



POUVOIR JUDICIAIRE

C/23907/2014

ACJC/1731/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 21 DECEMBRE 2016

Entre

A _____ (anciennement B _____), sise _____, appelante d'un jugement rendu par la 19^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 mai 2016, comparant par Me Rodolphe Gautier, avocat, 5, rue Pedro-Meylan, 1208 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

- 1) Monsieur C _____, domicilié _____ (GE),
- 2) Madame D _____, domiciliée _____ (VD),
- 3) Monsieur E _____, domicilié _____ (GE),
- 4) Madame F _____, domiciliée _____ (GE)
- 5) G _____, ayant son siège _____, Panama,

intimés, comparant tous cinq par Me Philippe Grumbach, avocat, 2, rue Bovy-Lysberg, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 janvier 2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/5751/2016 du 2 mai 2016, notifié aux parties le 9 mai 2016, le Tribunal de première instance a déclaré la demande visant l'interdiction de communication de données à l'étranger irrecevable en tant qu'elle portait sur la constatation que la procédure valait validation de l'ordonnance de mesures provisionnelles, la déclarant recevable pour le surplus (chiffres 1 et 2 du dispositif). Au fond, le Tribunal a interdit à B_____ 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 C_____, D_____, E_____, F_____, le nom de l'Etude H_____, le nom des sociétés G_____ et I_____ ou tout autre élément permettant de les identifier (ch. 3), ainsi que tout document mentionnant la qualité d'administrateur de C_____ en lien avec un compte déterminé (ch. 4), de même que tout document, pièce ou acte en lien avec la présente procédure comportant le noms des précités, à l'exception du dispositif de l'ordonnance ou du jugement du Tribunal (et des instances de recours), les noms des intéressés devant être caviardés (ch. 5), le tout sous la menace de la peine de l'article 292 CP (ch. 6).

Pour le surplus, le Tribunal a arrêté les frais judiciaires à 10'000 fr., les a compensés avec l'avance fournie et les a mis à la charge de B_____, condamnant en conséquence cette dernière à verser 7'600 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire et 2'400 fr. aux demandeurs à titre de restitution de l'avance fournie, ainsi que 10'000 fr. à titre de dépens (ch. 7 et 8), les parties étant déboutées de toutes autres conclusions (ch. 9).

- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 8 juin 2016, B_____ appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation avec suite de frais et dépens.

Elle conclut à ce que C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____ soient déboutés de toutes leurs conclusions prises dans le cadre de leur action en interdiction de transmettre des données les concernant.

b. Ces derniers concluent au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

A titre préalable, ils demandent la rectification de la qualité de partie de B_____ en A_____ et produisent à cet égard un extrait du registre du commerce et de la feuille officielle suisse du commerce constatant ce changement de raison sociale, intervenu le _____ 2016.

c. Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 27 septembre 2016 de ce que la cause était gardée à juger, l'appelante n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. C_____ est avocat au barreau de Genève et fondateur de l'Etude H_____.

D_____, E_____ et F_____ sont avocats au barreau de Genève et associés au sein de l'Etude précitée.

Ces quatre avocats exercent également l'activité d'intermédiaires financiers.

b. G_____ (anciennement I_____) est une société de services sise au Panama fondée par C_____, dont le but est d'intervenir comme organe de structures constituées pour des clients de l'Etude ou comme signataire autorisée sur les comptes de ces structures.

C_____, D_____, E_____ et F_____ disposent tous d'un droit de signature pour cette société.

c. Dans le cadre de ses activités, C_____ a ouvert des comptes bancaires auprès de B_____, sise à Genève, dont il était administrateur jusqu'en mai 2011. Il apparaît comme signataire autorisé sur lesdits comptes, de même que la société G_____.

d. Depuis 2010, un important différend fiscal, notoire, oppose les États-Unis à la Suisse, les autorités américaines ayant ouvert des enquêtes contre plusieurs établissements bancaires ayant leur siège en Suisse, suspectés d'avoir aidé des clients américains à éluder l'impôt américain. Dites autorités ont par la suite exigé que les banques sous enquête leur livrent toute information et documentation relative à leurs activités sur sol américain, et notamment les noms et dossiers personnels de leurs employés ou collaborateurs externes ou tiers.

Dans ce contexte, les banques suisses concernées pouvaient requérir une autorisation délivrée par le Conseil fédéral leur permettant, si la défense de leurs intérêts l'exigeait, de transmettre des données aux autorités américaines, sans pour autant enfreindre l'art. 271 du Code pénal (CP) qui proscrit les actes exécutés sans droit pour un Etat étranger. L'appréciation de la responsabilité civile demeurerait du ressort de chaque banque. A ce titre, les prescriptions relatives à la protection des données et au droit du travail figuraient au premier plan.

e. Afin de clarifier la question de la conformité de la transmission de ces documents avec la législation suisse en matière de protection des données, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) a ouvert une procédure d'éclaircissement et émis une recommandation le 15 octobre 2012, laquelle a été précisée par une note complémentaire en juin 2013.

Il a relevé que toute transmission future de données effectuée de la part des banques devra être conforme au procédé prévu par la loi fédérale sur la protection

des données (LPD). Les Etats-Unis ne disposant pas d'une législation assurant un niveau de protection adéquat, au sens de l'art. 6 LPD, la transmission de données aux autorités de ce pays ne pourrait dès lors être envisagée que dans le cadre d'une dérogation prévue à l'al. 2 de cette disposition.

A ce propos, sur la base des explications des banques concernées, le Préposé a retenu qu'il existait d'une manière générale un intérêt public à la transmission des données concernées; toutefois, le traitement de ces données devait respecter les principes posés par la LPD, en particulier ceux de la bonne foi, de la proportionnalité et de la transparence. En pratique, il convenait donc de procéder dans chaque cas à une pesée des intérêts entre l'intérêt public généralement reconnu et l'intérêt concret mentionné par la personne concernée au regard des documents considérés.

f. Le 29 août 2013, le Conseil fédéral et les autorités américaines, soit pour elles le *Department of Justice* (ci-après : le DoJ) ont trouvé un accord visant à mettre un terme au différend fiscal entre les banques suisses et les Etats-Unis.

Ils ont ainsi signé un accord (*Joint Statement*) et annoncé la mise sur pied d'un programme volontaire, intitulé *J_____* (ci-après: le Programme), permettant aux banques suisses de régulariser leur situation liée à leurs activités passées en relation avec la clientèle américaine, en communiquant spontanément aux autorités américaines les données y relatives.

Ce Programme était réservé aux banques suisses ne faisant pas l'objet d'une enquête pénale aux Etats-Unis au 29 août 2013 (dites banques de catégorie 2) et leur permettait d'éviter des poursuites pénales et une éventuelle inculpation en négociant leur sanction financière. Les banques suisses faisant l'objet d'une enquête pénale à la date susvisée (dites banques de catégorie 1) étaient exclues de ce programme.

Le programme prévoit une coopération complète des banques en matière de communication d'informations.

Avant son exécution, la banque doit notamment communiquer aux autorités américaines les noms et fonctions des personnes qui ont structuré, opéré ou supervisé des opérations financières transfrontières avec les Etats-Unis entre le 1er août 2008 et le 31 décembre 2014 (chapitre II, lettre D chiffre 1 let. b).

Lors de l'exécution de l'accord, pour tous les comptes ayant un lien avec les Etats-Unis clôturés pendant la période précitée, la banque doit notamment transmettre le nom et la fonction de tout gestionnaire de la relation client, conseiller à la clientèle, gestionnaire d'actifs, conseiller financier, trustee, fiduciaire, agent, avocat, comptable, et autre individu ou entité agissant de façon similaire et étant

en lien avec ledit compte à la connaissance de la banque durant la période applicable (chapitre II, let. D ch. 2, let. b).

La let. J du chapitre II de ce Programme précise que, s'il constate qu'une information transmise par une banque est fautive, incomplète ou source d'erreur, le DoJ peut refuser de conclure un accord de non poursuite. Si celui-ci a déjà été conclu, il peut intenter une action judiciaire, notamment pénale.

Il est de plus prévu, au chapitre V let. B, que les informations personnelles transmises par les banques seront utilisées uniquement dans le but de faire appliquer le droit américain, ce qui peut inclure des actions fondées sur des mesures de réglementation, ou dans un but autorisé par le droit américain (*for purpose of law enforcement [which may include regulatory action] in the United States or as otherwise permitted by US law*).

g. Le Conseil fédéral a fixé les principes de coopération des banques suisses avec les autorités américaines en vue de régler leur différend fiscal, notamment en participant au programme volontaire, et a donné la possibilité aux banques de demander une autorisation individuelle au sens de l'art. 271 CP ou de renouveler celle déjà reçue (Décision-modèle du 3 juillet 2013 et la note explicative y relative).

Il est notamment précisé qu'une telle autorisation excluait uniquement une punissabilité en vertu de cette disposition, mais qu'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. L'autorisation ne permet donc aux banques de coopérer avec les autorités américaines que dans le cadre de la législation suisse (chapitre II chiffre 8).

Le Conseil fédéral relève l'intérêt important des banques à coopérer avec les autorités américaines, ainsi que la nécessité, lors de la pesée des intérêts, de tenir compte des droits de la personnalité des membres du personnel de la banque et des tiers potentiellement concernés en prévoyant une obligation d'informer et un droit d'obtenir des renseignements (chapitre II chiffres 7 et 9). Seules peuvent être transmises les données personnelles des membres du personnel 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 de manière similaire pour des relations d'affaires de ce genre (chiffre 1.4 du dispositif).

h. Le 30 août 2013, la FINMA a adressé un courrier aux banques suisses dans lequel elle indiquait notamment qu'il appartenait à toutes les banques 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 étaient tenues de respecter le droit suisse et notamment les réglementations relatives à la protection des secrets d'affaires et bancaire en vigueur, ainsi que la législation sur la protection des données.

i. B_____ a décidé de participer en qualité de banque de catégorie 2 au Programme susmentionné.

Elle a ainsi requis et obtenu, par décision _____ 2014 de la Confédération suisse, soit pour elle le Département fédéral des finances, l'autorisation de coopérer avec les autorités américaines compétentes dans le cadre de la législation suisse. Dite autorisation rappelait les principes à respecter en matière de coopération, tels que fixés par la décision-modèle du 3 juillet 2013 (cf. consid. C.g supra).

Cette autorisation d'une validité d'une année a été prolongée au 31 décembre 2015, puis au 31 décembre 2019.

j. Dans le cadre de sa participation volontaire au Programme avec les Etats-Unis, la banque a transmis au DoJ, en mai 2014, une première version d'un rapport intitulé "1_____", lequel contenait, d'une part une description de la banque, de son histoire, de sa politique d'affaires et de ses procédures d'ouverture de compte et, d'autre part, la description d'un certain nombre de cas concernant des clients américains. Aucun nom n'a cependant été cité lors de la transmission de ce rapport.

k. Le 28 mai 2014, la banque a informé C_____, D_____, E_____, F_____ ainsi que l'Etude H_____ de sa participation au Programme américain et que, dans ce contexte, elle entendait transmettre au DoJ des informations comprenant des données personnelles les concernant. Elle a ajouté qu'une fois transmises, les données ne seraient plus protégées par le droit suisse et pourraient être communiquées à d'autres autorités américaines ou étrangères.

Après consultation de la documentation en question, qui contenait leur nom, C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____ se sont opposés à la transmission des données les concernant.

l. Par courrier du 11 juillet 2014, la banque leur a confirmé son intention de transmettre les données aux autorités américaines, invoquant son intérêt à collaborer avec celles-ci.

m. Par acte du 22 juillet 2014, C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____ ont saisi le Tribunal de première instance d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à faire interdiction à la banque de procéder la transmission des données litigieuses.

Par ordonnances rendues sur mesures superprovisionnelles le même jour et sur mesures provisionnelles le 21 octobre 2014, le Tribunal a admis les conclusions de C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____ et leur a imparti un délai de 30 jours pour faire valoir leurs droits en justice.

D. a. Par acte déposé au greffe du Tribunal le 21 novembre 2014, C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____ ont conclu à la validation de l'ordonnance de mesures provisionnelles et cela fait, à ce qu'il soit fait interdiction à B_____, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, 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 leurs noms ou tout autre élément permettant de les identifier, ainsi que les documents mentionnant la qualité d'administrateur de C_____ en lien avec un compte déterminé, de même que tout document, pièce ou acte en lien avec la présente procédure, à l'exception du dispositif des décisions rendues, les noms des intéressés devant toutefois être caviardés.

b. B_____ a conclu au rejet de l'action et à la constatation de la caducité de l'ordonnance rendue le 21 octobre 2014 sur mesures provisionnelles.

c. Le 9 juillet 2015, la banque a conclu un *Non Prosecution Agreement (NPA)* avec le DoJ, en vertu duquel elle a notamment accepté de s'acquitter d'une amende de _____ USD. Il est notamment précisé, d'une part, que cet accord ne s'applique pas à d'autres entités ni aux individus et, d'autre part, que la banque avait fourni la liste des noms et les fonctions des individus ayant structuré, géré et supervisé les relations transfrontières de la banque concernant les comptes américains ainsi que les noms des personnes visées par le chiffre II D 2 let. b du Programme. Il y est encore indiqué que la Division Fiscalité du DoJ déterminerait librement si la banque avait violé une des clauses de cet accord ou du Programme et si elle décidait de poursuivre la banque. Dans ce cas, cette entité l'en informera par écrit.

d. Lors des audiences des 20 mai et 3 novembre 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

C_____ a expliqué que le Rapport 1_____, transmis aux autorités américaines, lui avait paru inexact et tendancieux à sa lecture. De la manière dont il était rédigé, il donnait l'impression que le client et son avocat s'étaient organisés pour procéder à une évasion fiscale. On pouvait aussi en déduire que l'avocat avait non seulement participé à l'évasion, mais en avait aussi donné le conseil, alors qu'en réalité il s'agissait d'une instruction de transfert donnée par le client. Interpellé par ce document, C_____ avait demandé à ce qu'il soit modifié, mais celui-ci avait déjà été envoyé aux Etats-Unis. Dans la mesure où ce document contenait des indices qui permettaient de l'identifier, ainsi que ses collaborateurs, ils avaient pris la décision, sur conseils donnés par leurs confrères américains, de ne plus se

rendre aux Etats-Unis, d'une part pour se protéger et, d'autre part pour protéger leurs clients. Cette décision avait eu un impact négatif sur les affaires qu'ils traitaient aux Etats-Unis. D_____ a confirmé qu'elle évitait de se rendre aux Etats-Unis, indiquant qu'elle n'avait pas pu accompagner son mari au marathon de New York en novembre 2014.

Par ailleurs, C_____ a indiqué que certains clients avaient entrepris des procédures d'auto-déclaration. Il ignorait cependant si son nom ou celui de ses associés était apparu à cette occasion.

Entendu en tant que représentant de la banque, J_____ a déclaré que la banque avait décidé de participer au Programme US en catégorie 2 sur suggestion insistante de la FINMA, le refus n'étant pas bien vu. Le programme demandait une description générique de l'organisation de la banque et les cas les plus flagrants en lien avec l'indice d'américanité. Une cascade de sociétés constituait un cas particulier. Pour le DoJ, le fait qu'une banque accepte ce genre de structure était déjà une erreur. Le formulaire A qui permettait d'identifier l'ayant droit réel ne suffisait pas aux yeux du DoJ. Le fait que C_____ avait une signature sur des sociétés au Panama représentait un cas particulier aux yeux du DoJ. Il a ajouté qu'à teneur de l'accord de non-poursuite signé avec le DoJ, la banque était tenue de fournir toutes les informations sollicitées par les autorités américaines jusqu'en 2019, faute de quoi l'accord pouvait être annulé. Le fait qu'un tribunal suisse interdise la transmission d'information n'était pas une excuse suffisante pour le DoJ. Depuis la signature de l'accord de non-poursuite, la banque n'avait pas été sollicitée par les autorités américaines. Enfin, il a exposé que, dans l'hypothèse où l'accord avec le DoJ tomberait, la banque risquait de devoir renoncer au marché américain, voire de renoncer à travailler en dollars, ce qui signifierait la fin des affaires puisqu'une part importante de celles-ci s'effectuait en dollars.

e. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience de plaidoiries finales du 2 mars 2016.

- E.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que la communication des données litigieuses vers les Etats-Unis était illicite au regard de l'art. 6 LPD, vu l'absence de législation assurant un niveau de protection adéquat dans cet Etat, et ne reposait sur aucun motif justificatif prévu par cette disposition. Les demandeurs n'avaient pas consenti à la communication de leurs données et les Etats-Unis n'avaient pas donné de garanties particulières pour assurer un niveau de protection suffisant. Cette communication ne relevait par ailleurs pas de la défense d'un droit en justice, dès lors que le DoJ n'avait pas la qualité d'entité de justice d'où émanait la jurisprudence et que la banque n'était pas en procès, mais simplement sous la menace d'une possible sanction.

Il existait certes un intérêt public général à ce que les accords conclus avec les autorités américaines soient respectés, afin notamment de régler le conflit fiscal dans son ensemble et d'assurer la sécurité juridique de la place financière suisse. Cet intérêt public n'était toutefois pas supérieur à l'intérêt des demandeurs à s'opposer à la communication de leurs données. Compte tenu de leur profession d'avocat et d'intermédiaire financier, ces derniers risquaient d'être interrogés sur leur métier et sur le rôle qu'ils avaient pu jouer sur les comptes de clients ayant un lien avec les Etats-Unis et ainsi faire l'objet de pressions, voire de mesures de contraintes des autorités américaines. Il n'était ainsi pas possible d'exclure que dites autorités aient la volonté, si ce n'est de procéder à la mise en accusation des demandeurs, à tout le moins de procéder à leur interpellation et à leur audition. Outre les frais, l'indisponibilité et l'angoisse qui pouvaient en résulter, ils risquaient une condamnation voire une amende qui pourrait non seulement avoir un impact financier important mais également porter atteinte à leur réputation professionnelle.

Compte tenu de ces risques, la transmission de données par la banque contraindrait les demandeurs à ne pas voyager aux Etats-Unis, restreignant ainsi leur liberté de mouvement ainsi que leurs activités professionnelles. Cette atteinte constituait une privation de liberté personnelle qui était de rang prioritaire par rapport aux droits économiques invoqués par la banque dans le cadre de l'intérêt public.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance dans le cadre d'un litige concernant des prétentions tendant à la protection de la personnalité, droits de nature non pécuniaire (art. 308 al. 1 let. a CPC; ATF 127 III 481 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_104/2015 du 10 août 2015 consid. 1 et les références citées). Il a été introduit dans le délai de 30 jours dès la notification de la décision querellée (art. 311 al. 1 CPC) et respecte la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC).

Il est ainsi recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC).

2. L'intimée produit des pièces nouvelles en appel.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération devant la Cour que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) ou 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).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvellement versées en appel concernent la modification de la raison sociale de l'appelante intervenue le 25 mai 2016, soit un fait ayant eu lieu postérieurement au prononcé du jugement querellé. Produites avec la diligence requise, elles sont dès lors recevables.

La nouvelle raison sociale de l'appelante étant établie et non contestée, la Cour rectifiera préalablement la qualité de B_____, devenue A_____.

- 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 dispositions de la LPD et des dérogations qui en découlent.

3.1 En vertu de l'art. 6 al. 1 LPD, aucune donnée personnelle ne peut être communiquée à l'étranger si la personnalité des personnes concernées devait s'en trouver gravement menacée, notamment du fait de l'absence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat.

La communication de données dans un Etat ne disposant pas d'une législation assurant un niveau de protection adéquat entraîne de par la loi une grave menace de la personnalité, comme une présomption irréfragable (MAURER-LAMBROU/STEINER, in Basler Kommentar, Datenschutzgesetz Öffentlichkeitsgesetz, 3e éd, Bâle 2014, 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).

Selon la liste publiée par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, les Etats-Unis ne disposent pas d'une législation assurant un niveau de protection adéquat des données au sens de l'art. 6 al. 1 LPD (art. 7 OLDP; <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/index.html>, version mise à jour au 30 juin 2016).

Dans un arrêt du 6 octobre 2015, la Cour de justice européenne a eu l'occasion de relever que 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 à ce titre 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 destinées 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.).

3.2 En l'espèce, il est acquis et non contesté que les informations que l'appelante entend transférer aux autorités américaines constituent des données personnelles au sens de la LPD et que leur transfert constitue une "communication" au sens de cette même loi. 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 sorte que la transmission transfrontière de données vers ce pays porterait gravement atteinte à la personnalité des intimés et est, en principe, illicite, à moins d'être justifiée par l'un des motifs justificatifs prévus à l'art. 6 al. 2 LPD.

Reste dès lors à examiner si un motif justificatif est réalisé en l'espèce.

- 4.** L'appelante soutient à cet égard qu'elle dispose d'un intérêt légitime à défendre ses droits en justice et, dans ce cadre, à communiquer les données litigieuses aux autorités américaines.

4.1 L'art. 6 al. 2 LPD prévoit qu'en dépit de l'absence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat à l'étranger, la communication de données personnelles est autorisée notamment lorsqu'elle est, en l'espèce, indispensable à la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice.

La notion d'instance judiciaire au sens de cette disposition doit être comprise de manière large incluant toute instance ayant le pouvoir de rendre des décisions. Les prétentions concernées peuvent être non seulement de nature civile, mais également de nature pénale, publique ou administrative, notamment fiscale (MAURER-LAMBROU/STEINER, op. cit., n. 33 ad art. 6 LPD; EPINEY/FASNACHT, op. cit., § 10 n. 25; WALTER, Communication de données personnelles à l'étranger, in La révision de la Loi sur la protection des données, EPINEY [éd.], Zürich 2009, p. 132; ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., n. 64 ad art. 6 LPD).

Pour que leur communication soit autorisée, les données doivent cependant être en lien étroit avec la procédure prévue ou engagée et elles ne doivent en aucun cas être utilisées à d'autres fins que la procédure prévue ou engagée contre le transférant. Si des doutes existent à ce sujet, le transfert des données d'autrui, sans consentement de celui-ci, ne doit pas avoir lieu (arrêt de l'Obergericht du canton de Zurich LB150052-O/U du 8 février 2016 consid. 4.4.2.3; ACJC/1175/2016 du 9 septembre 2016 consid. 3.1; ACJC/1529/2015 du 11 décembre 2015 consid. 6.1 et les références doctrinales citées; CAPH/204/2015 du 11 décembre 2015 consid. 2.2.2).

4.2 En l'espèce, l'appelante se borne à soutenir que la communication des données litigieuses aux autorités américaines était et resterait nécessaire pour défendre ses droits en justice. Elle fait valoir son obligation de coopération découlant de l'accord de non poursuite signé en juillet 2015, alléguant que la non-transmission d'informations requises par le DoJ pourrait être considérée par ce dernier comme

une violation de ses obligations, susceptible de donner lieu à des poursuites pénales à son endroit et à une inculpation, voire à une condamnation.

Par une telle argumentation, elle n'élève toutefois aucun grief à l'encontre de la motivation du Tribunal, lequel a considéré que l'aspect relatif à la constatation, la défense ou l'exercice d'un droit en justice n'était en l'occurrence pas applicable au motif que le DoJ n'avait pas la qualité d'entité de justice et que la banque n'était pas en procès. Ce faisant, l'appelante ne démontre pas en quoi l'appréciation du premier juge serait sur ce point erronée.

Par ailleurs, s'il faut admettre avec l'appelante que celle-ci pourrait encore être requise de fournir la documentation litigieuse par les autorités américaines compte tenu de son devoir de collaboration, elle ne démontre en revanche pas que la livraison est, en l'état, indispensable. Force est en effet de constater que même en l'absence d'une telle communication, l'appelante a pu parvenir à conclure un accord mettant un terme au litige fiscal la concernant. Celle-ci a par ailleurs confirmé qu'elle n'avait depuis lors pas été sollicitée par les autorités américaines pour fournir des informations complémentaires, en particulier concernant les intimés. Pour le surplus, l'appelante ne cite aucun cas où une banque aurait vu son accord annulé ou aurait fait l'objet d'une poursuite ultérieure en raison d'une communication jugée incomplète.

De plus, il n'est nullement établi que les documents que l'appelante entend transmettre aux États-Unis ne seront utilisés que dans le cadre d'une future poursuite pénale dirigée contre l'appelante elle-même, respectivement aux seules fins de s'assurer de son respect de l'accord de non-poursuite conclu avec le DoJ. Au contraire, il est notoire que les États-Unis entendent poursuivre toutes les personnes impliquées dans les activités ayant facilité la fraude ou l'évasion fiscale de l'impôt américain. A cet égard, les autorités américaines ont constamment affirmé qu'elles déploieraient tous les efforts pour identifier et poursuivre les personnes impliquées, notamment au moyen des informations obtenues par le biais des banques suisses. L'accord du 9 juillet 2015 indique d'ailleurs que l'accord ne limite pas le droit des États-Unis de poursuivre d'autres entités ou individus impliqués dans les faits reprochés. Le Programme américain, auquel renvoie notamment le *Non prosecution Agreement*, prévoit lui aussi expressément que les informations obtenues par le biais des banques seront utilisées en vue de faire appliquer le droit américain, lequel autorise, au nom de la sécurité nationale, de l'intérêt public et du respect des lois des États-Unis, des actions fondées sur des mesures de réglementation, ainsi que des ingérences par les autorités publiques dans les droits fondamentaux des personnes. L'appelante a du reste elle-même reconnu, dans le cadre de son courrier du 28 mai 2014, que les données personnelles des intimés pourraient être communiquées à d'autres autorités américaines ou étrangères.

Dans ces conditions, il existe un risque non négligeable, de par le système légal américain, que les données que l'appelante entend transférer aux Etats-Unis soient également utilisées à l'encontre des intimés, en vertu du droit américain.

Au vu des motifs qui précèdent, l'appelante ne peut se prévaloir de la nécessité de défendre ses droits en justice pour justifier la communication transfrontière des données litigieuses.

Ce moyen sera par conséquent rejeté.

5. Dans un second moyen, l'appelante soutient que la transmission des données litigieuses répondrait à un intérêt public prépondérant. Elle fait grief au Tribunal de s'être livré à une appréciation inexacte des faits et des preuves lors de la pesée des intérêts, reprochant en particulier à celui-ci de ne pas avoir tenu compte du fait que les données personnelles des intimés étaient déjà "très certainement" en possession des autorités américaines, ce qui diminuerait considérablement leur intérêt.

5.1 L'art. 6 al. 2 let. d LPD prévoit également que la communication est autorisée lorsqu'elle est indispensable à la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant.

Pour être autorisée, la communication des données doit être "indispensable". La communication est indispensable au sens de cette disposition notamment lorsqu'il faut admettre que, sans la livraison de celles-ci, le litige fiscal avec les Etats-Unis s'intensifierait, que la place financière suisse devrait en supporter les conséquences et que la réputation de la Suisse serait atteinte en tant que partenaire de négociation fiable (arrêt du Tribunal fédéral 4A_83/2016 du 22 septembre 2016 consid. 3.3.4).

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., § 10 n. 23; 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., n. 32 ad art. 6 LPD; 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 transfrontalières dans des conditions qui ne répondent pas à celles prévues par les traités d'entraide (MEIER, op. cit., n. 1374).

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, op. cit., n. 1311; ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., n. 36 i.f ad art. 6 LPD).

5.2 En l'espèce, il n'est pas contesté ni contestable qu'il existait et existe toujours un intérêt public à ce que l'appelante transmette les données litigieuses aux autorités américaines, afin d'assurer une bonne coopération et de trouver une issue au litige l'opposant à celles-ci, 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 9 juillet 2015, 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 Etats-Unis jusqu'en 2019.

Il convient dès lors d'examiner si cet intérêt public est prépondérant à celui des intimés de s'opposer à la communication de leurs données.

Comme l'a relevé le premier juge, les intimés risquent de faire l'objet de pressions, voire des mesures de contraintes de la part des autorités américaines, compte tenu de leur profession d'avocat et d'intermédiaire financier. Il n'est en effet pas exclu que les intimés, au vu de leur position professionnelle et du premier Rapport 1_____ qui a été transmis aux autorités américaines au mois de mai 2014, puissent paraître aux yeux d'enquêteurs américains impliqués et/ou renseignés sur les activités de clients américains. C_____ a expliqué qu'à la lecture dudit

rapport, celui-ci paraissait inexact et tendancieux dans la mesure où il donnait l'impression que le client avait organisé une fraude ou une évasion fiscale avec l'aide de son avocat. Ses conseils américains et lui-même avaient été interpellés par la teneur de ce rapport au point d'en requérir la modification. Il est d'ailleurs admis par l'appelante que les autorités américaines se sont montrées particulièrement intéressées à connaître son nom à réception de ce document. Ainsi, au vu de la détermination des autorités américaines à identifier et poursuivre toutes les personnes ayant participé et/ou facilité la mise en place de comptes offshore, le risque qu'encourt les intimés ne peut être exclu, ni être considéré comme purement "hypothétique", comme le soutient l'appelante.

Contrairement à l'avis de l'appelante, il n'est pas établi par les pièces produites, ni même allégué comme un fait certain par l'appelante, que les autorités américaines connaissent déjà l'identité et les activités des intimés par le biais des procédures volontaires d'auto-dénonciation de certains clients de la banque. En tout état de cause, l'intérêt des intimés à s'opposer à la transmission de la documentation litigieuse demeure intact, dès lors qu'elle porte sur une documentation plus étendue relatant l'ensemble de leur activité professionnelle en lien avec les Etats-Unis, ou ne serait-ce qu'afin d'éviter d'attirer davantage l'attention des autorités américaines sur leurs personnes. Partant, c'est en vain que l'appelante tente de minimiser l'intérêt des intimés et les risques encourus en cas de transmission des données litigieuses.

L'appelante, à qui il incombe d'établir le caractère prépondérant de l'intérêt public qu'elle invoque, ne démontre pas un risque concret plus important que celui encouru par les intimés, en particulier quelles conséquences concrètes entraîneraient en l'occurrence la non-transmission des données litigieuses.

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 9 juillet 2015, 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 transfrontière en lien avec les Etats-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). L'appelante n'a au demeurant pas fait l'objet de relances ou de pressions de la part des autorités américaines afin qu'elle transmette tout ou partie de la documentation concernant les intimés en particulier.

Au demeurant, le fait qu'elle soit susceptible, le cas échéant, de se voir infliger une amende supplémentaire à celle dont elle s'est déjà acquittée représente un

intérêt privé, impropre à justifier la livraison des données litigieuses. Contrairement à ce que soutient l'appelante, le Tribunal n'a commis à cet égard aucun amalgame, dès lors qu'il a clairement distingué l'amende déjà réglée par cette dernière aux Etats-Unis et le risque d'une éventuelle procédure pénale future avec les conséquences qui pourraient en découler. Il en va de même de l'éventuelle future interdiction de traiter en dollars américains, dès lors que l'appelante n'allègue pas, ni *a fortiori* ne démontre, les répercussions que cela pourrait engendrer sur la place financière suisse ou pour l'image de la suisse. Sur ce point, elle se livre à une critique toute générale, selon laquelle la place financière suisse se trouverait menacée si, de manière générale, il était fait interdiction aux établissements bancaires de transmettre des données personnelles de tiers, telles que requises par le DoJ, dans la mesure où celui-ci serait dès lors susceptible de remettre en question la totalité du Programme américain. Or, force est de constater que même en l'absence d'une telle communication, l'appelante, à l'instar d'autres établissements, a pu parvenir à conclure un accord mettant un terme au litige fiscal la concernant, de sorte qu'il est peu probable que les autorités américaines reviennent sur l'entier du programme offert aux banques suisses. L'appelante ne cite d'ailleurs aucun cas où une banque aurait vu son accord annulé ou aurait fait l'objet d'une poursuite ultérieure en raison d'une communication jugée incomplète. Il n'est pas non plus allégué, ni démontré, que l'activité des appelants serait d'une telle ampleur qu'elle justifierait l'annulation de l'accord global conclu. Dès lors, bien qu'il existe un intérêt public reconnu à ce que les banques suisse coopèrent avec les autorités américaines, il ne peut être retenu que la non-communication des données litigieuses aurait des répercussions sur l'ensemble de la place financière suisse de sorte à mettre en danger la réputation de la Suisse. La transmission des données en question n'est ainsi pas indispensable pour garantir l'intérêt public invoqué par l'appelante.

Par ailleurs, l'appelante n'allègue rien au sujet de son importance personnelle pour la place financière suisse. En particulier, elle n'allègue pas que sa disparition entraînerait, à tout le moins, de graves répercussions sur l'économie cantonale.

Au vu de ce qui précède, et dans la mesure où une dérogation fondée sur l'intérêt public doit être admise avec retenue, la transmission des données litigieuses ne saurait être justifiée par l'existence d'un intérêt public invoqué par l'appelante, lequel ne peut être tenu comme étant prépondérant.

L'appel sera dès lors rejeté.

6. Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront arrêtés à 7'000 fr. (art. 18 et 35 RTFMC - E 1 05.10) et entièrement compensés avec l'avance fournie du même montant qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera condamnée à payer aux l'intimés, solidairement, la somme de 8'000 fr. à titre de dépens d'appel (art. 86 et 90 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

Préalablement :

Rectifie la qualité de B_____, devenue A_____.

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/5751/2016 rendu le 2 mai 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23907/2014-19.

Au fond :

Le rejette et confirme le jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 7'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais versée, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____, solidairement, la somme de 8'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.