

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2604/2015

ACJC/277/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 10 MARS 2017

Entre

A_____, ayant son siège _____, appelante d'un jugement rendu par la 14^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 juillet 2016, comparant par Me Michèle Wassmer, avocate, 2, rue de Jargonnant, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Stéphanie Fuld, avocate, 5, rue Jacques-Balmat, case postale 5839, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 mars 2017.

EN FAIT

A. a. Par jugement JTPI/9106/2016 du 12 juillet 2016, notifié aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance a fait interdiction à A_____ de transmettre, publier ou divulguer à tous tiers, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, toutes données relatives à B_____, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP (ch. 1 du dispositif) et a débouté les parties de toutes autres conclusions, dont celle de B_____ tendant à la condamnation de A_____ à lui verser 32'798 fr. 45 à titre de réparation du préjudice subi (ch. 4 du dispositif).

Les frais judiciaires, arrêtés à 9'000 fr. et compensés partiellement avec l'avance de 5'000 fr. fournie par B_____, ont été mis à la charge de ce dernier à hauteur de 1'000 fr. et de A_____ à hauteur de 8'000 fr., laquelle a en conséquence été condamnée à verser 4'000 fr. au précité et 4'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 2 du dispositif). A_____ a également été condamnée à verser à B_____ le montant de 7'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3 du dispositif).

b. Par acte déposé le 13 septembre 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel contre ce jugement, dont elle a sollicité l'annulation. Elle a conclu au rejet de l'action intentée le 6 février 2015 par B_____ à son encontre et à la condamnation de ce dernier aux frais judiciaires et dépens de première instance et d'appel.

L'appel contient plusieurs allégués de fait relatifs au *Non-Prosecution Agreement* qu'elle a conclu au mois de juin 2015 (allégués nos 7 à 14) et est accompagné, outre du jugement entrepris, de plusieurs pièces figurant déjà dans le dossier de première instance.

c. B_____ a conclu, préalablement, à l'irrecevabilité des allégués de fait nos 7 à 14 de l'appel et, principalement, au rejet de cet acte, à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de A_____ aux frais judiciaires et dépens.

d. Par plis séparés du 12 janvier 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

B. Les éléments de fait pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, dont le siège se situe à Genève, exploite une banque de commerce et de gestion au bénéfice d'une clientèle privée et institutionnelle suisse et étrangère.

b. B_____ a travaillé auprès de A_____ en qualité de "*Responsable Ingénierie Patrimoniale*" dès le 15 février 2011. Il portait le titre de Directeur et exerçait

principalement une activité de direction et d'exploitation commerciale du service de l'Ingénierie Patrimoniale.

Il n'est plus contesté, au stade de l'appel, qu'il a déployé, dans le cadre de sa fonction, des activités de supervision et de structuration en lien avec des comptes présentant un indice d'américanité (*US Related Accounts*).

Ses rapports de travail ont pris fin le 31 octobre 2013 et il a été libéré de son obligation de travailler dès le 30 juin 2013.

B_____ est resté actif dans le domaine bancaire. Il vit depuis le mois de février 2014 aux Bahamas où il est responsable d'une banque. Il a toutefois indiqué envisager de quitter ce poste pour revenir en Suisse.

c. Depuis quelques années, un litige fiscal notoire oppose les Etats-Unis aux banques suisses, les autorités américaines leur reprochant des activités transfrontières irrégulières aux Etats-Unis, notamment l'aide apportée à des clients pour se soustraire à leurs obligations fiscales américaines et le non-respect du cadre réglementaire américain lors de contacts avec la clientèle américaine résidente.

Quatorze établissements bancaires suisses ont fait l'objet d'une enquête pénale du Ministère de la justice des Etats-Unis (*U.S. Department of Justice*, ci-après : DoJ) pour ces motifs.

d. Le 29 août 2013, la Suisse et les Etats-Unis ont signé une déclaration commune par laquelle les deux gouvernements se sont engagés à faire le nécessaire pour mettre un terme à ce différend fiscal. Le DoJ a mis à la disposition des banques suisses un programme volontaire (ci-après : Programme américain) de coopération avec les autorités américaines et de transmission d'informations leur permettant de régulariser leur situation et d'obtenir un *Non-Prosecution Agreement* (accord de renonciation à des poursuites pénales) ou une *Non-Target Letter* (déclaration de mise hors de cause) de la part du DoJ.

Ce programme ne couvrait toutefois que les banques proprement dites et non les individus, qu'ils soient employés ou tiers. Les informations attendues par les autorités américaines avaient notamment trait à l'activité des banques et au nom des employés et des tiers gérants impliqués. Le Programme américain était conditionné à la volonté de la Suisse d'encourager les banques suisses à y participer. A défaut et dans le cas où des barrières juridiques devaient empêcher une participation effective des banques suisses audit programme, le DoJ pouvait y mettre un terme.

d.a Selon les clauses II.D.1. lettres a et b du Programme américain, préalablement et en vue de la conclusion d'un *Non-Prosecution Agreement*, les banques

participantes devaient fournir aux autorités américaines les informations sur la manière dont leurs activités transfrontières en lien avec des *US Related Accounts* étaient structurées, suivies et surveillées de même que les noms et fonctions de toutes les personnes ayant structuré, suivi ou surveillé (liste "SOS", pour *structured, operated, supervised*) des *US Related Accounts*, soit des comptes bancaires dont notamment le titulaire, le bénéficiaire ou l'ayant droit économique était une *US Person* – soit en particulier un ressortissant américain ou une personne physique résidant aux Etats-Unis –, dont la valeur excédait 50'000 USD - et qui étaient tenus durant la "*période concernée*", soit depuis le 1^{er} août 2008.

d.b La clause II/J dudit Programme précise que si, après la conclusion d'un *Non-Prosecution Agreement*, le DoJ considère, à son entière discrétion, que la banque a communiqué des informations ou des pièces fausses, incomplètes ou trompeuses, ou a d'une toute autre manière commis une violation significative du *Non-Prosecution Agreement*, les Etats-Unis pourront mettre en œuvre tout moyen de droit à disposition, y compris l'ouverture d'une enquête pénale et la mise en accusation de la banque, indépendamment des autres clauses du *Non-Prosecution Agreement* ou du Programme américain.

e. A _____ participe au Programme américain en tant que banque dite de catégorie 2, selon la terminologie dudit programme, qui regroupe les banques suisses ayant des raisons de présumer qu'elles ont violé le droit américain et qui ne font pas d'ores et déjà l'objet d'une enquête pénale aux Etats-Unis.

f. Afin de clarifier la question de la conformité de la transmission d'informations par les banques avec la législation suisse en matière de protection des données, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après : PFPDT) a ouvert une procédure d'éclaircissement des faits au sens de l'art. 29 de la loi sur la protection des données du 19 juin 1992 (ci-après : LPD; RS 235.1). Le 15 octobre 2012, il a admis, de manière générale, sur la base des documents qui lui avaient été remis et des investigations qu'il avait conduites, l'existence d'un intérêt public au sens de l'art. 6 al. 2 let. d LPD à la transmission par les banques concernées de données relatives à leurs employés. Il a toutefois précisé qu'il convenait de procéder dans chaque cas à un examen concret des intérêts en présence, sous l'angle des art. 12 et 13 LPD. Le 20 juin 2013, il a précisé ses recommandations à l'attention des banques sur la transmission de données personnelles aux autorités américaines, dans le cadre de laquelle les principes suivants devaient être suivis, en les sommant de les respecter :

1. Principe de proportionnalité : seules peuvent être traitées les données nécessaires à l'atteinte d'un but précis, le PFPDT estimant que cette définition s'applique aux personnes ayant organisé, suivi ou surveillé des relations d'affaires concernant des personnes américaines.

2. Principe de transparence : les banques doivent informer au préalable les personnes concernées sur l'étendue et la nature des documents à livrer, de même que sur la période concernée. Ce devoir d'information vaut à l'égard des collaborateurs anciens et actuels, comme à l'égard des tiers, y compris les personnes juridiques telles que les autres banques.
3. Droit d'accès : les banques doivent accorder aux personnes concernées un délai suffisant pour que celles-ci puissent avoir accès à tous les documents les concernant.
4. 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'art. 13 LPD, faire valoir des motifs justificatifs pour pouvoir procéder à la transmission et doit, par ailleurs, remplir les conditions de l'art. 6 LPD pour pouvoir transmettre des données dans un pays ne disposant pas d'une législation assurant un niveau de protection adéquat.
5. 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.

g. Le 18 décembre 2013, le Conseil fédéral a octroyé à A_____, à sa demande, une autorisation selon l'art. 271 ch. 1 CP de transmettre des données aux autorités américaines, y compris concernant ses employés et des tiers, à l'exclusion de données concernant des clients. L'appréciation de la responsabilité civile demeurerait toutefois du ressort de la banque. Cette autorisation, valable une année, a été prolongée jusqu'au 31 décembre 2015.

Selon les considérants de cette décision - qui se base sur la décision modèle du Conseil fédéral du 3 juillet 2013 fixant les principes de la coopération des banques suisses avec les autorités américaines, en particulier sous l'angle des dispositions relatives à la protection des données et au droit du travail - une autorisation selon l'art. 271 ch. 1 CP excluait uniquement une punissabilité en vertu de ladite disposition. Elle ne dispensait pas du respect des autres dispositions du droit suisse, notamment de la prise en compte du secret d'affaires et du secret bancaire, des dispositions sur la protection des données et des obligations de l'employeur. L'autorisation selon l'art. 271 ch. 1 CP ne permettait ainsi de coopérer avec les autorités américaines que dans le cadre de la législation suisse. Les données de clients ne pouvaient quant à elles être transmises que par la voie de l'assistance administrative, dans le cadre de l'accord contre les doubles impositions conclu avec les Etats-Unis. Il était en outre précisé que, lors de la pesée des intérêts, il y avait 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.

Ladite décision relevait également l'intérêt important de la banque à coopérer avec les autorités américaines. La collecte et la transmission des renseignements visaient à éviter une plainte du DoJ à son encontre, laquelle aurait des conséquences majeures sur ses relations économiques avec les Etats-Unis. A_____ risquait de ne plus pouvoir effectuer de transactions en dollars américains. Les problèmes opérationnels et financiers qui en résulteraient pourraient lui nuire considérablement, voire menacer son existence.

h. Par courrier du 2 juin 2014, A_____ a informé B_____ de sa participation au Programme américain. Elle lui a indiqué avoir l'intention, dans le cadre de la collaboration requise par les autorités américaines, de communiquer son nom en qualité de responsable du département Ingénierie Patrimoniale pour une partie de la "*période concernée*" de même que des documents sur lesquels son nom était susceptible de figurer soit comme expéditeur ou destinataire de correspondances, soit comme participant à des conseils, comités, réunions dont l'objet était des *US Related Accounts*. Elle lui a imparti un délai au 24 juin 2014 pour s'y opposer.

i. Par courrier du 20 juin 2014, B_____ s'est opposé à la communication de données le concernant aux autorités américaines et a demandé une copie des documents concernés.

j. Par courrier du 24 juin 2014, la banque a maintenu sa position en précisant à B_____ que son nom allait uniquement apparaître dans la liste "*SOS*" comme responsable du département Ingénierie Patrimoniale pour la période du 15 février 2013 au 30 juin 2013.

k. Par courrier du 8 juillet 2014, B_____ a réitéré son opposition à la transmission de données le concernant.

l. Le 21 juillet 2014, B_____ a pu consulter les données litigieuses auprès de la banque, lesquelles consistaient en un organigramme et une liste associant son nom et sa fonction à la mention de "*SOS Employees*".

Le lendemain, B_____ a maintenu son opposition.

m. Par courrier du 22 juillet 2014, A_____ a maintenu sa position et a imparti un délai de 10 jours à B_____ pour faire valoir ses droits en justice, à défaut de quoi elle transmettrait les documents litigieux.

n. Statuant sur requête de mesures superprovisionnelles formée par B_____, le Tribunal de première instance a, par ordonnance du 29 juillet 2014, confirmée par ordonnance sur mesures provisionnelles du 22 décembre 2014, fait interdiction à A_____ de communiquer à tout tiers des données concernant B_____, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP.

C. a. Le 6 février 2015, B_____ a déposé auprès du Tribunal de première instance une demande en validation desdites mesures provisionnelles, concluant notamment, sous suite de frais, à ce qu'il soit fait interdiction à A_____ de transmettre, publier ou divulguer à tous tiers, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, toutes données le concernant, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP.

B_____ a notamment expliqué craindre que des données le concernant n'aient d'ores et déjà été communiquées aux autorités américaines et être obligé de prendre des mesures d'organisation très contraignantes et coûteuses pour limiter tout risque d'exposition. Il ne transitait en particulier plus par les Etats-Unis que ce soit à titre professionnel ou privé depuis qu'il vivait aux Bahamas. La transmission envisagée des données litigieuses le concernant aurait une conséquence désastreuse sur sa réputation et sur son activité professionnelle actuelle.

b. A_____ s'est opposée à la demande.

Elle a notamment fait valoir que, comme l'avait relevé le Conseil fédéral dans sa décision modèle, l'intérêt des banques à coopérer avec les autorités américaines était important. A défaut de coopération, il existait un risque réel d'inculpation, qui menacerait directement l'existence de leur établissement, dans la mesure où cela engendrerait des dommages irréparables en terme de réputation et des pertes financières conduisant rapidement au surendettement, ainsi que l'avait d'ailleurs souligné le Tribunal fédéral dans l'un de ses arrêts. Ainsi, si elle omettait de communiquer les données de B_____, elle risquait de ne pas pouvoir conclure de *Non-Prosecution Agreement*. A_____ a également indiqué n'avoir transmis à ce stade aucune donnée de B_____ aux autorités américaines.

c. Au mois de juin 2015, A_____ a conclu un *Non-Prosecution Agreement* avec le DoJ en vertu duquel elle a notamment accepté de s'acquitter d'une amende de 17,8 millions de dollars.

d. Le Tribunal a gardé la cause à juger au terme de l'audience de plaidoiries finales du 31 mai 2016, lors de laquelle les parties ont persisté dans leurs conclusions.

D. Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal de première instance a notamment considéré que A_____ n'avait pas démontré avoir un intérêt juridique à la transmission des données litigieuses. En effet, bien qu'il fût de notoriété publique que les banques demeuraient soumises à des obligations de collaboration avec les autorités américaines même après avoir conclu un *Non-Prosecution Agreement*, A_____ n'avait pas indiqué quelles clauses ou obligations l'obligeraient encore à communiquer les données litigieuses aux autorités américaines. Pour cette raison déjà, une interdiction de transmettre lesdites données devait être prononcée.

Le Tribunal a également considéré que la communication de données relatives à B_____ aux autorités américaines était susceptible de menacer gravement la personnalité de celui-ci, vu l'absence aux Etats-Unis de législation assurant, dans ce domaine, un niveau de protection adéquat ainsi que le risque qu'il soit personnellement recherché pour fraude fiscale ou violation du droit américain. La menace était d'autant plus importante qu'il travaillait toujours dans le domaine bancaire et habitait dans un pays proche des Etats-Unis. Une communication par A_____ des données litigieuses vers les Etats-Unis porterait ainsi une atteinte illicite à la personnalité de B_____, à moins qu'un des motifs justificatifs prévus par l'art. 6 al. 2 LPD ne soit réalisé, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence.

D'une part, s'il n'était pas contestable qu'il existait un intérêt public à ce que les banques suisses transmettent les données requises aux autorités américaines et respectent les accords conclus afin de mettre un terme définitif au conflit fiscal les opposant aux Etats-Unis et d'assurer la stabilité juridique et économique de la place financière suisse, cet intérêt devait être relativisé dans le cas d'espèce dès lors que A_____ n'était pas une banque d'importance systémique, qu'elle avait pu conclure un *Non-Prosecution Agreement* bien qu'elle n'ait pas transmis les données litigieuses et qu'elle ne démontrait pas quels seraient concrètement les risques encourus si lesdites données n'étaient pas communiquées. Il existait au demeurant également un intérêt public à ce que la personnalité et la sphère privée des anciens et actuels employés des banques soient autant que possible préservées, ce qui impliquait de ne transmettre des données les concernant qu'en cas de stricte nécessité, afin d'assurer un climat de confiance réciproque dans les relations de travail et de préserver la paix sociale. B_____ disposait par ailleurs d'un intérêt privé important à s'opposer à la communication des données litigieuses dans la mesure où, en cas de transmission de celles-ci, il encourrait, compte tenu de l'activité qu'il avait déployée pour A_____, le risque d'être inculpé, voir retenu sur le sol américain pour être interrogé, ce qui serait constitutif d'une atteinte à sa liberté personnelle. Cet intérêt l'emportait ainsi sur l'éventuel intérêt public à la transmission des documents concernés.

D'autre part, il n'était pas établi que la communication des données litigieuses aux autorités américaines serait indispensable à A_____ pour la défense de ses droits en justice puisqu'elle avait été en mesure de conclure un *Non-Prosecution Agreement* avec le DoJ sans avoir eu besoin au préalable de transmettre lesdites données. En outre, il existait un risque important que les données transmises ne soient pas uniquement utilisées dans le cadre du *Non-Prosecution Agreement* mais également au détriment des personnes dont le nom y était mentionné.

Partant, à défaut de motifs justifiant l'atteinte illicite portée à la personnalité de B_____ par la communication des données litigieuses, une telle communication devait être interdite.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) à l'encontre d'une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans le cadre d'une affaire non patrimoniale, s'agissant d'un litige en matière de protection de la personnalité ne portant pas exclusivement sur l'octroi de dommages et 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).

1.2 La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen, dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent contentieux (art. 55 et 58 CPC).

2. Contrairement à ce que soutient l'intimé, les allégués nos 7 à 9 du mémoire d'appel de l'appelante ne constituent pas des faits nouveaux, les éléments factuels mentionnés ressortant de la procédure de première instance. En particulier, l'intimé ne conteste pas que l'appelante s'est prévaluée, devant le premier juge, de la clause II/J du Programme américain. La recevabilité desdits allégués sera par conséquent admise.

La question de la recevabilité des allégués nos 10 à 14 du mémoire d'appel de l'appelante peut, quant à elle, demeurer indécidée. Ces allégués font en effet état de faits qui n'ont pas été prouvés, de sorte qu'ils ne pourront, indépendamment de leur recevabilité, pas être pris en compte.

3. L'appelante reproche au premier juge d'avoir retenu qu'elle n'avait, en raison de la conclusion d'un *Non-Prosecution Agreement* avec le DoJ, plus d'intérêt juridique à la transmission des données litigieuses, ce qui justifiait qu'interdiction lui soit faite de communiquer lesdites données. Elle soutient que, malgré la conclusion d'un *Non-Prosecution Agreement*, elle demeure tenue, tant sur la base des clauses dudit accord que sur celles du Programme américain, de transmettre les données litigieuses aux autorités américaines.

En l'occurrence, il n'est pas contesté que la licéité d'une transmission par l'appelante de données relatives à l'intimé aux autorités américaines doit être examinée à l'aune des dispositions de la loi sur la protection des données. La portée d'un éventuel défaut d'intérêt juridique de l'appelante à communiquer lesdites données doit donc être appréciée dans ce cadre.

4. **4.1** L'appelante reproche au premier juge d'avoir retenu à tort que la transmission des données litigieuses relatives à l'intimé aux autorités américaines dans le cadre du Programme américain était illicite au regard des dispositions de la LPD.

4.2 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, 3^{ème} 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 mise à jour au 12 janvier 2017, les Etats-Unis disposent d'une législation assurant un niveau de protection adéquat des données au sens de l'art. 6 al. 1 LPD sous certaines conditions non réalisées en l'espèce (art. 7 OLDP; <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/index.html>).

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.).

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'un des motifs justificatifs énumérés à l'art. 6 al. 2 LPD soit réalisé.

4.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que la législation américaine n'offre pas, dans le cas particulier, un niveau de protection des données adéquat au sens des dispositions et principes rappelés ci-dessus, de sorte que la transmission de données par l'appelante vers ce pays porterait gravement atteinte à la personnalité de l'intimé 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.

5. **5.1** L'appelante invoque comme premier motif justificatif que la transmission des données litigieuses serait nécessaire pour sauvegarder un intérêt public prépondérant. Elle soutient que ne peut être opposé à l'intérêt public, reconnu par le premier juge, à savoir que les banques participant au Programme américain collaborent avec les autorités américaines, que le risque encouru par l'intimé de subir une atteinte à sa personnalité du fait de la législation américaine. Les autres intérêts privés dont ce dernier pourrait se prévaloir pour contester la transmission de données le concernant ne devant pas entrer en ligne de compte. Or, le risque pour l'intimé d'être inculpé, voire retenu par les autorités américaines est quasi nul, compte tenu de l'activité peu significative qu'il a déployée au sein de la banque en lien avec des *US Related Accounts*. En outre, ce risque serait identique si les Etats-Unis offraient un niveau de protection des données adéquat, le DoJ ne procédant pas à un usage abusif des données reçues s'il les utilise pour poursuivre des personnes physiques, un tel usage, au demeurant purement théorique, étant autorisé par le *Non-Prosecution Agreement*. L'appelante fait enfin grief au premier juge d'avoir estimé que l'intérêt public à ce qu'elle communique les données litigieuses devait être relativisé dans la mesure où elle n'avait pas été empêchée de conclure un *Non-Prosecution Agreement* bien qu'elle n'ait pas transmis lesdites données, faisant valoir que son obligation de transmission demeure malgré la conclusion d'un tel accord.

5.2 L'art. 6 al. 2 let. d 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 à l'étranger est autorisée notamment lorsqu'elle est, en l'espèce, 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, Protection des données, Berne 2011, 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 défailante (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).

5.3 En l'espèce, il n'est pas contesté ni contestable qu'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.

L'appelante ne démontre en revanche pas que la transmission des données litigieuses serait indispensable pour garantir cet intérêt public.

Il est en effet établi, comme le relève le premier juge, que l'appelante est parvenue à signer un accord de non poursuite avec le DoJ au mois de juin 2015 sans transmettre les documents litigieux. Si les autorités américaines se réservent certes le droit de revenir sur cet accord au cas où les informations remises devaient s'avérer fausses ou incomplètes, rien ne permet d'établir qu'elles considèrent que ce soit en l'occurrence le cas. L'appelante n'allègue en particulier pas avoir 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 l'intimé. Il est ainsi peu probable que la non-communication des données litigieuses puisse avoir pour conséquence une remise en cause de l'accord trouvé avec les autorités américaines, ce d'autant que l'appelante admet elle-même que ces données ne présentent pas un grand intérêt, l'activité déployée par l'intimé en lien avec des *US Related Accounts* ne revêtant, selon elle, pas une importance significative. L'appelante ne cite au demeurant 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. En tout état, il n'est pas établi qu'une annulation du *Non-Prosecution Agreement* conclu au mois de juin 2015 aurait des répercussions sur l'ensemble de la place financière suisse, respectivement raviverait le conflit fiscal opposant les banques suisses aux autorités américaines, l'appelante ne contestant pas qu'elle ne constitue pas une banque d'importance systémique.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelante, il résulte des principes susénoncés qu'il convient, dans le cadre de la pesée des intérêts en vue de déterminer si l'intérêt public retenu revêt un caractère prépondérant, de tenir compte des intérêts privés de la personne concernée par la transmission de données. La décision-modèle du Conseil fédéral du 3 juillet 2013, qui comporte les principes de coopération en la matière, fait d'ailleurs expressément état de la nécessité de prendre en compte les droits de la personnalité des membres du personnel des banques et des tiers potentiellement concernés lors de la pesée des intérêts à effectuer.

Or, l'appelante ne démontre pas, alors que la preuve lui incombait, que l'intérêt public qu'elle invoque serait prépondérant par rapport à l'intérêt privé de l'intimé de s'opposer à la communication de données le concernant.

Comme l'a relevé le premier juge, l'intimé dispose d'un intérêt important à ce que des données le concernant ne soient pas transmises aux autorités américaines. Il est en effet reconnu que les individus dont les données figurent sur les documents transmis aux autorités américaines courent le risque d'être retenus pour être interrogés, voire inculpés, au cas où ils se rendraient sur sol américain, ces situations s'étant concrètement présentées pour certains d'entre eux (ACJC/1169/2016 du 9 septembre 2016 consid. 3.3.2; ACJC/1729/2016 du 21 décembre 2016 consid. 4.2). Même si ce risque est, dans le cas particulier, ténu, l'intimé n'ayant jamais été en contact direct avec une clientèle américaine, il ne peut être considéré comme purement théorique, compte tenu de la détermination des autorités américaines de poursuivre toutes les personnes impliquées de près ou de loin dans l'évasion fiscale de contribuables du fisc américain. Ainsi, en cas de transmission des données litigieuses et au vu des circonstances du cas d'espèce, un risque concret de poursuite pénale aux États-

Unis ne peut être complètement exclu pour l'intimé, en dépit du fait que l'activité qu'il a déployée en lien avec des *US Related Accounts* n'était pas d'une ampleur significative. La communication envisagée est par conséquent susceptible de porter gravement atteinte à la personnalité de l'intimé. Le fait que le *Non-Prosecution Agreement* autorise le DoJ à utiliser les données transmises pour poursuivre des personnes physiques ne modifie en rien la situation.

De son côté, l'appelante ne démontre pas concrètement quels risques elle encourrait en l'absence de transmission des données litigieuses ni les répercussions que cela pourrait engendrer sur la place financière suisse ou pour l'image de la Suisse, étant rappelé qu'il a été retenu qu'il est peu probable que la non-communication desdites données puisse avoir pour conséquence une remise en cause de l'accord qu'elle a trouvé avec les autorités américaines.

Au vu de ce qui précède, et dans la mesure où une dérogation fondée sur l'intérêt public doit être admise avec retenue, la décision du premier juge de refuser d'admettre, comme motif justificatif, la nécessité de sauvegarder un intérêt public prépondérant n'est pas critiquable.

6. 6.1 L'appelante se prévaut comme autre motif justificatif de ce que la communication des données litigieuses serait indispensable à la défense de ses droits en justice. Elle reproche au premier juge d'avoir retenu le contraire, contestant son raisonnement selon lequel elle ne serait, en raison de la conclusion du *Non-Prosecution Agreement*, plus susceptible d'être poursuivie en justice par les autorités américaines.

6.2 L'art. 6 al. 2 let. d LPD prévoit également que la communication de données personnelles est autorisée lorsqu'elle est indispensable à la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice.

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 (MEIER, op. cit., n. 1380).

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/1731/2016 du 21 décembre 2016 consid. 4.1; 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).

6.3 En l'espèce, si l'appelante soutient que le transfert des données litigieuses aux autorités américaines est indispensable pour défendre ses droits en justice, elle n'élève en revanche aucun grief à l'encontre du raisonnement du premier juge selon lequel il n'est pas établi que les informations qu'elle entend communiquer aux Etats-Unis ne seront utilisées que dans le cadre strict de la passation d'un *Non-Prosecution Agreement* avec le DoJ, respectivement aux seules fins de s'assurer du respect de celui-ci.

Or, il est notoire que les Etats-Unis entendent poursuivre toutes les personnes impliquées dans les activités ayant facilité la fraude ou l'évasion fiscale de l'impôt américain. Les autorités américaines ont en effet 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. Le Programme américain prévoit d'ailleurs 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 Etats-Unis, des actions fondées sur des mesures de réglementation, ainsi que des ingérences par les autorités publiques dans les droits fondamentaux des personnes.

Ainsi, comme le relève à juste titre le premier juge, il existe, dans ces conditions, 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 de l'intimé, en vertu du droit américain. L'appelante ne peut par conséquent se prévaloir de la nécessité de défendre ses droits en justice pour justifier la communication transfrontière des données litigieuses.

La décision du premier juge de ne pas retenir ce motif justificatif n'est par conséquent pas critiquable.

7. **7.1** L'appelante reproche enfin au premier juge de ne pas avoir examiné la licéité d'une éventuelle transmission des données litigieuses aux autorités américaines également sous l'angle de l'art. 13 LPD, lequel permet de tenir compte de son intérêt privé à la communication desdites données, prépondérant à celui contraire de l'intimé. Une invalidation du *Non-Prosecution Agreement* et l'engagement de poursuites à son encontre par les autorités américaines en raison de la non-communication des données litigieuses pourraient en effet avoir des conséquences très dommageables pour la banque, tant sur le plan réputationnel que financier, alors que le risque pour l'intimé d'être inquiété apparaît peu probable, compte tenu de l'activité peu significative qu'il a déployée au sein de la banque en lien avec des *US Related Accounts*.

7.2 Les motifs justificatifs énumérés à l'art. 6 al. 2 LPD sont alternatifs et exhaustifs, d'autres motifs 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).

S'agissant du cas particulier du transfert de données à l'étranger, dans un pays n'assurant pas un niveau de protection adéquat, l'art. 6 al. 2 LPD est donc une *lex specialis* par rapport à la teneur plus générale et plus large de l'art. 13 LPD (ACJC/1729/2016 du 21 décembre 2016 consid. 2.1.5; ACJC/1175/2016 du 9 septembre 2016 consid. 2.1.5).

Il s'ensuit, en particulier, qu'une communication de données à l'étranger, dans un pays dont la législation n'assure pas un niveau de protection adéquat, ne peut jamais être justifiée par un intérêt privé, à moins qu'il ne s'agisse de la constatation, de l'exercice ou de la défense d'un droit en justice de celui qui traite ainsi les données personnelles d'autrui (ACJC/1729/2016 du 21 décembre 2016 consid. 2.1.5; ACJC/1175/2016 du 9 septembre 2016 consid. 2.1.5).

7.3 En l'espèce, dans la mesure où, comme cela vient d'être exposé, seuls les motifs justificatifs prévus par l'art. 6 LPD, lequel constitue une disposition spéciale par rapport à l'art. 13 LPD, peuvent entrer en ligne de compte en matière de communication transfrontière de données, c'est à bon droit que le premier juge n'a pas fait application de cette dernière disposition et a renoncé à examiner si l'appelante disposait d'un intérêt privé prépondérant à la transmission des documents litigieux. La note du PFPDT du 20 juin 2013 va également dans ce sens puisqu'elle prévoit expressément que les conditions de l'art. 6 LPD doivent obligatoirement être remplies pour que la communication de données dans un pays ne disposant pas d'une législation assurant un niveau de protection adéquat soit autorisée.

Le grief de l'appelante à cet égard est par conséquent infondé.

8. Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera confirmé.
9. Les frais judiciaires de l'appel seront arrêtés à 7'000 fr. (art. 18 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC]) et mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais, d'un montant correspondant, fournie par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera en outre condamnée à s'acquitter des dépens de l'intimé, lesquels seront arrêtés à 5'000 fr., débours inclus (art. 84, 86 et 90 RTFMC, art. 25 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/9106/2016 rendu le 12 juillet 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2604/2015-14.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

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 dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais fournie par cette dernière, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer à B_____ la somme de 5'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Camille LESTEVEN

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 indéterminée.