preuve appartenait à A\_\_\_\_\_ qui s'en prévalait. Il était établi que le but de la transmission des informations aux autorités américaines était de pouvoir engager ou continuer des poursuites contre d'autres personnes, employés de banque, tiers ou clients américains. La banque, qui n'occupait pas une place systémique en Suisse, avait conclu un "*Non-Prosecution Agreement*" (NPA), malgré l'absence de transmission

---

d'informations concernant les précités. Bien que le NPA permette encore aux autorités américaines de poursuivre la banque pour violation du Programme américain, A\_\_\_\_\_ n'avait pas prouvé un risque concret de poursuite pénale. Par ailleurs, elle n'avait pas établi avoir fait ou faire l'objet de pressions desdites autorités. B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ avait dûment prouvé le risque qu'ils encouraient en cas de transmission d'informations, en particulier d'être arrêtés pour interrogatoire s'ils devaient se rendre aux Etats-Unis. Leur réputation était également menacée, de sorte qu'il convenait d'interdire la transmission de données les concernant. La société E\_\_\_\_\_, signataire autorisée sur des comptes en lien avec les Etats-Unis, et l'évocation de l'étude F\_\_\_\_\_ permettrait sans doute d'identifier B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, de sorte que l'interdiction devait également s'étendre auxdites sociétés.

- B. a.** Par acte déposé le 3 octobre 2016 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ a formé appel de ce jugement, sollicitant son annulation, avec suite de frais et dépens. Elle a conclu, principalement, au rejet de l'action formée par B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et la société E\_\_\_\_\_ en vue d'interdire une atteinte à leur personnalité. Subsidiairement, elle a requis que la Cour dise que l'interdiction faite à A\_\_\_\_\_ de communiquer ou de porter à la connaissance de tiers ou d'Etats tiers des données concernant B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ne déployait pas d'effet si elle était requise par une autorité judiciaire ou administrative suisse notamment l'Administration fédérale des contributions et ne déployait d'effet qu'en relation avec le programme du *Department of Justice*, visant au règlement du différend fiscal opposant les banques suisses et les Etats-Unis, et ce uniquement en relation avec les seuls comptes de la "liste II.D.2" produite sous pièce 14. Plus subsidiairement, elle a conclu à ce que ladite interdiction ne déployait d'effet qu'en relation avec le programme du *Department of Justice*, visant au règlement du différend fiscal opposant les banques suisses et les Etats-Unis.

A l'appui de son appel, elle a fait valoir une constatation et une appréciation manifestement inexacte des faits, ainsi qu'une violation de l'art. 168 CPC. En particulier, elle a soutenu que le premier juge n'avait, à tort, pas retenu qu'elle avait prouvé que la transmission des données litigieuses était indispensable au regard du NPA et que les clients avaient communiqué les informations pertinentes aux autorités américaines. Par ailleurs, selon A\_\_\_\_\_, le Tribunal n'avait pas pris en compte ses déclarations, alors qu'elles constituaient une preuve au sens de l'art. 168 CPC.

Enfin, le Tribunal avait opéré une mauvaise pesée des intérêts, l'intérêt public à la communication des données étant, en l'espèce, prépondérante face à l'intérêt privé de B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ à la protection de leur personnalité. Les données pertinentes avaient déjà été transmises dans le cadre du programme

---

de *Voluntary Disclosure* et de la procédure d'entraide, de sorte que les intérêts privés de B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ étaient sans objet.

**b.** Dans leur réponse du 8 décembre 2016, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ont conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision entreprise, avec suite de frais judiciaires et de dépens.

Les faits anciens, nouvellement allégués par A\_\_\_\_\_ concernant le NPA et le *Voluntary Disclosure*, devaient être déclarés irrecevables.

Ils ont fait valoir que de nombreuses juridictions cantonales avaient retenu que la transmission de données n'était justifiée par aucun motif, prévu exhaustivement, de l'art. 6 al. 2 LPD. Le Tribunal fédéral avait par ailleurs récemment rendu une décision concernant ladite disposition légale, confirmant que l'intérêt privé de la banque à sa survie ne constituait pas un intérêt public prépondérant à la transmission des données litigieuses.

Contrairement à ce que soutenait A\_\_\_\_\_, le Tribunal avait à bon droit retenu qu'elle n'avait pas prouvé que le nom de B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ avait déjà été transmis aux autorités américaines. Le questionnaire de *Voluntary Disclosure* versé à la procédure était vierge et il n'était pas démontré qu'il s'agissait du questionnaire utilisé par les autorités américaines. De plus, la liste établie par A\_\_\_\_\_ ne démontrait pas non plus que l'ensemble des comptes concernés (trente-six comptes) avait fait l'objet d'une auto-dénonciation par les détenteurs de ceux-ci. Par ailleurs, ladite liste n'émanait pas de l'AFC.

L'intérêt public de la banque au respect des accords conclus avec les Etats-Unis n'était pas absolu et devait être mis en balance avec l'intérêt privé de B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ au respect de leur liberté personnelle. La conclusion par A\_\_\_\_\_ du NPA signifiait qu'elle avait collaboré avec les autorités américaines. Elle n'avait ni allégué ni prouvé que les Etats-Unis lui auraient demandé la transmission de nouvelles données ou menacée de sanctions. Aucun NPA conclu par une banque suisse n'avait été remis en cause par les autorités américaines.

**c.** Dans sa réplique du 16 janvier 2017, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Elle a précisé avoir allégué les faits en relation avec le NPA et le *Voluntary Disclosure* dans son mémoire de réponse au Tribunal et avoir produit le texte du NPA à cette occasion, de sorte qu'il ne s'agissait pas de faits nouveaux anciens non allégués en première instance.

**d.** Par duplique du 31 janvier 2017, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ont également persisté dans leurs conclusions.

---

e. Les parties ont été avisées par plis du greffe du 3 février 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B\_\_\_\_\_ est avocat au barreau de Genève et fondateur de l'étude d'avocats F\_\_\_\_\_.

C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ sont avocates au barreau de Genève et travaillent au sein de l'étude précitée.

B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ exercent également l'activité d'intermédiaires financiers.

b. G\_\_\_\_\_, aujourd'hui E\_\_\_\_\_, est une société fondée aux Îles Vierges britanniques le 6 avril 1999. Elle a été par la suite domiciliée au Panama.

Cette société a pour but d'intervenir comme organe de structures constituées pour des clients de l'étude F\_\_\_\_\_ ou comme signataire autorisée sur les comptes de ces structures. Elle appartient à B\_\_\_\_\_.

B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ disposent tous d'un droit de signature pour E\_\_\_\_\_.

c. A\_\_\_\_\_ est une société anonyme dont le siège se trouve à Genève. Elle a pour but l'exploitation d'une banque ainsi que l'exercice d'une activité de négociant en valeurs mobilières, de même que la représentation et distribution de placements collectifs de capitaux étrangers et la distribution de placements collectifs de capitaux.

B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ sont intervenus pour ouvrir des comptes auprès de A\_\_\_\_\_, soit à la demande de gérants de cet établissement, soit directement à la demande de clients.

Ils apparaissent comme signataires autorisés sur ceux-ci, de même que la société E\_\_\_\_\_, dont ils sont signataires autorisés avec D\_\_\_\_\_ notamment, ces éléments n'étant pas contestés.

d. Dès 2008, les autorités américaines se sont intéressées aux établissements bancaires suisses, suspectant certains d'entre eux, de par leurs activités transfrontalières, d'avoir aidé les clients de nationalité américaine ou les résidents américains à éluder l'impôt américain.

En 2010, le Ministère de la justice des Etats-Unis (*U.S. Department of Justice*, ci-après : DoJ) et l'autorité américaine de réglementation et de contrôle des marchés financiers (*U.S. Securities and Exchange Commission*, ci-après : SEC)

ont ouvert des enquêtes contre onze banques suisses et déposé en Suisse des demandes d'entraide administrative en vue d'obtenir des renseignements sur les activités transfrontalières aux Etats-Unis menées par lesdites banques.

A fin 2013, quatorze enquêtes pénales étaient ouvertes par le DoJ à l'encontre de différentes banques, appelés les banques de catégorie 1.

Dans ce cadre, les autorités américaines ont sollicité une collaboration totale des établissements bancaires concernés et la livraison de toutes les données dont elles disposaient, leur permettant d'examiner la situation, étant précisé qu'elles poursuivaient les banques sous le chef d'inculpation de conspiration contre les Etats-Unis.

Depuis lors, certaines de ces banques de catégorie 1 ont conclu des accords avec les autorités américaines (*Deferred Prosecution Agreement*), par lesquelles elles reconnaissaient avoir violé le droit américain, s'engageaient à livrer certaines données concernant les clients, à continuer à collaborer avec les autorités américaines et ont payé, dans ce contexte, des sommes importantes de plusieurs centaines de millions de dollars aux Etats-Unis à titre de dommages-intérêts et/ou d'amende.

**e.** Le 14 février 2013, les autorités suisses et américaines ont signé un accord, entré en vigueur le 2 juin 2014, visant à faciliter la mise en œuvre par les établissements financiers suisses de la loi fiscale américaine (*Foreign Account Tax Compliance Act*, ci-après : FATCA). La loi d'application est entrée en vigueur le 30 juin 2014. Cet accord exige des établissements financiers étrangers qu'ils s'enregistrent auprès de l'IRS et qu'ils concluent un contrat avec celle-ci (*FFI Agreement*) afin que les renseignements sur les comptes des personnes soumises à l'impôt aux Etats-Unis lui soient transmis, soit directement par l'établissement financier avec le consentement du titulaire du compte, soit, en l'absence d'un tel consentement, par l'intermédiaire d'une procédure d'assistance administrative spécialement réglementée reposant sur des demandes groupées.

**f.** Dans son message du 29 mai 2013, le Conseil fédéral a soumis pour adoption au Parlement suisse un projet de Loi fédérale sur des mesures visant à faciliter le règlement du différend fiscal entre les banques suisses et les Etats-Unis (ci-après : lex USA).

Ce projet prévoyait notamment que les banques étaient autorisées à respecter toutes les exigences liées à la coopération entre les banques et les Etats-Unis en vue de régler le différend fiscal. Cette autorisation incluait les renseignements sur des relations d'affaires impliquant une personne américaine au sens de l'accord du 14 février 2013 visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA, y compris le nom et la fonction des personnes qui, au sein de la banque, avaient organisé, suivi ou

surveillé ces relations d'affaires, ainsi que le nom et la fonction de tiers ayant agi de manière semblable avec ces relations d'affaires.

Le Parlement suisse a, le 19 juin 2013, refusé d'entrer en matière sur la lex USA, en considérant qu'il appartenait au Conseil fédéral de trouver des solutions dans le cadre du droit en vigueur.

**g.** Le 20 juin 2013, le Préposé fédéral à la protection des données (ci-après : PFPDT) a émis une note à l'attention des banques récapitulant les principes de la Loi sur la Protection des données (ci-après : LPD) à observer en cas de transmission de données personnelles d'employés et de tiers aux autorités américaines. Il a notamment relevé les éléments suivants :

"Principe de proportionnalité : en vertu de ce principe, seules peuvent être traitées les données nécessaires à l'atteinte d'un but précis (art. 4 al. 2 LPD). Le PFPDT estime que cette définition s'applique aux personnes ayant organisé, suivi ou surveillé des relations d'affaires concernant des personnes américaines.

Motifs justificatifs : si une personne concernée s'oppose à ce que la banque transmette des documents contenant son nom, la banque doit peser les intérêts en présence dans le cas concret. Elle doit alors, en vertu de l'article 13 LPD, faire valoir des motifs justificatifs pour pouvoir procéder à la transmission et doit, par ailleurs, remplir les conditions de l'article 6 LPD pour pouvoir transmettre des données dans un pays ne disposant pas d'une législation assurant un niveau de protection adéquat.

Prétentions : si, après avoir pesé les intérêts en présence, la banque décide de transmettre des données contre la volonté de la personne concernée, cette dernière peut intenter une action en protection de la personnalité auprès d'un tribunal civil, conformément à l'article 15 LPD."

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

Il a publié une décision modèle, ainsi qu'une note explicative à l'attention des banques qui participeraient au programme volontaire du DoJ et feraient une demande d'autorisation au sens de l'art. 271 CP ou qui avaient déjà obtenu une autorisation le 4 avril 2012, laquelle devrait être remplacée par une nouvelle autorisation.

La décision modèle précise notamment :

---

"La collecte et la transmission de renseignements aux autorités américaines du fait des relations d'affaires de la banque qui a requis l'autorisation avec des personnes assujetties à l'impôt aux Etats-Unis et en lien avec une possible violation du droit américain ne constituent pas des atteintes excessives à la souveraineté de la Suisse. En outre, l'intérêt de la banque à coopérer avec les autorités américaines est important. En fin de compte, la collecte et la transmission des renseignements vise à éviter une plainte du DoJ à l'encontre de la banque. Pour celle-ci, le dépôt d'une plainte aurait des conséquences majeures sur ses relations économiques avec les Etats-Unis. La banque risque de ne plus pouvoir effectuer des transactions en dollars américains. Les problèmes opérationnels et financiers qui résulteraient d'une telle situation pourraient nuire considérablement à la banque, voire menacer son existence.

L'autorisation prévue à l'article 271 ch. 1 CP exclut uniquement une punissabilité en vertu de cette disposition. Elle ne dispense 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. L'autorisation ne permet donc aux banques de coopérer avec les autorités américaines que dans le cadre de la législation suisse.

Lors de la pesée des intérêts, il y a lieu de tenir compte des droits de la personnalité des actuels et anciens membres du personnel de la banque, ainsi que des tiers potentiellement concernés en prévoyant une obligation d'informer et un droit d'obtenir des renseignements. Des devoirs d'assistance étendus et une protection appropriée contre la discrimination doivent de plus être prévus pour les actuels et les anciens membres du personnel. [...]

La présente autorisation n'englobe pas les données de clients. Celles-ci peuvent être transmises uniquement par la voie de l'assistance administrative."

i. Le 29 août 2013, le Conseil fédéral et le DoJ ont trouvé un accord visant à mettre un terme au différend fiscal entre les banques suisses et les Etats-Unis.

La solution trouvée se compose de trois éléments, la déclaration commune (*Joint Statement*) signé entre le Conseil fédéral et le DoJ, le programme volontaire américain auquel les banques peuvent participer dans un délai donné intitulé "*Program for Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks*" (ci-après : Programme américain) et une autorisation modèle du Conseil fédéral du 3 juillet 2013 régissant la coopération des banques avec les autorités américaines.

Le *Joint Statement* a notamment la teneur suivante :

"1. The DoJ has been and continues to be engaged in law enforcement action against individuals and entities that use foreign bank accounts to evade

U.S. taxes and reporting requirements, and individuals and entities that facilitate the evasion of U.S. taxes and reporting requirements. In announcing today the Program for Swiss banks the DoJ intends to provide a path for Swiss Banks that are not currently the target of a criminal investigation authorized by the DoJ, Tax Division, to obtain resolution concerning their status in connection with the Department's overall investigations, and to assist the DoJ in its law enforcement efforts. The Program does not apply to individuals and is not available to any Swiss bank as to which the Tax Division has authorized a formal criminal investigation concerning its operations.

2. Switzerland welcomes the efforts of the DoJ to provide the Program and intends to draw the attention of the Swiss Banks to the terms of the Program and encourages them to consider participating therein. Switzerland notes that the Swiss Parliament by Declaration of 19 June 2013 stated its expectation that the Swiss Federal Council will take all measures within existing legal framework to put Swiss banks in a position to cooperate with the DoJ. Switzerland represents that applicable Swiss law will permit effective participation by the Swiss Banks on the terms set out in the Program.

3. Switzerland intends to process treaty requests according to the Convention between the United States of America and the Swiss Confederation for the Avoidance of Double Taxation with Respect to Taxes on Income, signed at Washington on October 2, 1996, and the Protocol Amending the Convention, signed at Washington on September 23, 2009, if and when it is in force and applicable, as may be amended, and intends to do so on an expedited basis, including by providing additional personnel and the other necessary resources to process the requests.

4. Noting the importance attached by both sides to providing a high level of personal data and privacy protection for all individuals as provided in their laws, the signatories understand that, if personal data are provided, they should only be used for purposes of law enforcement (which may include regulatory action) in the United States or as otherwise permitted by U.S. law. Personal data should only be retained for so long as necessary for these purposes."

Le programme volontaire américain classe les banques suisses dans quatre catégories. Les banques qui font l'objet d'une enquête pénale du DoJ sont formellement exclues dudit programme (catégorie 1). Les autres banques qui estiment avoir violé le droit fiscal américain peuvent se mettre à l'abri de poursuites pénales en échange de leur participation, en concluant un Non-Prosecution Agreement (catégorie 2). Celles qui, au contraire, estiment ne pas avoir violé le droit fiscal américain ou qui ont une activité purement locale, peuvent solliciter un Non-Target Letter (catégories 3 et 4).

Le Programme américain précisait notamment :

*"The terms of a Non-Prosecution Agreement will include that the Swiss Bank agrees to retain all records relating to its U.S. cross-border business, including records relating to all U.S. Related Accounts closed during the Applicable Period, for a period of 10 years from the termination date of the Non-Prosecution Agreement.*

*The terms of a Non-Prosecution Agreement will included that the Swiss Bank, upon request, will provide: testimony of a competent witness or information as needed to enable the United States to use the information and evidence obtained pursuant to a provision of this Program or separate treaty request in any criminal or other proceeding.*

*The personal data provided by the Swiss Banks under this Program will be used and disclosed only for purposes of law enforcement (which may include regulatory action) in the United States or as otherwise permitted by U.S. law.*

*This program is conditioned on the intention of Switzerland, as stated in the Joint Statement between the DoJ and the Swiss Federal Department of Finance dated August 29, 2013, to encourage Swiss Banks to consider participation in the Program. Should Switzerland fail to provide or act to withdraw such encouragement, or should legal barriers prevent effective participation by the Swiss Banks on the terms set out in this Program, this Program may be terminated by the Department."*

Soit :

*"Le Département de la justice américain s'est toujours engagé et poursuit son engagement à faire respecter le droit à l'égard des personnes physiques et morales qui utilisent des comptes bancaires à l'étranger pour se soustraire aux impôts et aux obligations de déclaration prévus par le droit américain, ou à l'égard des personnes physiques et morales qui facilitent l'évasion des impôts et le contournement des obligations prévus par le droit américain. Par le biais de son programme destiné aux banques suisses, le Département de la justice américain entend permettre aux banques suisses qui ne sont pas visées par une enquête pénale autorisée par le Département de la justice, Division Fiscalité, de régulariser leur situation dans le cadre des enquêtes du Département de la justice et de se joindre aux efforts de celui-ci pour faire respecter le droit. Le programme proposé ne s'adresse pas aux personnes physiques ni aux banques suisses dont les activités font l'objet d'une enquête pénale formelle autorisée par la Division Fiscalité.*

*La Suisse salue les efforts consentis par le Département de la justice américain pour offrir le programme. Elle a l'intention d'attirer l'attention des banques suisses sur les dispositions de ce dernier et de les encourager à envisager une participation. La Suisse note que son Parlement a déclaré le 19 juin 2013 qu'il s'attendait à ce que le Conseil fédéral suisse prenne toutes les mesures dans le cadre du droit en vigueur pour permettre aux banques suisses de coopérer avec le Département de la justice américain. La Suisse fait valoir que le droit suisse en vigueur permettra aux banques suisses une participation effective selon les termes fixés dans le programme. [...]*

*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 États-Unis ou autorisées par le droit américain. Les données personnelles ne peuvent être conservées qu'aussi longtemps que nécessaire pour ces buts."*

Selon le paragraphe II. D.1 du programme volontaire américain, les banques de catégorie 2 doivent communiquer au DoJ le nom et la fonction des personnes ayant structuré, géré ou supervisé les actions transfrontalières de la banque en lien avec les États-Unis.

De plus, d'après le paragraphe II.D.2, les banques de catégorie 2 doivent communiquer au DoJ le nom et la fonction de toute personne, dont le gestionnaire de la relation client, le conseiller à la clientèle et gestionnaire d'actifs, ayant été en relation avec un *Closed US Related Account*.

Ainsi, afin d'obtenir un accord de non-poursuite pénale (*Non-Prosecution Agreement*), l'établissement bancaire doit coopérer et fournir l'ensemble des preuves et informations requises aux termes du programme en lien avec ses activités transfrontalières aux États-Unis et certains comptes présentant un indice d'américanité (*US Related Accounts*) ouverts dans ses livres au 1er août 2008 et clôturés depuis lors (*Closed US Related Accounts*).

Un compte est considéré, aux termes de l'accord FATCA, comme un *US Related Account* lorsqu'un indice existe qu'une personne américaine, soit une personne de nationalité américaine ou une personne physique résident aux États-Unis ou une société constituée aux États-Unis ou selon le droit américain ou le droit d'un des États américains, un trust ou la succession d'un défunt qui était citoyen américain en était titulaire, bénéficiaire, avait un pouvoir de signature ou un autre pouvoir sur un compte et lorsque sa valeur était supérieur à 50'000 USD. Les indices à prendre en considération pour déterminer la présence d'un *US Related Account* sont indiqués de manière précise à l'annexe I de l'accord FATCA. Ils sont très larges et englobent des éléments allant au-delà de la simple nationalité ou résidence comme également le lieu de naissance, un numéro de téléphone, un ordre de virement permanent sur un compte aux États-Unis, une procuration ou un droit de signature en faveur d'une personne dont l'adresse est située aux États-Unis, la présence d'un seul indice étant suffisant.

A condition que la banque concernée respecte l'ensemble des obligations définies par le programme volontaire américain, le DoJ ne la poursuivra pas en justice pour les infractions fiscales en lien avec les *US Related Accounts* qui se trouvent en ses livres mais le DoJ se réserve le droit de refuser de conclure un accord de non-poursuite pénale, ou de revenir sur les termes de celui-ci, s'il estime que la banque a fourni des informations fausses, incomplètes ou pouvant l'induire en erreur.

**j.** La FINMA a adressé un courrier aux banques suisses, le 30 août 2013, par lequel elle indiquait qu'il appartenait à chaque banque de mesurer de manière appropriée les potentiels risques juridiques et de réputation qu'entraînerait une non-participation au Programme américain et d'en tenir compte dans leur processus de décision qui devra être documenté.

Elle a ajouté que les banques participant au Programme américain étaient tenues de respecter le droit suisse et notamment les réglementations relatives à la protection des secrets d'affaires et bancaires en vigueur, ainsi que la législation sur la protection des données.

**k.** Le 29 novembre 2013, H\_\_\_\_\_, alors directeur de la FINMA, a précisé qu'après un examen approfondi, une renonciation à participer au programme semblait peu avantageuse. Les banques qui ne saisissaient pas cette chance de

pouvoir régler leurs risques juridiques devaient s'attendre à un conflit durable qui irait en augmentant. Il fallait 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.

I. A\_\_\_\_\_ a décidé de participer au Programme américain et s'est annoncée à ce titre, comme banque de catégorie 2, auprès du DoJ en date du 19 décembre 2013

Le 20 janvier 2014, en vue de pouvoir participer au Programme américain, elle a présenté une requête d'autorisation au sens de l'article 271 ch. 1 CP auprès de la Confédération suisse, soit pour elle le Département fédéral des finances (ci-après : DFF).

Par décision du 24 janvier 2014, le DFF, reprenant les termes de la décision modèle du 3 juin 2013, a autorisé A\_\_\_\_\_ à coopérer avec les autorités américaines compétentes, dans le cadre de la législation suisse.

Le DFF a toutefois précisé dans cette décision que l'autorisation selon l'article 271 ch. 1 CP empêchait une punissabilité selon cette disposition mais que A\_\_\_\_\_ était tenue d'observer les autres dispositions de la législation suisse.

La décision précisait que l'autorisation s'appliquait aux renseignements et documentation d'ordre général concernant les pratiques commerciales de la banque ainsi qu'aux renseignements sur les relations d'affaires impliquant une personne américaine au sens de l'article 2 paragraphe 1 chiffre 26 de l'accord du 14 février 2013 entre la Suisse et les États-Unis sur leur coopération visant à faciliter la mise en œuvre du "*Foreign Account Tax Compliance Act*".

Elle a également indiqué que ne peuvent être transmises que des données personnelles de membres du personnel (actuels ou anciens) qui, au sein de la banque, ont organisé, suivi ou surveillé les relations d'affaires impliquant une personne américaine ainsi que de tiers qui ont agi d'une manière similaire pour des relations d'affaires de ce genre. Les données personnelles des membres du personnel (actuels ou anciens) et de tiers ne peuvent être communiquées que si les personnes concernées ont été informées, au moins vingt jours avant la date prévue pour la transmission aux autorités américaines, de l'étendue et de la nature desdites données ainsi que de la période à laquelle ces données remontent. En cas de communication des données contre la volonté de la personne concernée, la banque signale à cette personne son droit d'intenter action selon l'article 15 LPD et ne transmet les données concernant cette personne qu'au plus tôt dix jours après l'exécution de la notification si aucune plainte relative à une interdiction de divulguer les données n'a été déposée ou après l'entrée en force du rejet de la plainte.

Cette autorisation a été prolongée par le DFF jusqu'au 30 juin 2016.

**m.** Le 26 février 2014, I\_\_\_\_\_, procureur général adjoint au sein du DoJ, a témoigné devant le Sous-Comité aux enquêtes du Comité du Sénat, dans le cadre de l'affaire \_\_\_\_\_ et de l'"*Offshore tax evasion*".

Il a notamment indiqué : "[...] *The DoJ is committed to global enforcement against financial institution that facilitate cross-border tax evasion as well as against the individuals who evade their tax and reporting obligation and the bankers, accountants, lawyers and other professionals who help do it. [...]*

*The 14 banks aren't covered. Individuals aren't covered. We're going to get - number one - a lot of information from these banks that will help us prosecute their employees and theirs officers. Secondly, we're going to get a lot of penalties from them - a lot of money, which this is all about. Third, we're going to get information that will help us do treaty requests in a better way because there's the proverbial wall that the Swiss keeps putting up. [...]*".

**n.** Par courriers du 23 mars 2015, A\_\_\_\_\_ a informé B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ de sa participation au Programme américain et que, dans ce contexte, elle envisageait de transmettre au DoJ une liste contenant leurs noms et leurs fonctions. La banque leur a imparti un délai de 20 jours pour s'opposer à ladite transmission.

A la demande de B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a prolongé ledit délai au 24 avril 2015.

Le 23 avril 2015, après avoir pu consulter différents documents auprès d'A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ se sont opposés à la transmission de leurs données aux autorités américaines, à défaut de réponse de la banque au sujet de leur demande de nouvelle prolongation du délai précité, et ils ont rappelé à A\_\_\_\_\_ qu'ils attendaient des informations complémentaires.

Par courrier du 5 mai 2015, A\_\_\_\_\_ a informé E\_\_\_\_\_ de sa participation au Programme américain et que, dans ce contexte, elle envisageait de transmettre au DoJ une liste contenant son nom et sa fonction. La banque lui a imparti un délai de 20 jours pour s'opposer à ladite transmission.

Le 21 mai 2015, après une nouvelle consultation de documents, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ont, dans le délai prolongé pour chacun d'eux, confirmé, respectivement informé la banque de leur opposition à toute transmission de leurs noms aux autorités américaines.

La liste que A\_\_\_\_\_ entendait transmettre comportait le nom de B\_\_\_\_\_, de C\_\_\_\_\_, de D\_\_\_\_\_ et d'E\_\_\_\_\_ en lien avec différents comptes "*US related*"

---

clôturés auprès de A\_\_\_\_\_ et pour lesquels ils apparaissent comme "*authorized signatory / power of attorney*" [sic]. Il ressortait de cette liste que les noms de B\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ apparaissaient en lien avec des dizaines de comptes, celui de C\_\_\_\_\_ avec moins de dix comptes et celui de D\_\_\_\_\_ avec un compte.

**o.** Par lettres des 3 et 7 juillet 2015 adressées à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et à E\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_, considérant qu'il existait des intérêts privés et publics prépondérants justifiant la transmission des données, leur a indiqué qu'elle avait décidé de transmettre les données pertinentes au DoJ. A\_\_\_\_\_ a ajouté qu'ils disposaient d'un délai de 10 jours pour agir en justice à défaut de quoi la banque procéderait audit transfert.

**p.** A la requête d'B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_, le Tribunal de première instance a, par ordonnance du 9 juillet 2015, statuant sur mesures superprovisionnelles, fait interdiction à A\_\_\_\_\_ de transmettre, communiquer ou porter à la connaissance de tiers ou d'États tiers, de quelque manière que ce soit et sur quelque support que ce soit, les documents mentionnant le nom de B\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, le nom de l'étude F\_\_\_\_\_, le nom de la société E\_\_\_\_\_, le nom de la société G\_\_\_\_\_ ou tout autre élément permettant de les identifier, fait interdiction à A\_\_\_\_\_ de transmettre, communiquer ou porter à la connaissance de tiers ou d'États tiers, de quelque manière que ce soit et sur quelque support que ce soit, tout document, pièce ou acte en lien avec la présente procédure, à l'exception du dispositif d'ordonnance ou de jugement du Tribunal (et des instances de recours), les noms des requérants devant être caviardés et prononcés ces interdictions sous la menace de la peine de l'article 292 CP.

Par ordonnance OTPI/558/2015 du 14 septembre 2015, communiquée pour notification aux parties le 21 septembre 2015, le Tribunal a, statuant sur mesures provisionnelles, fait interdiction à A\_\_\_\_\_ de transmettre, communiquer ou porter à la connaissance de tiers ou d'États tiers, de quelque manière que ce soit et sur quelque support que ce soit, des documents mentionnant le nom de B\_\_\_\_\_, de C\_\_\_\_\_, de D\_\_\_\_\_, de l'Etude F\_\_\_\_\_, de la société E\_\_\_\_\_, ou de la société G\_\_\_\_\_ ou tout autre élément permettant de les identifier, fait interdiction à A\_\_\_\_\_ de transmettre, communiquer ou porter à la connaissance de tiers ou d'États tiers, de quelque manière que ce soit et sur quelque support que ce soit, tout document, pièce ou acte en lien avec la présente procédure, à l'exception du dispositif d'ordonnance ou de jugement du Tribunal (et des instances de recours), les noms des requérants et la qualité d'administrateur devant être caviardés, prononcés ces interdictions sous la menace de la peine de l'article 292 CP, dit que ces interdictions ne déploient d'effet qu'en relation avec le programme du DoJ visant au règlement du différend fiscal entre les banques suisses et les Etats-Unis d'Amérique ("*Program for Non-Prosecution Agreement or Non Target Letters for Swiss Banks*") et imparti à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_,

---

D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ un délai de 30 jours dès la notification de l'ordonnance pour faire valoir leur droit en justice.

**q.** Par acte déposé au greffe du Tribunal le 21 octobre 2015, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ont conclu, au fond, sous suite de frais et dépens, à ce que le Tribunal constate que la présente procédure valait validation de l'ordonnance de mesures provisionnelles OTPI/558/2015 du 14 septembre 2015 dans la cause C/13996/2015-4-SP (ch. 4), qu'il interdise à A\_\_\_\_\_ de transmettre, communiquer ou porter à la connaissance de tiers ou d'États tiers, de quelque manière que ce soit et quelque support que ce soit, les documents mentionnant le nom d'B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, et D\_\_\_\_\_, le nom de l'étude F\_\_\_\_\_, le nom de la société E\_\_\_\_\_, le nom de la société G\_\_\_\_\_ ou tout autre élément permettant de les identifier (ch. 5), qu'il interdise à A\_\_\_\_\_ de transmettre, communiquer ou porter à la connaissance de tiers ou d'États tiers, de quelque manière que ce soit et sur quelque support que ce soit, tout document, pièce ou acte en lien avec la présente procédure, à l'exception du dispositif de l'ordonnance ou du jugement du Tribunal (et des instances de recours), les noms des demandeurs devant être caviardés (ch. 6) et qu'il prononce ces interdictions sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP (ch. 7).

En substance, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ ont soutenu que la volonté de A\_\_\_\_\_ de transmettre leurs noms aux autorités américaines constituait une atteinte à leur personnalité. Ils pourraient être en effet considérés à tort par les autorités américaines comme ayant participé aux manœuvres fiscales des contribuables américains. Ils risqueraient d'être inquiétés, voire de faire l'objet de pressions et de mesures de contrainte, ce qui avait déjà été le cas pour d'autres personnes disposant potentiellement d'informations financières utiles. Une telle transmission mettrait en cause leur réputation professionnelle et leur honnêteté. Par ailleurs, le fait d'indiquer B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ sur des listes leur porterait atteinte dans l'exercice de leur profession car ils étaient appelés à voyager très régulièrement dans ce cadre. La mention de la société G\_\_\_\_\_ ou E\_\_\_\_\_ permettait d'identifier B\_\_\_\_\_ et les membres de l'Etude. Outre le fait qu'ils contestaient l'intérêt privé prépondérant de la banque, pour autant qu'un tel intérêt existait, ils estimaient également qu'il n'existait pas d'intérêt public à la communication de leur nom, soulignant que même une inculpation de la banque aux États-Unis n'aurait pas un grave impact sur la place financière suisse dans son ensemble. Dans la mesure où ils n'avaient pas donné leur consentement à la transmission, il n'existait aucun motif justificatif permettant à A\_\_\_\_\_ de transmettre leurs noms.

**r.** Le 6 janvier 2016, A\_\_\_\_\_ a conclu un "*Non Prosecution Agreement*" (NPA) avec le DoJ par lequel A\_\_\_\_\_ a notamment accepté de s'acquitter d'une amende de USD 187'767'000.-, laquelle a été payée.



---

relation avec le programme du DoJ, visant au règlement du différend fiscal entre les banques suisses et les États-Unis d'Amérique ("*Program for Non-Prosecution Agreements or Non-Target Letters for Swiss Banks*").

En substance, A\_\_\_\_\_ a soutenu que les autorités fédérales avaient encouragé les banques à participer au Programme américain. Selon elle, le non-respect des conditions du Programme américain aurait comme conséquence l'ouverture d'une enquête pénale par le DoJ. Une inculpation entraînait des risques existentiels pour l'établissement concerné, comme le Tribunal fédéral, le Conseil fédéral et la FINMA l'avaient admis. Outre l'ATF 137 II 431, la banque mentionnait en particulier le Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation de l'accord entre la Suisse et les États-Unis concernant la demande de renseignements relative à \_\_\_\_\_ dans lequel il est notamment indiqué ce qui suit: "*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 [...]. Sur six instituts financiers mis en accusation aux États-Unis depuis 1989, un seul a survécu [...]*". A\_\_\_\_\_ a également évoqué le cas de la banque \_\_\_\_\_ qui avait fermé à la suite de son inculpation aux États-Unis. Par ailleurs, en cas d'inculpation, la banque risquait de se voir retirer son "*Investment Advisory Licence*" aux États-Unis, ce qui serait catastrophique (cf. pièces 9 à 12 déf.). A\_\_\_\_\_ a soutenu qu'elle disposait donc d'un intérêt privé existentiel à pouvoir coopérer avec les autorités de poursuite pénales américaines. Par ailleurs, l'intérêt public résidait dans le fait que les banques, telles que A\_\_\_\_\_, puissent continuer à exister et avoir leur siège en Suisse, ce qui enrichissait la place financière suisse et créait une plus-value financière pour le pays.

Concernant l'intérêt privé allégué par B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ à empêcher la transmission des données litigieuses, la banque a fait valoir que ces derniers ne démontrent pas leurs allégations. En tout état de cause, la demande d'interdiction était devenue sans objet en ce qui concernait la majeure partie des comptes concernés, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ n'ayant plus d'intérêt privé à empêcher la transmission des données litigieuses, à tout le moins en relation avec ces comptes. En effet, selon A\_\_\_\_\_, au moins 38 comptes ayant des liens directs avec B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ avaient déjà fait l'objet de procédures de "*voluntary disclosure*". Tout portait à croire que leurs noms et fonctions étaient déjà connus des autorités américaines vu lesdites procédures engagées par les clients. Par ailleurs, A\_\_\_\_\_ a également allégué qu'elle avait reçu des notifications de l'AFC dans le cadre de procédures d'entraide administrative concernant un certain nombre de ses clients américains. Certaines informations ainsi requises par l'AFC, en exécution de demandes d'entraide administrative émanant des États-Unis, contenaient des données qui faisaient partie de l'objet de la présente procédure. Plus précisément, l'AFC avait ordonné la production de documents bancaires qui comportaient des données relatives à l'un ou l'autre, voire tous les demandeurs, et ce en relation avec onze comptes.

---

Concernant le sort réservé aux informations que A\_\_\_\_\_ avait dû produire à l'AFC, soit un recours avait ou allait être interjeté par B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, les titulaires ou les ayants droit économiques contre les décisions de celle-ci, mais la transmission des données restait plus que probable vu la jurisprudence très restrictive en la matière, soit aucun recours n'avait été déposé et l'AFC allait certainement transmettre les informations requises aux autorités américaines.

La banque a produit, concernant ces derniers arguments, une liste qu'elle a établie elle-même, comprenant les différents comptes liés à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. Sur ce document, il est indiqué, dans la colonne "*Voluntary Disclosure*" "*yes*" ou "*no*" selon les comptes et, dans la colonne "*Adm. Ass. AFC*", il est parfois indiqué "*yes*" relativement à certains comptes, ce qui correspond aux comptes pour lesquels il y eu une demande de production de l'AFC selon les explications de A\_\_\_\_\_.

Ainsi, A\_\_\_\_\_ a soutenu que les intérêts publics et privés que A\_\_\_\_\_ puisse exécuter le NPA afin d'éviter une procédure pénale aux États-Unis étaient prépondérants. La transmission des données était donc conforme aux articles 6 al. 2 et 13 LPD. Par ailleurs, le principe de la proportionnalité, de la transparence (art. 4 LPD) et le droit d'accès d'B\_\_\_\_\_, de C\_\_\_\_\_, de D\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ (art. 8 LPD) avaient été respectés.

Selon A\_\_\_\_\_, à la suite de l'interdiction prononcée par le Tribunal sur mesures superprovisionnelles le 9 juillet 2015, elle avait dû faire face à des décisions contradictoires, au vu les requêtes de l'AFC. Cela étant, dans sa décision sur mesures provisionnelles, le Tribunal avait levé cette contradiction. Ainsi, la banque concluait subsidiairement à ce qu'une éventuelle interdiction qui lui soit faite continue à ne déployer d'effet qu'en relation avec le Programme américain et non pas en relation avec la transmission de données de manière générale si elle est requise par une autorité judiciaire ou administrative suisse.

Les comptes listés dans les conclusions subsidiaires de A\_\_\_\_\_ correspondent à ceux qui, selon la liste établie par elle, n'ont pas fait l'objet d'une procédure de "*voluntary disclosure*" ou d'une demande de production de la part de l'AFC.

**t.** Par courrier du 15 février 2016, A\_\_\_\_\_ a informé B\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ du fait qu'elle envisageait de transmettre des informations complémentaires relatives à un nouveau compte ayant un lien avec eux, et ce conformément aux exigences des autorités américaines dans le cadre du Programme américain. Il s'agissait d'un compte découvert lors d'une revue de la base des données, dont le titulaire était une société panaméenne et l'ayant droit économique de nationalité américaine et résident américain. La banque leur a fourni une nouvelle liste "*II.D.2*" à jour.

---

Même si la banque avait considéré d'elle-même que l'opposition de B\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ valait également pour ce compte, ceux-ci l'ont confirmé à A\_\_\_\_\_ le 19 février 2016.

**u.** Lors de l'audience de débats d'instruction et de premières plaidoiries du 23 février 2016 du Tribunal, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

Lors de l'audience de débats principaux du 25 mai 2016, B\_\_\_\_\_ a déclaré que le grand nombre de comptes ouverts pour le compte de clients américains créait un risque énorme de pression et de contrainte de la part du DoJ avec des conséquences sur l'activité économique de l'Etude, qui employait une vingtaine de personnes, sur leur liberté personnelle, dans la pire des hypothèses, et sur le risque au niveau de leur réputation. B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ s'abstenaient actuellement de voyager aux États-Unis, ce qui restreignait leurs possibilités de traiter des mandats avec des clients américains. Si leurs noms étaient dévoilés, leur liberté de circulation serait également restreinte dans d'autres pays en raison des risques liés à une éventuelle extradition. B\_\_\_\_\_ a indiqué ignorer quels éléments avaient été communiqués dans le cadre des procédures de "*voluntary disclosure*" et d'entraide administrative, de sorte qu'il ne souhaitait pas que soit retenu le fait que son nom ait pu être communiqué dans ce cadre. A la lecture de la liste produite par A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ a indiqué ne pas être en mesure de confirmer si cette liste était exacte. Il n'avait pas effectué de pointage systématique mais il avait seulement eu vent de "*voluntary disclosures*" ou de requêtes d'entraide administrative.

C\_\_\_\_\_ s'est ralliée aux déclarations de B\_\_\_\_\_.

K\_\_\_\_\_, représentant de A\_\_\_\_\_, a indiqué que la banque avait l'obligation, pendant une période de quatre ans à partir de la signature du NPA, de remplir toutes les conditions du "*Joint Statement*". Il a ajouté que si le DoJ constatait une violation du NPA, il pourrait infliger une amende complémentaire à la banque, voire annuler purement et simplement le NPA et entreprendre une procédure pénale, le risque étant difficilement évaluable. Selon lui, les clients qui avaient initié une procédure de "*voluntary disclosure*" avaient révélé le nom de B\_\_\_\_\_ et/ou de ses associés et/ou de E\_\_\_\_\_ dans ce contexte par rapport aux comptes listés sur la pièce 27 déf. K\_\_\_\_\_ a ajouté que les autorités américaines obligeaient la banque à poursuivre les procédures jusqu'au Tribunal fédéral. La banque ne suivait pas les procédures liées à l'entraide administrative concernant le client intéressé. Elle informait uniquement ce dernier de l'existence de la procédure. A\_\_\_\_\_ n'avait pas de visibilité sur ce qui se passait ensuite. K\_\_\_\_\_, sans avoir le formulaire II.D.1 sous les yeux, a déclaré qu'à son avis, le nom de B\_\_\_\_\_ ne devait pas apparaître sur ladite liste, mais uniquement sur le document II.D.2.

---

v. A l'audience du 22 juin 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions dans le cadre de leurs plaidoiries finales orales devant le Tribunal.

La cause a été gardée à juger par le premier juge à l'issue de l'audience.

### **EN DROIT**

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les affaires portant sur la protection de la personnalité sont de nature non patrimoniale, sauf si la demande porte exclusivement sur des dommages-intérêts (ATF 142 III 145 consid. 6; 127 III 481 consid. 1; 110 II 411 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_328/2008 du 26 novembre 2008 consid. 1; JEANDIN, in Bohnet et al. [éd.], CPC, Code de procédure civile, 2011, n. 12 ad art. 308 CPC et les réf. citées). Tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

**1.2** La compétence *ratione materiae* des juridictions civiles ordinaires - dont celle de la Cour de céans - pour statuer sur la présente action n'est à juste titre pas remise en cause par les parties, dès lors que la présente action est fondée principalement sur les art. 28 ss CC, ainsi que sur les dispositions particulières de la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD; cf. art. 86 al. 1 et al. 3 let. b, art. 120 al. 1 LOJ). Par ailleurs, l'action tend également à la validation de mesures provisionnelles prononcées par les juridictions ordinaires sur la base des mêmes dispositions (cf. art. 263 CPC).

**1.3** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent contentieux (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

2. Les intimés soutiennent que certains faits, non allégués selon eux par l'appelante en première instance, sont irrecevables, ainsi que la pièce nouvelle produite en appel.

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

---

Il faut distinguer les "vrais nova" des "pseudo nova". Les "vrais nova" sont des faits et moyens de preuve qui ne sont survenus qu'après la fin des débats principaux, soit après la clôture des plaidoiries finales (cf. ATF 138 III 788 consid. 4.2; TAPPY, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 11 ad art. 229 CPC). En appel, ils sont en principe toujours admissibles, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. Les "pseudo nova" sont des faits et moyens de preuve qui étaient déjà survenus lorsque les débats principaux de première instance ont été clôturés. Leur admissibilité est largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être invoqués dans la procédure de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1 et 4A\_643/2011 du 24 février 2012 consid. 3.2.2).

Les faits notoires sont ceux qui sont connus de chacun parce qu'ils résultent de l'expérience commune ou sont de notoriété générale et manifeste ou dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge (ATF 135 III 88 consid. 4.1; 134 III 224 consid. 5.2).

La Cour a déjà eu l'occasion de préciser (ACJC/699/2014 du 20 mai 2014 consid. 3.1 et ACJC/444/2015 du 24 avril 2015 consid. 2.1) que sont toutefois admis, pour autant qu'ils soient produits dans le délai de recours, les précédents et avis de droit visant uniquement à renforcer et à développer le point de vue d'une partie (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4A\_170/2015 du 28 octobre 2015 consid. 1; 4A\_86/2013 du 1er juillet 2013 consid. 1.2.3; 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 2; 4A\_332/2010 du 22 février 2011 consid. 3; cf. déjà, sous l'ancienne OJ, ATF 126 I 95 consid. 4b; 108 II 69 consid. 1).

**2.2** En l'espèce, l'appelante a allégué, dans son écriture responsive du 18 janvier 2016 au Tribunal, avoir conclu un NPA avec le DoJ au début du mois de janvier 2016, le contenu de celui-ci, ses conséquences ainsi que celles en lien avec le *Voluntary Disclosure* (allégués 45 à 51). Elle a versé à la procédure ledit NPA. Par conséquent, contrairement à ce que soutiennent les intimés, les faits rappelés par l'appelante dans son écriture d'appel ne sont pas nouveaux et ont été allégués en première instance déjà. Ils sont, partant, recevables. La pièce nouvellement produite par l'appelante est censée étayer son argumentation juridique, de sorte qu'elle est admissible.

3. L'appelante fait valoir que la transmission des données litigieuses concernant les intimés aux autorités américaines dans le cadre du Programme américain est licite au regard des motifs justificatifs prévus aux art. 6 al. 2 LPD et 13 LPD. D'une part, elle reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 6 al. 2 let. d LPD en mettant en balance l'intérêt public suisse à communiquer les données litigieuses aux Etats-Unis à l'intérêt privé de l'intimé à s'y opposer. D'autre part, elle fait grief au

Tribunal d'avoir limité son examen à l'art. 6 LPD, sans faire application de l'art. 13 LPD.

**3.1** A teneur de l'art. 28 al. 1 CC, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (art. 28 al. 2 CC). Il appartient au demandeur de prouver l'atteinte à la personnalité et au défendeur l'existence des faits justificatifs (MEILI, Basler Kommentar, 2010, n. 56 ad art. 28 CC).

Aux termes de l'art. 28a al. 1 CC, le demandeur peut notamment requérir du juge d'interdire l'atteinte, si elle est imminente (ch. 1), de la faire cesser, si elle dure encore (ch. 2), ou d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste.

**3.1.1** En matière de traitement de données, la loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 235.1) concrétise et complète l'art. 28 CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_22/2013 du 30 juin 2014 consid. 2.4.2 et les références doctrinales citées).

Les actions concernant la protection de la personnalité sont régies par les art. 28, 28a et 28l CC (art. 15 al. 1 LPD).

La LPD régit le traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectué par des personnes privées et des organes fédéraux (art. 2 al. 1 LPD) à l'exception, notamment, des procédures d'entraide judiciaire internationale (art. 2 al. 2 let. c LPD).

L'art. 4 al. 1 LPD prévoit que tout traitement de données doit être licite. Leur traitement doit être effectué conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité (al. 2). Les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi, ou qui ressort des circonstances (al. 3).

Le principe de proportionnalité implique notamment que le traitement de données doit être apte à atteindre le but visé, doit être nécessaire, en ce sens que, parmi plusieurs moyens adaptés, il est celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts en cause et doit être proportionnel, au sens strict, c'est-à-dire se justifier au vu d'une comparaison entre les intérêts de l'auteur du traitement et de ceux de la personne concernée (Message du Conseil fédéral concernant la LPD, FF 1988 II 421 p. 458; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n. 702). Dans ce cadre, il faut toujours procéder à une

---

pondération des intérêts entre le but du traitement et l'atteinte nécessaire à la personnalité (Message précité, FF 1988 II 421, p. 458).

Le traitement de données ne doit ainsi violer aucune norme légale, en particulier de droit pénal ou de droit de protection des données (MAURER-LAMBROU/STEINER, in Maurer-Lambrou/Blechta [éd.], *Datenschutzgesetz Öffentlichkeitsgesetz*, 3<sup>ème</sup> éd. 2014, n. 6 ad art. 4 LPD).

Les données visées par la LPD sont les données personnelles, soit toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (art. 3 let. a LPD; ATF 136 II 508 consid. 3.2). Presque toutes les informations peuvent constituer des données personnelles au sens de la loi. Même les données de base, comme le nom, le prénom, l'adresse ou la date de naissance méritent protection selon le contexte dans lequel elles sont utilisées (MEIER, op. cit., p. 199, n. 423).

Le traitement consiste en toute opération relative à de telles données, dont notamment leur communication à des tiers (art. 3 let. e LPD).

**3.1.2** Selon l'art. 12 LPD, quiconque traite des données personnelles ne doit pas porter une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées (al. 1). Personne n'est en droit notamment de traiter des données personnelles en violation des principes définis aux art. 4, 5 al. 1, et 7 al. 1 LPD (al. 2 let. a), de traiter des données contre la volonté expresse de la personne concernée sans motifs justificatifs (al. 2 let. b) ou de communiquer à des tiers des données sensibles ou des profils de la personnalité sans motifs justificatifs (al. 2 let. c).

Les motifs justificatifs permettant d'outrepasser l'opposition expresse de la personne concernée sont énumérés à l'art. 13 al. 1 LPD. En l'absence d'une norme légale permettant de faire abstraction de la volonté de la personne concernée, seuls un intérêt prépondérant privé et/ou un intérêt prépondérant public entrent en considération.

**3.1.3** La communication transfrontière de données est régie par l'art. 6 LPD, qui prévoit qu'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 (art. 6 al. 1 LPD).

La communication de données dans un Etat ne disposant pas d'une législation assurant un niveau de protection adéquat entraîne de par la loi - comme une présomption irréfragable - une grave menace de la personnalité (MAURER-LAMBROU/STEINER, op. cit., n. 11 ad art. 6 LPD; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*, Berne 2014, n° 706b ad art. 6 LPD; EPINEY/FASNACHT, in : *Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht*, Belser/Epiney/Waldmann [éd.], Berne 2011, § 10 n. 10;

---

ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zurich, 2008, n. 27 ad art. 6 LPD).

En dépit de l'absence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat à l'étranger, des données personnelles peuvent être communiquées à l'étranger, pour autant qu'au moins l'une des conditions énumérées à l'art. 6 al. 2 LPD soit remplie; parmi celles-ci figurent notamment les cas où la communication est, en l'espèce, indispensable soit à la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, soit à la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice (al. 2 let. d).

Les conditions énumérées à l'art. 6 al. 2 LPD sont alternatives et exhaustives, d'autres motifs justificatifs ne pouvant pas être invoqués (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_83/2016 du 22 septembre 2016 consid. 3.4.3; Message du Conseil fédéral du 19 février 2003 relatif à la révision de la loi fédérale sur la protection des données, in FF 2003 1915, p. 1941; MAURER-LAMBROU/STEINER, op. cit., n. 22c ad art. 6 LPD).

Dans un arrêt récent en lien avec le Programme américain, le Tribunal fédéral a relevé que l'intérêt de la banque à sa survie n'est pas suffisant pour admettre l'application de l'art. 6 al. 2 let. d LPD, dès lors qu'il s'agit d'un intérêt privé et non d'un intérêt public (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_83/2016 précité consid. 3.4.3).

**3.1.4** Le PFPDT publie une liste des États qui disposent d'une législation assurant un niveau de protection adéquat (art. 7 OLPD, RS 235.11).

Cette liste (cf. <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/index.html>) indique, dans sa dernière version mise à jour au 30 juin 2016, que les États-Unis offrent un niveau de protection insuffisant, y compris d'ailleurs dans le cadre du *U.S.- Swiss Safe Harbor Framework*, selon l'Échange de lettres des 1er et 9 décembre 2008 entre la Suisse et les États-Unis concernant l'établissement d'un cadre de protection des données pour la transmission de données personnelles aux États-Unis (RS 0.235.233.6) (cf. également la Recommandation du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence du 15 octobre 2012).

La Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt du 6 octobre 2015, a confirmé ce qui précède. Elle a souligné à cet égard que le régime américain assurant la garantie quant à la protection des données est uniquement applicable aux entreprises américaines qui y souscrivent, sans que les autorités publiques n'y soient soumises. En outre, la législation américaine consacre la primauté des "exigences relatives à la sécurité nationale, [à] l'intérêt public et [au] respect des lois des Etats-Unis" sur les principes de la sphère de sécurité, si bien que les règles de protection prévues peuvent être écartées, sans limitation. Le régime américain de la sphère de sécurité rend ainsi possible des ingérences, par les autorités publiques américaines, dans les droits fondamentaux des personnes, sans qu'il n'existe de règles à caractère étatique destinée à limiter ces éventuelles ingérences

---

ni de protection juridique efficace contre celles-ci (arrêt de la CJUE dans l'affaire C-362/2014 du 6 octobre 2015 consid. 86 s.).

Une communication transfrontière vers un Etat qui ne possède pas un niveau de protection adéquat constitue un traitement illicite, à moins que l'un des motifs justificatifs prévu par l'art. 6 al. 2 LPD ne soit réalisé. D'autres motifs justificatifs, tels que ceux prévus à l'art. 13 LPD, ne peuvent pas être invoqués (Message du Conseil fédéral du 19 février 2003 relatif à la révision de la loi fédérale sur la protection des données, FF 2003 1915, p. 1941; MAURER-LAMBROU/STEINER, in Basler Kommentar, Datenschutzgesetz Öffentlichkeitsgesetz, 3e éd, Bâle 2014, ad art. 6 LPD n. 22c; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, op. cit., n. 706c; EPINEY/FASNACHT, in Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht, BELSER/EPINEY/WALDMANN [éd]., Berne 2011, § 10 n. 15).

La preuve de l'existence d'un motif justificatif au sens de l'art. 6 al. 2 LPD appartient à celui qui exporte les données (art. 8 CC; MEIER, Protection des données, Berne 2011, n. 1311; ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zurich 2008, ad art. 6 LPD n. 36 i.f.).

**3.2** Selon l'art. 6 al. 2 LPD, en dépit de l'absence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat à l'étranger, des données personnelles peuvent être communiquées à l'étranger dans certains cas, notamment lorsque la communication est indispensable soit à la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, soit à la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice (let. d).

**3.2.1** Par intérêt public, on entend l'intérêt de la Suisse, qui comprend l'image du pays à l'étranger, notamment du fait de sa coopération avec d'autres Etats ou des organismes internationaux, par exemple en matière de lutte contre le terrorisme ou le blanchiment d'argent (MEIER, op. cit., n. 1368). On entend également les cas où les intérêts d'Etats étrangers ont un effet réflexe sur la Suisse et par là coïncident indirectement avec l'intérêt public de la Suisse, notamment lorsqu'il s'agit de protéger une certaine branche de l'économie ou certains consommateurs en Suisse de sanctions explicites ou implicites de la part d'Etats étrangers, auxquelles ils seraient directement ou indirectement exposés en cas de coopération défectueuse (ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., n. 60 ad art. 6 LPD).

En exigeant que l'intérêt public soit prépondérant, l'art. 6 al. 2 let. d LPD implique une pesée entre les intérêts privés des personnes concernées et l'intérêt public retenu (MEIER, op. cit., n. 1370; EPINEY/FASNACHT, op. cit., n. 23 § 10; ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., n. 62 ad art. 6 LPD).

L'existence de l'intérêt public prépondérant doit être évaluée dans chaque cas concret, en fonction de l'ensemble des circonstances en présence, notamment les garanties offertes par l'Etat de destination. L'intérêt public ne permet pas de

justifier la communication de données de manière générale ou permanente pour une catégorie de cas. Il faut en particulier tenir compte de l'intérêt de la personne concernée à ce que ses données ne soient pas communiquées vers un Etat sans protection des données adéquate (évaluation notamment du risque de détournement de finalité ou de publication des données, WALTER, Communication de données personnelles à l'étranger, in La révision de la Loi sur la protection des données, EPINEY/HOBI [éd.], Zürich 2009, p.132; cf. ég. MAURER-LAMBROU/STEINER, op. cit., ad art. 6 LPD n. 32; EPINEY/FASNACHT, op. cit., § 10 n. 23; MEIER, op. cit., n. 1372; ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., n. 62 ad art. 6 LPD).

La dérogation fondée sur l'intérêt public doit être interprétée restrictivement, de sorte à ne pas encourager des communications transfrontières dans des conditions qui ne répondent pas à celles prévues par les traités d'entraide (MEIER, op. cit., n. 1374).

**3.2.2** La communication peut encore être admise pour l'exercice d'un droit en justice à l'étranger, quelle qu'en soit la nature (civile, pénale, administrative, disciplinaire, arbitrale). Tel peut être le cas de la remise d'informations nécessaires pour éviter à une personne des sanctions d'une autorité (MEIER, op. cit., n. 1376).

Le pouvoir d'appréciation est relativement large car la question se juge à l'aune du droit procédural et matériel étranger, et non suisse. L'examen tiendra compte des exigences du droit étranger et des risques qu'un refus peut entraîner pour l'exportateur potentiel au regard de l'ensemble des circonstances du cas. On prendra cependant aussi garde à ce que ces procédures n'aient pas pour effet de réduire à néant les garanties fournies par les conventions d'entraide judiciaire ou administrative (MEIER, op. cit., n. 1380).

En outre, pour que leur communication soit autorisée, les données doivent être en lien étroit avec la procédure prévue ou engagée et elles ne doivent en aucun cas être utilisées à d'autres fins que ladite procédure (MAURER-LAMBROU/STEINER, op. cit., n. 33 ad art. 6 LPD; ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., n. 64 ad art. 6 LPD; MEIER, op. cit., n. 1382). Si des doutes existent quant à l'utilisation des données uniquement aux fins de la procédure devant un tribunal, notamment si un risque existe que les données soient utilisées à d'autres fins, il convient de s'abstenir de les communiquer (WALTER, op. cit., p. 132 s.).

**3.3** Conformément à l'article 8 CC, il revient à celui qui se prétend lésé de prouver la violation de la norme de comportement protectrice de ses intérêts et le dommage qui en résulte.

En l'absence de preuve directe, les faits générateurs de droit peuvent résulter d'indices ou d'un faisceau d'indices, soit des faits qui, sans être par eux-mêmes générateurs de droit, sont néanmoins de nature, selon l'expérience de la vie ou le

cours ordinaire des choses, à permettre de conclure à l'existence des faits générateurs de droit (HOHL, Procédure civile, tome I, 2001, n. 958).

La preuve doit d'ordinaire être rapportée de façon à ce que le fait soit considéré comme certain, établi, sans aucun doute possible. Un doute infime, qui n'est pas de nature à empêcher l'acquisition d'une certitude, n'est pas décisif de ce point de vue. En revanche, il ne suffit pas qu'il soit seulement hautement vraisemblable que le fait allégué se soit produit (PIOTET, Commentaire romand, 2010, n. 26 ad art. 8 CC; ATF 126 III 271 =JdT 2003 I 606).

Les faits qui doivent être prouvés peuvent l'être par différents moyens (cf. art. 197 al. 1 LPC; 168 CPC).

Selon l'article 168 al. 1 CPC, les moyens de preuve sont le témoignage, les titres, l'inspection, l'expertise, les renseignements écrits et l'interrogatoire et la déposition de partie. Il s'agit d'une liste exhaustive des moyens de preuves (SCHWEIZER, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 1 ad art. 168 CPC).

L'interrogatoire des parties est généralement admis comme moyen de preuve par les droits de procédure cantonaux (cf. art. 208 al. 1 LPC). Le juge ne se fie toutefois en principe à la déposition d'une partie en justice que lorsque des circonstances particulières cautionnent la sincérité de cette partie ou tout au moins que certains indices objectifs viennent étayer ses déclarations (HOHL, op. cit., n. 968).

Selon l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Autrement dit, le juge apprécie librement la force probante de celles-ci en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (ATF 133 I 33 consid. 21; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_250/2012 du 18 mai 2012 consid. 7.4.1). Il n'y a pas de hiérarchie légale entre les moyens de preuves autorisés (Schweizer, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 19 ad art. 157 CPC).

Les moyens de preuve autorisés sont énoncés à l'art. 168 CPC. Cette norme prévoit entre autres l'interrogatoire des parties (art. 191 CPC) et le jugement peut donc pleinement se fonder sur celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2; 4A\_498/2014 du 3 février 2015 consid. 3.3).

**3.4** En l'espèce, l'appelante, qui est une société privée, entend transmettre aux autorités américaines, dans le cadre de sa participation volontaire au Programme américain, des documents comportant l'identité des intimés, ainsi que diverses informations les concernant. Il est acquis et non contesté que ces informations constituent des données personnelles au sens de la LPD et que la licéité de leur éventuelle transmission doit être analysée avant tout au regard des dispositions prévues par la LPD.

Il n'est pas non plus contesté que la législation américaine n'offre pas un niveau de protection des données adéquat au sens des dispositions et principes rappelés ci-dessus. De par ce seul fait, la transmission des données envisagée constitue une grave atteinte à la personnalité de l'intimée au sens de l'art. 6 al. 1 LPD, ce que l'appelante ne conteste en tant que tel à juste titre pas. Elle est donc illicite, sauf si l'un des motifs justificatifs prévus à l'art. 6 al. 2 LPD est réalisé.

Reste à vérifier si, conformément à l'argumentaire de l'appelante, il existe un intérêt public prépondérant à la communication des données aux autorités américaines (art. 6 al. 2 let. d, première alternative, LPD).

**3.4.1** L'appelant soutient en premier lieu que l'intérêt privé des intimés à la protection de leur personnalité est sans objet, des informations les concernant ayant déjà été transmises par les clients aux autorités américaines, ce que le Tribunal n'avait pas retenu.

Les éléments au dossier ne permettent pas de retenir que les autorités américaines auraient déjà connaissance de toutes les informations que l'appelante entend leur transférer. Même à retenir que certains clients auraient transmis des informations aux Etats-Unis, les renseignements qui leur auraient été fournis par leurs titulaires ou leurs ayants-droit économiques ne sont pas connus. Ils ne ressortent par ailleurs d'aucun titre versé à la procédure. L'allégation selon laquelle trente-six comptes auxquels les intimés sont affiliés auraient fait l'objet d'une procédure de Voluntary Disclosure n'est, de plus, étayée par aucune pièce ni par aucun témoin. La seule déclaration de l'appelante, contestée par les intimés, à cet égard ne permet pas de démontrer que tel serait le cas. Le premier juge était ainsi fondé, en appréciant l'ensemble des éléments de preuve, à retenir que l'appelante n'avait pas prouvé la transmission de l'identité des intimés. Le Tribunal n'a ainsi pas opéré une mauvaise appréciation des faits.

Ainsi, même à admettre que l'identité des intimés aurait déjà été transmise aux autorités américaines lors d'une procédure d'auto-dénonciation ou de régularisation, les intimés conservent un intérêt à ce que ces informations ne soient pas confirmées par la banque et à ce qu'elles ne soient pas communiquées par celle-ci dans le cadre du programme américain, soit en association avec les activités d'une banque de catégorie 2 qui considère avoir violé le droit fiscal américain. Les intimés disposent par conséquent qu'un intérêt privé actuel à la protection de leur personnalité.

**3.4.2** Il existe, de manière générale, un intérêt public à ce que les banques suisses assurent la stabilité juridique et économique de la place financière suisse en participant au programme volontaire de règlement fiscal mis en place par les autorités américaines et en assurant ainsi leur propre réputation et leur pérennité.

---

Cet intérêt public a amené le Conseil fédéral à négocier un accord avec le Ministère de la justice des États-Unis, pour mettre fin au différend fiscal entre les banques suisses et les autorités américaines, et il a amené la FINMA à encourager les banques suisses à participer au programme américain, leur processus de décision devant être documenté à cet égard.

Toutefois, cet intérêt public ne prévaut pas automatiquement et nécessairement sur l'intérêt privé qu'un tiers peut avoir, dans un cas concret, à empêcher le transfert de ses données personnelles aux autorités américaines, dans le cadre du programme volontaire américain.

Ainsi, le Conseil fédéral a précisé dans sa décision modèle du 13 juillet 2013 que son autorisation selon l'art. 271 ch. 1 CP ne dispensait pas les banques du respect des dispositions sur la protection des données. Dans son courrier aux banques suisses du 30 août 2013, la FINMA a ajouté à son encouragement à participer au programme la mise en garde que les banques participantes restaient tenues de respecter le droit suisse et notamment la législation sur la protection des données. Enfin, le PFPDT a relevé dans sa note à l'attention des banques, du 20 juin 2013, que les principes de la LPD devaient être observés en cas de transmission de données personnelles aux autorités américaines et qu'en cas d'opposition de la personne concernée à la transmission de ses données dans un pays ne disposant pas d'une législation assurant un niveau de protection adéquat, la banque devait remplir les conditions de l'art. 6 LPD.

Pour savoir si l'intérêt public à la stabilité juridique et économique de la place financière suisse prévaut, dans un cas particulier, sur l'intérêt privé à empêcher une atteinte imminente à sa personnalité, il est donc nécessaire de procéder à une pesée des intérêts *in concreto* (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_83/2016 du 22 septembre 2016 consid. 3.3.4), sans perdre de vue que la charge de la preuve du fait justificatif de l'intérêt public prépondérant incombe à la banque qui entend transmettre aux États-Unis les données d'une personne, contre la volonté de celle-ci (art. 8 CC).

Partant, c'est à bon droit que le Tribunal a procédé à une pesée des intérêts entre l'intérêt public invoqué par la banque et l'intérêt privé des intimés.

**3.4.3** Concernant l'intérêt public invoqué par l'appelante, comme l'a relevé le Tribunal, il existe certes un intérêt à ce que la banque transmette les données litigieuses aux États-Unis afin de permettre une bonne coopération et mette un terme au différend fiscal, non seulement en ce qui concerne l'appelante, mais également avec les autres banques suisses en vue d'assurer la stabilité juridique et économique de la place financière suisse. Bien que l'appelante ait signé un *Non Prosecution Agreement* le 6 janvier 2016, elle demeure soumise à une pleine et entière coopération, les autorités américaines ayant subordonné l'abandon de poursuite pénale au respect des exigences du Programme, soit notamment à la

remise par la banque de l'ensemble de la documentation relative à ses activités aux États-Unis. Le Tribunal a, en outre, reconnu un intérêt de la banque à la transmission des données en ce sens qu'à défaut, elle risquerait des mesures de rétorsion de nature à mettre en péril son activité, notamment l'ouverture d'une instruction pénale à son encontre. Avec lui, il faut toutefois admettre que le risque de faillite de l'appelante ou de sa disparition en raison d'une éventuelle procédure pénale doit être relativisé à la suite de la conclusion du NPA en janvier 2016 et le paiement de l'amende de USD 18'767'000.- à cette même époque.

**3.4.4** Bien qu'il existe un intérêt public à la transmission de la documentation litigieuse, il n'est cependant pas démontré que cet intérêt est prépondérant à celui des intimés.

L'appelante, à qui il incombe d'établir le caractère prépondérant de l'intérêt public qu'elle invoque, ne démontre en effet pas quel risque elle encourrait concrètement si elle ne transmettait pas la documentation litigieuse dans le cas d'espèce. Il est aujourd'hui établi que l'appelante a pu parvenir à un accord de non poursuite sans transmettre la documentation litigieuse. Si les autorités américaines se réservent certes le droit de revenir sur cet accord en cas de documentation fautive ou incomplète, rien ne permet d'établir qu'elles considèrent que ce soit en l'occurrence le cas. Au contraire, à teneur de l'accord du 6 janvier 2016, l'appelante a pour l'heure satisfait son obligation de collaboration en communiquant la liste des noms et les fonctions des individus ayant structuré, géré et supervisé les opérations transfrontières en lien avec les États-Unis (chapitre II lettre D chiffre 1 let. a du Programme) ainsi que les personnes ayant géré, conseillé ou ayant agi de façon similaire en lien avec ledit compte (chapitre II lettre D chiffre 2 let. b du Programme). Il n'est ainsi ni allégué ni établi que les autorités américaines seraient dans l'attente de documentation complémentaire ou de documents concernant les intimés en particulier.

Il n'est ainsi pas démontré qu'il existe un risque concret que la non-transmission des données litigieuses puisse en l'espèce entraîner la mise en péril de l'accord conclu par l'appelante et son inculpation. C'est par conséquent sans arbitraire que le Tribunal a retenu que l'appelante n'a pas prouvé que la transmission des données litigieuses était indispensable au regard du NPA.

Dans la mesure où une dérogation fondée sur l'intérêt public doit être admise avec retenue, la transmission des données litigieuses ne saurait par conséquent être justifiée par l'existence d'un intérêt public invoqué par l'appelante, lequel ne peut être tenu comme prépondérant. Le moyen sera dès lors rejeté.

**3.5** L'appelante ne se prévaut pas d'un autre motif justificatif prévu à l'art. 6 al. 2 LPD.

Il s'ensuit que la communication des données personnelles des intimés aux autorités américaines est en l'espèce prohibée par l'art. 6 al. 1 LPD. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, ladite communication constitue une atteinte illicite à la personnalité de l'intimé, au sens de l'art. 28 CC, et n'est justifiée par aucune dérogation au sens de l'art. 6 al. 2 LPD.

En conséquence, c'est à bon droit que le Tribunal a constaté l'illicéité de la communication de données personnelles que l'appelante entendait transmettre aux autorités américaines et fait interdiction à cette dernière de communiquer de telles données auxdites autorités, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP.

**3.6** Le jugement entrepris sera dès lors confirmé.

- 4.** Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à 8'400 fr. (art. 2, 13, 18 et 35 RTFMC) et compensés avec l'avance du même montant fournie par l'appelante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Ils seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelante sera en outre condamnée aux dépens des intimés, pris conjointement et solidairement, arrêtés à 8'400 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3, art. 96 CPC, art. 84, 86, 90 RTFMC, art. 25, 26 al. 1 LaCC), en tenant compte, notamment, de la difficultés de la cause et de l'ampleur du travail de l'avocat des intimés.

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 3 octobre 2016 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/10816/2016 rendu le 30 août 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21812/2015-19.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires à 8'400 fr., compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par A\_\_\_\_\_, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A\_\_\_\_\_.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, 8'400 fr. à titre de dépens.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, 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.*