

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 février 2019

Composition : M. ABRECHT, président
Mme Crittin Dayen et M. Kaltenrieder, juges
Greffier : M. Valentino

Art. 6 al. 2 let. d LPD ; 9 TDC

Statuant sur l'appel interjeté par la **W.**_____, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 16 novembre 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **K.**_____, à [...] (SZ), **T.**_____, à Zurich, et **R.**_____, aux Bahamas, demandeurs, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 16 novembre 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le premier juge) a admis la demande déposée le 12 mai 2015 par K._____, T._____ et R._____ contre la W._____ (I), a interdit à la W._____ de transmettre toutes données au sens de l'art. 3 let. a LPD (loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 ; RS 235.1) ou autres informations en relation avec des comptes USRA (*US related accounts*) au sujet de K._____ et/ou de T._____ et/ou de R._____ aux autorités américaines ou à des tiers, notamment au Département de la justice américain (ci-après DOJ [*U.S. Department of Justice*]) (II), a dit que l'interdiction prononcée sous chiffre II ci-dessus était faite sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) en cas d'insoumission à une décision de l'autorité (III), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 8'000 fr., à la charge de la W._____ (IV), a dit que la W._____ rembourserait à K._____, à T._____ et à R._____ la somme de 8'000 fr. versée à titre d'avance de frais (V) et a dit que la W._____ devait verser à K._____, à T._____ et à R._____ une somme de 4'000 fr. à titre de dépens (VI).

En droit, le premier juge était appelé à statuer sur une action en interdiction d'une atteinte à la personnalité introduite par K._____, T._____ et R._____ (ci-après : les demandeurs ou intimés) contre [...] (ci-après : la [...], la défenderesse ou l'appelante) visant à faire interdiction à cette dernière de transmettre toutes données au sens de l'art. 3 let. a LPD ou autres informations en relation avec des comptes *US related accounts* les concernant aux autorités américaines ou à des tiers, notamment au DOJ. Il a considéré qu'au vu du risque de communication transfrontalière des données, il convenait d'analyser la situation à l'aune de l'art. 6 LPD. Après avoir retenu que les Etats-Unis n'offraient pas un niveau de protection adéquat des données personnelles au sens de l'alinéa 1 de cette disposition, le premier juge a indiqué que le seul motif justificatif, parmi ceux prévus par l'alinéa 2, qui pourrait entrer en

considération et qui autoriserait, dans ce cas, une communication transfrontalière, était l'existence d'un intérêt public prépondérant au sens de la lettre d. A cet égard, il a en substance retenu qu'une mise en accusation de la défenderesse par les autorités américaines de poursuite pénale en cas de non-transmission de données concernant les demandeurs apparaissait « complètement disproportionnée », compte tenu du rôle « insignifiant » des demandeurs dans les dossiers liés aux Etats-Unis. Dès lors qu'il était « plus qu'incertain », selon le premier juge, qu'une éventuelle mise en accusation de la défenderesse entraîne sa disparition, l'intérêt public de la Suisse à empêcher une telle mise en accusation n'était pas aussi élevé que si la défenderesse était une banque qualifiée d'importance systémique, comme UBS ou Credit Suisse, dont la disparition ne pourrait pas être supportée par l'économie suisse sans dommage considérable. En revanche, le magistrat a considéré qu'en cas de transmission de données concernant les demandeurs, outre le fait que ceux-ci pouvaient être préterités dans leur avenir professionnel et donc dans leur liberté économique, ils risquaient de faire l'objet de poursuites pénales ; il y avait de ce fait un risque bien présent pour R. _____ d'être arrêté non seulement aux Etats-Unis, mais également dans les pays ayant conclu des accords d'extradition avec ceux-ci, ce qui constituerait une atteinte « non négligeable » à sa personnalité. Par ailleurs, une inculpation de l'un des demandeurs aurait de graves conséquences pour eux ensuite de l'atteinte irréversible à leur réputation. Au vu de ces éléments, il a été retenu que la défenderesse avait échoué à démontrer l'existence d'un intérêt public prépondérant à la transmission des données des demandeurs, de sorte que la demande devait être admise. Enfin, le magistrat a retenu que les demandeurs, qui avaient obtenu gain de cause, avaient droit à de pleins dépens à titre de défraiment de leur conseil et de remboursement de leurs débours nécessaires. Les dépens ont été fixés à 4'000 fr., en application de l'art. 9 al. 1 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6), compte tenu de l'importance et de la relative difficulté de la cause, ainsi que de l'ampleur du travail effectué.

B. Par acte du 27 août 2018, [...] (ci-après : K._____), [...] (ci-après : T._____) et R._____ ont fait recours sur la question des dépens, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre VI du dispositif du jugement en ce sens que la W._____ doive leur verser la somme de 43'737 fr. 30 à titre de dépens. Ils ont produit, outre des pièces de forme, une liste des opérations (pièce n° 4).

Par acte du 28 août 2018, la W._____ a formé appel du jugement précité, en concluant à sa réforme en ce sens que les intimés soient déboutés de toutes leurs conclusions et condamnés à tous les frais et dépens de première et deuxième instance.

Les intimés à l'appel n'ont pas été invités à se déterminer sur celui-ci.

Par réponse du 15 octobre 2018, soit dans le délai imparti à cet effet, la W._____ a conclu préalablement à la jonction des causes et à l'irrecevabilité de la pièce n° 4 (« liste des opérations ») déposée par les recourants, ainsi que des allégués n°s 12 à 19 qui s'y rapportent, et principalement au rejet du recours. Elle a produit un bordereau de pièces, qui figurent déjà dans le dossier de première instance.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. Des parties et de leurs relations

a) La W._____ est une entreprise de droit public au bénéfice d'une licence bancaire.

b) K._____ est une société anonyme en liquidation, dont le siège se trouve à [...] dans le canton de Schwytz. Active dans le domaine de la gestion de biens, elle a été dissoute par décision de l'assemblée générale du 19 janvier 2015. Dans le cadre de ses activités de gestion

externe, K._____, au bénéfice d'un pouvoir de gestion, est intervenue en lien avec des comptes ouverts dans les livres de la défenderesse.

T._____ est une société à responsabilité limitée active dans le domaine de la gestion des biens et a son siège à Zurich.

R._____ est membre et administrateur de K._____ et, en outre, l'associé gérant de T._____, disposant de la signature individuelle dans les deux sociétés.

2. Du différend fiscal opposant la Suisse et les Etats-Unis

a) Un différend fiscal oppose les banques suisses au fisc américain ; en substance, les autorités américaines reprochent aux établissements bancaires suisses d'avoir aidé certains de leurs clients à se soustraire aux obligations leur incombant à l'égard du fisc américain.

En fonction notamment du degré et de la qualité de la coopération apportée par la banque, le DOJ peut envisager de dénoncer l'affaire et obtenir l'inculpation de l'établissement bancaire concerné, respectivement de ses employés ou de conclure une transaction extrajudiciaire emportant renonciation, voire abandon des charges contre la banque, moyennant, entre autres, le paiement de dommages-intérêts et/ou d'une amende.

Dans ce contexte, les autorités américaines ont déjà ouvert des enquêtes contre divers établissements bancaires suisses aux Etats-Unis. A la fin de l'année 2013, quatorze banques suisses étaient sous enquête.

b) Des discussions visant à régler le différend précité sont en cours depuis plusieurs années avec les autorités judiciaires et fiscales américaines.

La Suisse et les Etats-Unis ont signé, le 14 février 2013, un accord de coopération (ci-après : l'accord FATCA [« *Foreign Account Tax Compliance Act* »]) permettant aux Etats-Unis d'obtenir pour le futur l'imposition de tous les comptes détenus à l'étranger par les personnes soumises à l'impôt aux Etats-Unis. Cet accord permet en outre aux établissements financiers suisses d'échanger des informations avec l'*International Revenue Service* (IRS) américain. Le Conseil fédéral a ensuite soumis au Parlement fédéral un projet de loi fédérale sur les mesures visant à faciliter le règlement du différend fiscal entre les banques suisses et les Etats-Unis. Le 19 juin 2013, le Parlement suisse a refusé d'entrer en matière sur ce projet, considérant qu'il appartenait au Conseil fédéral de trouver des solutions dans le cadre du droit en vigueur.

L'accord FATCA est entré en vigueur le 2 juin 2014. Le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de la loi d'application correspondante au 30 juin 2014. Il n'existe toutefois aucun lien entre l'accord FATCA, qui règle l'imposition des revenus futurs, et la régularisation des questions fiscales du passé. Ainsi, les banques qui auraient potentiellement violé le droit américain - et contre lesquelles les Etats-Unis n'ont pas encore ouvert de procédure pénale - restent passibles de poursuites pénales aux Etats-Unis.

3. *Du Program for non-prosecution agreements or non-target letters for Swiss Banks*

a) Afin de trouver une solution permettant aux banques suisses de régulariser également le passé dans un cadre clairement défini et régler ainsi le différend fiscal, le Département fédéral des finances (ci-après : le DFF) et le DOJ ont signé, le 29 août 2013, le « *Joint Statement between the U.S. Department of Justice and the Swiss Federal Department of Finance* » (ci-après : le *Joint Statement*). En vertu du *Joint Statement*, le DOJ entend fournir aux banques suisses non impliquées dans une procédure pénale (autorisée par le DOJ) un moyen adapté pour clarifier leur situation (*status*) en lien avec l'ensemble des enquêtes menées par le DOJ. Le Conseil fédéral (dans le texte: « *Switzerland* »), de son côté,

manifeste son intention d'attirer l'attention des banques suisses sur les dispositions du programme américain et de les encourager à envisager une participation. Il relève que le droit suisse en vigueur permettra aux banques suisses une participation effective selon les termes fixés dans le programme.

b) Dans ce contexte, le DOJ a publié le même jour un programme (« *Program for non-prosecution agreements or non-target letters for Swiss Banks* », ci-après : le Programme) destiné aux banques suisses. Ce programme énumère des prescriptions et des conditions devant permettre à toutes les banques suisses de régler directement leur cas avec les autorités américaines compétentes.

Le Programme distingue quatre catégories de banques :

1) celles contre lesquelles le DOJ avait déjà ouvert une enquête pénale avant le 29 août 2013 (catégorie 1) ;

2) celles contre lesquelles le DOJ n'a ouvert aucune procédure pénale, mais qui ont des raisons de croire qu'elles auraient violé le droit fiscal américain, une seule irrégularité étant suffisante (catégorie 2) ;

3) celles qui n'estiment pas avoir violé le droit fiscal américain (catégorie 3) ;

4) celles dont l'activité est purement locale (catégorie 4).

Le Programme n'est pas destiné aux banques de catégorie 1. Quant aux établissements bancaires de catégorie 2, ils ont la possibilité d'obtenir un accord de non-poursuite (« *non-prosecution agreement* » ; ci-après : NPA) leur garantissant de ne pas être mis en cause devant les tribunaux américains en cas d'évasion fiscale avérée de leur clientèle américaine, moyennant le respect de conditions impératives. Les banques de catégorie 3 et 4 peuvent, quant à elles, demander l'obtention d'une

« *Non-Target Letter* ». Les banques souhaitant participer au Programme selon le *Joint Statement* devaient l'annoncer aux autorités américaines compétentes dans le délai prévu par le Programme.

Afin d'obtenir un NPA, l'établissement bancaire de catégorie 2 doit coopérer et fournir l'ensemble des preuves et informations requises aux termes du Programme en lien avec ses activités transfrontalières aux Etats-Unis, d'une part, et avec certains comptes présentant un indice d'américanité (« *US related account(s)* ») ouverts dans ses livres du 1^{er} août 2008 et clôturés depuis lors (« *closed US related account(s)* »), d'autre part.

En cas de conclusion d'un NPA, la banque doit s'acquitter d'une amende dont le montant est, entre autres, déterminé sur la base des soldes maximaux de chaque *closed US related account*.

Le Programme renvoie aux définitions contenues dans l'accord FATCA s'agissant de la notion d'*US related account*. Un compte est ainsi considéré comme présentant un indice d'américanité lorsque des éléments (tels que la citoyenneté du titulaire du compte, sa résidence, son lieu de naissance, une adresse, un numéro de téléphone, un ordre de virement permanent sur un compte aux Etats-Unis, une procuration ou un droit de signature en faveur d'une personne dont l'adresse est située aux Etats-Unis) tendent à démontrer qu'une personne américaine en était titulaire ou bénéficiaire, avait un pouvoir de signature ou un autre pouvoir sur le compte et que sa valeur dépassait 50'000 USD (dollars américains) à un moment donné, en fin de mois, depuis le 1^{er} août 2008. A cet égard, l'art. 2(26) de l'accord FATCA circonscrit la notion de « personne américaine » comme « *un ressortissant américain ou une personne physique résidant aux Etats-Unis, une société de personnes ou une société constituée aux Etats-Unis ou selon le droit américain ou le droit d'un des Etats américains, un trust ou la succession d'un défunt qui était citoyen américain* ».

c) Selon la procédure définie dans l'Annexe I de l'accord FATCA, les établissements bancaires doivent, pour les comptes dont le solde a excédé 50'000 USD mais n'était pas supérieur à 1'000'000 USD, effectuer un examen des données par voie électronique. Pour les comptes dont le solde a excédé 1'000'000 USD, les banques doivent mettre en place une procédure de vérification « élargie » et effectuer un examen des données par voie électronique et des documents physiques, ainsi qu'une prise de renseignements auprès du responsable clientèle.

La présence d'un seul indice suffit pour qualifier un compte d'*US related account*, à moins que l'une des exceptions listées dans l'Annexe I de l'accord FATCA ne permette d'exclure cette qualification, soit en particulier une auto-déclaration selon laquelle le titulaire du compte n'est pas citoyen américain ni ne possède de domicile fiscal aux Etats-Unis, un passeport non américain ou un autre document d'identité officiel prouvant que le titulaire du compte possède la citoyenneté ou la nationalité d'un autre pays, ainsi qu'une attestation de perte de citoyenneté américaine.

d) Le Programme distingue notamment deux phases, chacune comportant des contraintes différentes : une phase avant la signature du NPA (ch. II.D.1 [ci-après : phase n° 1]) et une phase correspondant à la signature du NPA (ch. II.D.2 [ci-après : phase n° 2]).

S'agissant de la Phase n°1, le DOJ exige, en substance, de recevoir les informations suivantes (ch. II. D.1 du Programme) :

« *a. comment l'activité transfrontière pour des comptes US était organisée, gérée et supervisée [...];*

b. le nom et la fonction de leurs (anciens) collaborateurs qui ont structuré, suivi et supervisé l'activité transfrontière pour des comptes US durant la période applicable;

c. comment la banque suisse a démarché et fourni des services à des titulaires de comptes;

d. une présentation et documentation traduite expliquant les informations ci-dessus [...]; et

e. *le nombre total de comptes US et le montant total en US Dollar concernant les comptes US [...].* ».

S'agissant de la Phase n° 2, les banques doivent notamment fournir aux autorités américaines les informations suivantes (ch. II. D.2 du Programme) :

« *le nom et la fonction de tous les responsables des relations d'affaires, conseillers à la clientèle, gestionnaires de fortune, trustee, gérants de fiducie, agents, avocats, comptables, ou toutes autres personnes ou entités exerçant une fonction similaire connus par la Banque et affiliés (anciens employés) à un US related account durant la période applicable, ainsi que l'identité des intermédiaires et des institutions financières relatifs aux transferts de fonds entrants et sortants d'un US related account* ».

Il sied de préciser que, selon les termes du Programme, le nom et la fonction des (anciens) employés liés à un/des *closed US related account(s)* doivent uniquement être mentionnés dans un document synthétique offrant une vision d'ensemble du *US related account* visé et contenant des indications sur le compte en question, telles que les dates d'ouverture et de clôture, le montant en compte, le nombre de personnes américaines liées à la relation, les différents intervenants et les transferts intervenus. Aucune donnée relative à l'employé autre que son nom, son prénom et sa fonction en lien avec le *US related account* ne doit être communiqué.

Le DOJ exige néanmoins des banques participant au Programme de rendre compte de manière exhaustive de leurs activités transfrontalières et de fournir des informations détaillées, compte par compte, pour chaque relation bancaire dans laquelle un contribuable américain a un intérêt direct ou indirect.

Pour ce qui est de la « période applicable », il s'agit de la période allant du 1^{er} août 2008 au 31 décembre 2014, à teneur de la définition du *Joint Statement* (ch. I. B.6 du Programme).

e) A condition que la banque visée respecte l'ensemble des obligations définies par le Programme, le DOJ ne la poursuivra pas en justice pour les infractions fiscales et les transactions monétaires non déclarées en lien avec les *US related accounts* détenus. Le DOJ peut refuser de conclure un NPA ou revenir sur les termes de celui-ci, dans les cas où il estime qu'une banque aurait fourni des informations ou des preuves fausses d'un point de vue matériel, incomplètes ou pouvant induire en erreur.

f) Le Conseil fédéral, par le DFF, a rendu le 3 juillet 2013 une décision modèle ayant pour objectif d'autoriser les banques suisses à coopérer pleinement avec le DOJ et à participer de manière effective au Programme. Cette autorisation, accordée conformément à l'art. 271 CP, reconnaît que « la collecte et la transmission de renseignements aux autorités américaines du fait des relations d'affaires de [la banque] avec des personnes assujetties à l'impôt aux Etats-Unis d'Amérique et en lien avec une possible violation du droit américain ne constituent pas des atteintes excessives à la souveraineté de la Suisse ».

4. De la participation de la défenderesse au Programme

a) La défenderesse, avec l'aide de ses conseils et l'assistance d'une société d'audit, a mis en place en son sein une procédure approfondie de *due diligence* répondant aux critères de l'accord FATCA, afin d'identifier l'ensemble des comptes visés aux termes du Programme, a effectué une revue complète de ces comptes et a procédé à l'ensemble des vérifications nécessaires pour s'assurer de l'exactitude des informations devant être transmises.

Après avoir mesuré les risques juridiques, économiques et de réputation qu'entraînerait une non-participation au programme, la défenderesse a exprimé son intention de requérir la conclusion d'un NPA au DOJ, par courrier du 27 décembre 2013. A cette occasion, elle a souligné que la participation au Programme n'entraînerait pas la

reconnaissance de la commission d'infractions fiscales ou l'exécution de transactions financières poursuivies en droit américain.

b) Conformément à la décision modèle du 3 juillet 2013 établie par le DFF, ainsi qu'au communiqué du Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales du 30 août 2013, la défenderesse a présenté une requête d'autorisation au sens de l'art. 271 ch. 1 CP afin de pouvoir coopérer avec les autorités américaines compétentes, se conformer aux exigences du Programme et régler sa situation juridique avec les Etats-Unis.

Dans sa requête, la défenderesse a indiqué être tenue de fournir au DOJ toutes les informations pertinentes exigées en vertu des paragraphes II.D.1 et II.D.2 du Programme, notamment tous les renseignements d'ordre général concernant ses pratiques commerciales et les relations d'affaire impliquant une personne américaine (sans indication de noms de clients, ceux-ci ne pouvant être communiqués aux autorités américaines que par le biais de canaux applicables de l'entraide administrative en matière fiscale), ainsi que toute information concernant les banques récipiendaires auprès desquelles des actifs émanant des comptes bancaires clôturés ayant un indice d'américanité avaient été transférés pendant la période couverte par le Programme.

c) Par décision du 8 janvier 2014, le DFF a autorisé la défenderesse à coopérer avec les autorités américaines compétentes. Cette autorisation, qui reprend les termes de la décision modèle du 3 juillet 2013, a été octroyée pour une année.

Par décision du 16 janvier 2015, cette autorisation a été prolongée par le DFF jusqu'au 31 décembre 2015, aux mêmes conditions, avec la précision que la défenderesse était également autorisée à communiquer aux autorités américaines la description des comportements jugés problématiques, avec indication des données personnelles (en particulier le nom) des membres du personnel qui, au sein de la banque, avaient organisé, suivi ou surveillé les relations d'affaires

correspondantes, ainsi que des tiers qui avaient agi de manière similaire pour des relations d'affaires de ce genre.

5. De la transmission de données concernant leurs employés par les banques suisses

a) Dans le cadre de la procédure d'éclaircissement des faits visant à examiner la légalité de la transmission de données personnelles d'employés par différentes banques de catégorie 1, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après : le PFPDT) et les établissements bancaires concernés sont convenus des modalités applicables à d'éventuelles futures productions de documents aux autorités américaines.

Fort de cet accord, le PFPDT a déclaré, dans un communiqué de presse, renoncer à requérir du Tribunal administratif fédéral le prononcé de mesures provisionnelles tendant à faire interdiction aux banques de produire des documents aux autorités américaines. Il a par ailleurs annoncé que dans ses recommandations adressées aux banques actuellement sous enquête aux Etats-Unis, il suivrait l'argument de l'intérêt public avancé pour justifier la transmission des données d'employés aux Etats-Unis.

b) L'Association suisse des employés de banques (ci-après : l'ASEB), l'Association patronale des banques en Suisse (ci-après : l'APB) et l'Association suisse des banquiers (ci-après : l'ASB) sont convenues que les livraisons de données aux Etats-Unis étaient effectuées en raison d'une situation exceptionnelle.

c) Le PFPDT, l'ASEB, l'APB, l'ASB et le DFF ont défini la procédure selon laquelle les données des (anciens) collaborateurs des établissements bancaires participant au Programme, en l'espèce leur nom et leur fonction, pouvaient être transmises au DOJ. Ainsi, les banques doivent :

- informer préalablement à la transmission de données tous les collaborateurs concernés de l'étendue et de la nature des documents à transmettre, ainsi que de la période concernée, étant précisé que les anciens collaborateurs sont informés pour autant que cela soit possible, moyennant un effort raisonnable,
- accorder un délai convenable aux (anciens) collaborateurs pour se renseigner sur les données personnelles les concernant et les consulter,
- apprécier les intérêts en jeu, dans l'hypothèse où le collaborateur concerné s'opposerait au transfert de documents contenant son nom, et
- informer le collaborateur concerné de son droit d'intenter action selon l'art. 15 LPD, dans le cas où la banque, après analyse des intérêts en présence, serait arrivée à la conclusion que la transmission du nom et de la fonction du collaborateur était justifiée.

La défenderesse s'est engagée à suivre la procédure susmentionnée et à respecter l'ensemble des conditions précitées.

d) Le DOJ a indiqué, dans un communiqué de presse daté du 29 août 2013, qu'il avait assuré son homologue suisse que le simple fait que le nom d'une personne soit inclus dans les données transmises par la banque ne signifiait pas nécessairement que cette personne était coupable d'acte(s) répréhensible(s). A ce propos, il ressort notamment du chiffre 5 du *Joint Statement* ce qui suit : « *Compte tenu de l'importance accordée par chaque partie à la protection des données personnelles et de la vie privée des personnes telle que requise par leurs lois respectives, les signataires entendent, en cas d'échange de données personnelles, n'utiliser ces données que dans le cadre de procédures visant le respect du droit (qui peuvent comprendre des actions réglementaires) engagées aux Etats-Unis ou autorisées par le droit américain. (...)* ».

e) Le Conseil fédéral a souligné, s'agissant de la transmission de données personnelles des employés, que cette transmission « *[était] réputée licite dès lors qu'un intérêt public prépondérant ou une disposition légale la justifi[ait]* ». Il a par ailleurs précisé que si un tribunal s'opposait à la transmission de données, la banque concernée ne serait pas à même de remplir dans une mesure suffisante ses obligations de coopération avec le DOJ et qu'il se pourrait alors qu'elle ne puisse pas conclure de NPA, ni régulariser le passé. Dans ce cas, la solution retenue pour régler le litige fiscal n'atteindrait pas son but.

f) Le Grand conseil vaudois a refusé la résolution 14_RES_018 visant à faire bloquer le transfert des données aux autorités américaines dans le cadre du Programme. Il a ainsi été confirmé par les autorités parlementaires vaudoises que la procédure mise en place par le PFPDT était nécessaire et suffisante pour garantir les droits des employés d'une banque participant au Programme, qu'une décision de principe n'était pas possible et que chaque cas devait faire l'objet d'une pesée des intérêts.

g) Le 21 décembre 2015, un NPA a été conclu entre la défenderesse et le DOJ.

Dans cet accord, qui reprend les obligations du programme américain, la défenderesse s'engage en outre à continuer à collaborer et à fournir des données aux autorités américaines pendant une période de quatre ans, à compter de la date de l'exécution complète de l'accord (« [...] *from the date this Agreement is fully executed* »). Le DOJ se réserve le droit d'engager des poursuites pénales contre la banque en cas de violation des termes de l'accord. Si une telle violation est constatée, le DOJ s'engage toutefois à le communiquer à la défenderesse, par une notification écrite, avant d'entamer une quelconque procédure. La banque peut alors, dans le délai de trente jours, expliquer par écrit la nature et les circonstances de la violation, ainsi que les actions prises pour y remédier. Ces explications doivent être prises en considération par le DOJ pour déterminer l'opportunité d'engager une procédure contre la défenderesse.

6. De l'intérêt des banques à la participation au Programme

a) Les autorités fédérales et les associations professionnelles suisses ont souligné l'importance de la coopération avec les autorités américaines pour la protection de la place financière suisse, les institutions financières et leurs employés, ont reconnu l'intérêt des banques suisses à la participation au Programme et ont fortement encouragé les établissements bancaires à y participer. A cet égard, le Parlement fédéral a déclaré qu'il s'attendait à ce que le Conseil fédéral prenne toutes les mesures dans le cadre du droit en vigueur pour permettre aux banques suisses de coopérer avec le DOJ. Le Conseil fédéral a en particulier fait valoir que *« le droit en vigueur permettra[it] aux banques suisses une participation effective selon les termes fixés dans le programme »*.

b) [...], alors directeur de l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après : la FINMA), a vivement encouragé les banques à participer au Programme en ces termes : *« Après un examen approfondi, une renonciation à participer au programme semble peu avantageuse. Les banques qui ne saisissent pas cette chance de pouvoir régler leurs risques juridiques doivent s'attendre à un conflit durable qui ira en augmentant. Il faut craindre d'autres mesures de contrainte des autorités judiciaires américaines. Ceci serait à long terme plus coûteux et amènerait moins de sécurité juridique pour les établissements, leurs collaborateurs et leurs clients que la possibilité actuelle de mettre rapidement fin au litige juridique. Ce n'est que lorsque le fardeau du passé sera éliminé que la place bancaire pourra se consacrer de toutes ses forces à l'avenir et développer son potentiel. »*

c) L'ASEB a également vivement soutenu – dans l'intérêt de la place financière suisse et de ses collaborateurs – *« les efforts des établissements bancaires et des cercles politiques pour trouver un règlement amiable aux litiges en matière fiscale avec les Etats-Unis »*.

d) Dans sa note explicative relative à la décision modèle du 3 juillet 2013, le DFF a notamment relevé ce qui suit : *« [...] l'intérêt de la*

requérante à coopérer avec les autorités américaines est important. En fin de compte, la collecte et la transmission des renseignements visent à éviter une plainte du DOJ à l'encontre de la requérante. Pour celle-ci, le dépôt d'une plainte aurait des conséquences majeures sur ses relations économiques avec les Etats-Unis. La requérante risque de ne plus pouvoir effectuer de transactions en dollars américains. Les problèmes opérationnels et financiers qui résulteraient d'une telle situation pourraient nuire considérablement à la requérante, voire menacer son existence. ».

7. Des risques liés à une absence de participation au Programme par les banques suisses

a) Dans le Message relatif à l'approbation de l'accord entre la Suisse et les Etats-Unis concernant la demande de renseignements relative à l' [...], et du protocole modifiant cet accord, du 14 avril 2010, le Conseil fédéral a mis en évidence les risques liés à une procédure pénale américaine dirigée contre un établissement bancaire en ces termes : « [...] *l'expérience montre qu'en cas d'ouverture d'une procédure pénale, les acteurs du marché misent sur un effondrement de la banque et adaptent leur comportement à ce scénario. Compte tenu de l'effet de contagion des prévisions pessimistes quant à la survie d'un établissement financier, les effets négatifs peuvent très rapidement être décuplés. Une réactivation de la procédure de mise en accusation d' [...] SA aux Etats-Unis par les autorités américaines de poursuite pénale [...] aurait été de nature à mettre sérieusement et directement en péril l'existence de l'établissement. »*

Le Conseil fédéral a indiqué, à titre d'exemple, que sur les six instituts financiers mis en accusation aux Etats-Unis depuis 1989, un seul avait survécu. Il a constaté que « [...] *l'ouverture d'une procédure, même s'il s'av[é]r[ait] par la suite qu'elle n'était qu'une manœuvre d'intimidation et qu'elle n'était pas justifiée, présent[ait] les risques décrits ici, du fait de la perte de confiance dans l'établissement visé [...] ».*

b) Dans son Message relatif à la loi fédérale sur des mesures visant à faciliter le règlement du différend fiscal entre les banques suisses et les Etats-Unis d'Amérique, le Conseil fédéral a encore souligné qu'une coopération insuffisante de la part des banques entraînerait l'ouverture d'autres actions en justice et d'un grand nombre de procédures pénales contre des établissements bancaires suisses jusqu'ici non directement concernés, « *avec pour conséquences le maintien du climat d'insécurité qui pèse actuellement sur la place financière suisse* ».

La FINMA a, quant à elle, déclaré qu'elle s'attendait « *à ce que toutes les banques se penchent sur ce sujet et se renseignent convenablement avant de prendre leur décision [ndr : quant à la participation au Programme] [et qu'il conv[enait] notamment de mesurer de manière appropriée les potentiels risques juridiques et de réputation qu'entraînerait une non-participation et d'en tenir compte dans le processus de décision [...]* ».

c) Dans son rapport d'activités 2012/2013, le PFPDT a notamment indiqué ce qui suit : « *Sur la base des documents qui nous ont été remis et des explications données, et au vu des organes fédéraux impliqués, nous avons conclu que les communications de données étaient compréhensibles dans le contexte d'un intérêt public prépondérant. On nous a expliqué de manière crédible que les banques risquaient de subir de graves conséquences au cas où elles refuseraient de transmettre les informations demandées par les autorités américaines. [...]* ».

d) En février 2012, le DOJ a inculpé l'une des banques suisses visées par la procédure d'enquête évoquée ci-dessus, soit la banque [...]. Cette inculpation a conduit à la cristallisation immédiate des risques évoqués ci-dessus, contraignant les associés de la banque à interrompre immédiatement l'exploitation de cette dernière et à céder toutes les activités non américaines au Groupe [...]. Dans un communiqué de presse du 27 janvier 2012, la FINMA a indiqué avoir donné son aval à cette liquidation *de facto* de la banque [...], compte tenu des « *risques encourus*

par [cette dernière] à la suite des investigations que mène contre elle la justice américaine ».

Depuis lors, la presse a également rapporté l'inculpation de différents représentants de haut niveau de certaines des banques de catégorie 1 visées par l'enquête du DOJ, telles que la [...].

Cette dernière a, à fin mai 2014, annoncé la conclusion d'un accord avec le DOJ, afin de lui permettre de régulariser le passé et d'éviter ainsi une inculpation. A cet effet, elle a dû reconnaître avoir enfreint la législation fiscale américaine et accepter le paiement d'une amende proposée par les autorités américaines.

e) En ce qui concerne les risques encourus par les employés en cas de livraison de données, l'ASEB a retenu dans son bilan intermédiaire sur la transmission de données de collaborateurs du 12 juin 2014 ce qui suit : *« Dans la mesure où l'employé n'a pas démarché activement des citoyens américains, a géré des comptes de moins de 1 million de francs et a effectué des transactions ne relevant pas de l'évasion fiscale, les risques d'inculpation par les USA sont minimes. Une fois que l'accord entre la banque et les USA est conclu, le risque d'être retenu comme témoins se réduisent aussi drastiquement. Les risques marginaux qui existeraient encore pour des employés seraient causés par des clients de la banque qui n'auraient pas réglé [sic] leur situation fiscale. »*

8. De la transmission de données concernant les demandeurs

a) K. _____ a exercé notamment son activité de gestion en lien avec les comptes relatifs aux tiers n^{os} [...]. Les comptes détenus par les tiers susmentionnés ont été identifiés comme présentant à tout le moins un indice d'américanité en raison de la nationalité, respectivement de la résidence américaine du titulaire ou de l'ayant droit économique des comptes visés.

Le 22 juillet 2014, après avoir identifié, au terme de la procédure de *due diligence* mise en place au sein de la banque, que T._____ était également en relation avec des tiers titulaires de *closed US related accounts* et que son nom avait été identifié du fait que celle-ci avait été gestionnaire externe pour un ou plusieurs comptes concernés, la défenderesse a adressé un courrier recommandé à l'intéressée (T._____) pour l'informer qu'elle entendait transmettre au DOJ des données la concernant (dont le nom de R._____). Ce courrier avait notamment la teneur suivante :

" Madame, Monsieur,

Le 29 août 2013, la Suisse et les Etats-Unis ont signé un arrangement pour mettre un terme au différend fiscal entre la place financière suisse et les autorités américaines. Suite à cet accord, le Département américain de la Justice (DoJ) a publié un programme ouvert à toutes les banques suisses, auquel la W._____ a décidé de participer en tant que banque de la catégorie 2.

Ce programme exige des banques la transmission aux autorités américaines d'informations concernant des comptes clos considérés comme des « US related accounts ».

Dans le cadre de l'analyse des documents concernant ces comptes, le nom de votre entreprise a été identifié du fait que vous avez été gestionnaire externe pour un ou plusieurs comptes concernés durant tout ou partie de la période du 1^{er} août 2008 à ce jour. La mention de votre éventuelle qualité de personne américaine « US person » au sens du programme US, devra également être communiquée.

Conformément à l'autorisation accordée par les autorités fédérales suisses, cette information fera donc partie des données qui doivent être transmises aux autorités américaines.

Si vous souhaitez consulter la liste des comptes qui vous concernent ou poser toute autre question, vous pouvez écrire au Helpdesk à l'adresse [...] qui ne manquera pas de vous contacter téléphoniquement si telle est votre demande.

Bien que le délai de réponse fixé par les autorités fédérales soit de 20 jours, la W._____, consciente de la période de vacances actuelle, a décidé de le prolonger jusqu'au 14 août. Sans nouvelle de votre part à cette date, nous procéderons à l'envoi des documents aux autorités américaines. (...) ».

Les demandeurs n'ont pas consulté les documents destinés au DOJ, dans lesquels les données pertinentes étaient mentionnées. Toutefois, le 31 juillet 2014, la défenderesse a donné suite oralement à la demande de [...], de K._____, dans son courriel du même jour, qui voulait connaître quels comptes étaient concernés par la transmission.

b) Par courrier de leur conseil adressé le 19 août 2014 à la défenderesse, T._____ et R._____ ont déclaré, en se référant au courrier du 22 juillet 2014, s'opposer au transfert à toute autorité américaine ou tierce personne de leur raison sociale/nom et des données les concernant (tous documents ou informations).

c) Par lettre du 2 octobre 2014, la défenderesse a informé le conseil des demandeurs de son intention de transmettre les documents concernant ces derniers au DOJ, au motif que « ce transfert [était] à son avis justifié par des intérêts privés et publics prépondérants ». Elle a indiqué que dans l'éventualité où les demandeurs souhaiteraient s'opposer à la transmission des données pertinentes, ils disposaient d'un délai de dix jours pour engager une procédure judiciaire à cet effet et que passé ce délai, la W._____ pourrait procéder à la communication envisagée au DOJ.

9. De la procédure

a) Les demandeurs ont déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles en date du 20 octobre 2014, dans le but de faire interdiction à la défenderesse de transmettre aux autorités américaines ou à des tiers toutes données les concernant.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 21 octobre 2014, le premier juge a fait droit aux mesures d'extrême urgence requises.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 23 décembre 2014, le premier juge a en substance confirmé l'interdiction de

transmettre les données litigieuses, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, et a imparti aux demandeurs un délai de soixante jours dès l'entrée en force de l'ordonnance pour déposer sa demande.

Par courrier du 22 janvier 2015, la défenderesse a informé les demandeurs que dans le cadre de la mise en œuvre du Programme, le DOJ lui avait demandé de lui communiquer, en complément des informations déjà réunies et qui faisaient l'objet de la procédure en cours, des renseignements concernant ses relations avec des gérants de fortune externes qui lui avaient amené de la clientèle américaine après le 1^{er} août 2008 et qu'elle entendait dès lors communiquer les informations concernant K._____.

Par courrier du 12 février 2015, les demandeurs ont de nouveau fait part de leur opposition formelle à la communication des données les concernant aux autorités américaines ou à des tiers. Ils ont également indiqué qu'une telle transmission serait prohibée par l'ordonnance de mesures provisionnelles précitée, car cette ordonnance concernait aussi les données mentionnées dans le courrier du 22 janvier 2015.

b) Par action en interdiction d'une atteinte à la personnalité, introduite par demande du 12 mai 2015, les demandeurs ont notamment conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'interdiction soit faite à la W._____ « de transmettre toutes données au sens de l'art. 3 let. a LPD ou autres informations en relation avec les comptes USRA (US Related Accounts) au sujet de K._____ et/ou de T._____ et/oR._____ aux autorités américaines ou à des tiers, notamment le Department of Justice, le tout sous la menace de l'art. 292 CPC ».

Par réponse du 24 août 2015, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

Par réplique du 8 février 2016, les demandeurs ont maintenu et confirmé leurs conclusions prises au pied de leur demande du 12 mai 2015.

La défenderesse s'est déterminée sur les allégués de la réplique, selon duplique du 15 mars 2016.

Par écriture complémentaire du 7 juin 2016, les demandeurs ont modifié la conclusion I de leur demande du 12 mai 2015 comme il suit : « I. Interdiction est faite à la défenderesse W. _____ respectivement à tout organe ou personne physique compétente de transmettre toutes données au sens de l'art. 3 let. a LPD ou autres informations en relation avec des comptes USRA (US Related Accounts) au sujet de K. _____ et/ou de T. _____ et/ou de M. R. _____ aux autorités américaines ou à des tiers, notamment le Department of Justice, le tout sous la menace pour ses organes de la peine prévue à l'art. 292 CPC. »

Le 15 septembre 2016, la défenderesse s'est déterminée sur les allégués contenus dans cette écriture.

c) Une audience de premières plaidoiries a eu lieu le 1^{er} novembre 2016. Lors de cette audience, le demandeur a réitéré son opposition à l'introduction de novas par la défenderesse.

Les parties ont renoncé toutes deux à la tenue d'une audience de plaidoiries finales. Les demandeurs ont, en date du 15 septembre 2017, déposé leurs plaidoiries écrites, en confirmant leurs conclusions prises dans leur mémoire du 7 juin 2016. La défenderesse a déposé le même jour ses plaidoiries écrites et, au bénéfice des explications fournies, a déclaré persister dans les conclusions prises dans sa réponse.

d) Le dispositif du jugement a été notifié aux parties le 16 novembre 2017. Le 24 novembre 2017, les demandeurs en ont requis la motivation.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est d'au moins 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la décision selon l'art. 239 CPC (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel formé par la W. _____ a été adressé en temps utile et dans les formes prescrites à l'autorité compétente par une partie qui y a un intérêt digne de protection (cf. art. 59 al. 2 let. a CPC), de sorte qu'il est recevable sur ce point.

Le litige concerne principalement l'application de la LPD. Il s'agit en l'occurrence d'une action civile menée, sur la base des art. 4 et 6 LPD, contre une banque. Il s'agit donc d'une affaire civile contentieuse (art. 1 let. a CPC). En refusant la communication de ses données aux autorités américaines, les demandeurs visent avant tout à éviter un interrogatoire, voire éventuellement une inculpation pénale aux Etats-Unis, de sorte qu'ils ne poursuivent pas un but économique. Partant, la contestation porte sur un droit de nature non pécuniaire (ATF 142 III 145 consid. 6.1 et 6.2; TF 4A_611/2017 du 26 mars 2018 consid. 1.1) et l'appel est donc ouvert sans égard à la valeur litigieuse.

1.2 Selon l'art. 319 let. b ch. 1 CPC, le recours est recevable dans les cas prévus par la loi. L'art. 110 CPC ouvre la voie du recours séparé de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC contre la décision sur les frais, à savoir les frais judiciaires et les dépens (art. 95 CPC ; Tappy, Commentaire romand, CPC,

2^e éd., Bâle 2019, n. 3 ad art. 110 CPC). Le recours doit être déposé auprès de la Chambre des recours civile, dont la compétence découle de l'art. 73 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01). La doctrine admet toutefois que si une partie conteste le montant ou la répartition des frais en interjetant un recours au sens des art. 319 ss CPC avant de savoir si son adversaire fera appel et qu'un tel appel est finalement déposé, il convient alors de joindre les deux procédures devant la juridiction d'appel, en application de l'art. 125 let. c CPC, et d'admettre une extension du pouvoir d'examen sur le recours au sens étroit à la constatation inexacte des faits selon l'art. 310 CPC (Tappy, op. cit., nn. 14 s. ad art. 110 CPC).

Partant, l'acte de K._____, T._____ et R._____, au demeurant recevable puisque écrit, motivé et introduit en temps utile (art. 321 al. 1 CPC) par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), sera joint à la procédure d'appel de la W._____ et traité par la Cour de céans, conformément à la pratique de celle-ci (CACI 30 juillet 2018/443 consid. 1.3 ; CACI 15 décembre 2017/589 consid. 1.3).

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf.).

Appel de la W._____

3.

3.1 Reprenant une argumentation déjà soulevée en première instance (réponse, pp. 32 et 33), l'appelante dénonce tout d'abord à l'appui de son appel un défaut de légitimation active de T._____ (ci-

après : l'intimée 2) et de R. _____ (ci-après : l'intimé 3). Elle confirme en outre ne pas entendre transmettre des données personnelles relatives à l'intimée 2 ou à l'intimé 3 aux autorités américaines et requiert de ce fait l'annulation du jugement entrepris en tant qu'il concerne ces deux intimés.

Pour l'appelante, le fait que le courrier du 22 juillet 2014 ait été adressé à l'intimée 2 est une erreur, qui a été rectifiée par la suite ; les écritures et pièces produites dans la procédure, et notamment les extraits de la Liste II.D.2 qui doivent être communiqués aux autorités américaines, ne mentionnent que l'intimée 1 K. _____ et non l'intimée 2. Elle ajoute qu'il n'y a pas lieu d'imputer ou d'assimiler le sort juridique de la personne morale à celui de la personne physique sous-jacente et que, selon un arrêt genevois (C/18819/2014), la possibilité que l'administrateur soit identifié à partir de la raison sociale visée ne peut pas légitimer une opposition de la personne physique à la transmission des données concernant la personne morale.

3.2 Il y a lieu tout d'abord d'observer que la situation d'espèce est quelque peu différente du cas de figure de l'arrêt genevois, tel que résumé par l'appelante, en ce sens que l'intimé 3 n'agit pas pour demander l'interdiction de la transmission de données des sociétés tierces, mais pour demander l'interdiction de la transmission de ses propres données. Sur ce point, il convient de prendre de la distance par rapport à la motivation des premiers juges, qui n'ont pas procédé à la distinction relevée ci-dessus (« si les données des demanderesse 1 et 2 sont livrées au DOJ, il est évident que le demandeur 3 sera touché directement dans sa personnalité », ou encore « il serait dès lors choquant qu'une personne physique ne soit pas protégée dans une situation comme celle nous occupant dans la présente procédure du simple fait qu'elle a choisi de mener ses affaires au travers d'une personne morale »).

En l'espèce, les intimés 2 et 3 ont été touchés par les injonctions de la banque et il est donc juste de les avoir intégrés dans le jugement. Il ressort en effet du courrier du 22 juillet 2014 que l'intimée 2 était concernée par la transmission des données puisque le courrier en question lui était adressé. Il en va de même de l'intimé 3, puisque la

transmission de son nom était également évoquée dans ce courrier (« La mention de votre éventuelle qualité de personne américaine "US person" au sens du programme US, devra également être communiquée »). A l'appui des allégués 144, 145 et 146 de la réponse, la défenderesse reconnaît d'ailleurs elle-même que l'ensemble des demandeurs étaient touchés par le courrier du 22 juillet 2014 (« [...], W. _____ informa les demandeurs - par courrier du 22 juillet 2014 - de son intention de communiquer [...] » ; « [...], la Banque précisa aux demandeurs qu'ils pouvaient [...] » ; « Les demandeurs ne consultèrent pas lesdites informations »).

Au vu de ces éléments factuels, il y a lieu de retenir que l'ensemble des demandeurs sont bien concernés par la transmission de données, ce qui permet de valider la solution retenue par les premiers juges qui ont fait interdiction à la défenderesse de transmettre toutes données ou autres informations au sujet des trois codemandeurs, dont la légitimation active a été (implicitement) reconnue.

Que la défenderesse assure ne pas vouloir transmettre les données concernant la demanderesse 2 et le demandeur 3 n'y change rien, sauf à considérer qu'elle acquiesce à la demande, ce qui ne ressort toutefois nullement des conclusions, et encore moins de la motivation. On ne saurait donc y souscrire. D'ailleurs, au regard de la confusion qui a eu lieu entre les différentes sociétés et du risque qu'une telle confusion se renouvelle, il se justifie de maintenir l'interdiction pour les trois personnes en cause.

Le grief doit en conséquence être rejeté.

4.

4.1 L'appelante soutient que le premier juge aurait procédé à une appréciation inexacte des faits et qu'il aurait conclu incorrectement à l'inexistence d'un intérêt public prépondérant à la transmission des données au sens de l'art. 6 al. 2 let. d LPD.

L'appelante renvoie aux parties « En fait » et « Réfutation » de son mémoire de réponse du 24 août 2015, dans les termes duquel elle persiste intégralement. Il ne sera pas tenu compte de ce renvoi, en ce sens que l'appelante ne peut pas se borner à renvoyer à ses écritures de première instance ou à des actes précédents de la procédure. Ainsi, ne seront pris en considération que les griefs exposés dans l'appel avec une précision suffisante (TF 4A_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 5.2).

Plus particulièrement, l'appelante reproche au premier juge d'avoir considéré comme « complètement disproportionné » qu'elle puisse être mise en accusation par les autorités américaines au regard du rôle « insignifiant » des intimés dans les dossiers liés aux Etats-Unis. Elle soutient qu'elle courrait le risque de voir le NPA conclu remis en question en cas de collaboration jugée insuffisante et que la non-transmission du nom des intimés constituerait une violation des obligations assumées dans le cadre du programme américain. Selon elle, il ne serait pas possible de se substituer à l'appréciation des autorités américaines pour balayer le risque encouru par la banque et, par extension, par la place financière suisse.

On ne saurait voir dans la démonstration toute générale de l'appelante l'exposé de risques avérés dans le cas concret, comme cela a été relevé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 4A_611/2017 précité.

Quoi qu'en dise l'appelante, force est de constater qu'il n'est pas établi, sur la base des éléments contenus dans le dossier, que la non-communication du nom et de la fonction des intimés, qui s'occupait de sept comptes susceptibles d'être visés par le programme américain, serait concrètement de nature à remettre en cause l'accord conclu et/ou à entraîner une inculpation de la banque.

Pour le reste, la question des risques que la (non-)transmission des données litigieuses pourrait faire peser sur l'appelante, respectivement sur les intimés, doit être traitée dans le cadre de l'examen

de l'existence d'un intérêt public prépondérant pouvant justifier, le cas échéant, la communication de ces données (cf. consid. 4.2.3.3 *infra*).

4.2

4.2.1 L'appelante ne conteste pas que le litige doit être résolu en l'espèce en application de l'art. 6 al. 2 let. d LPD.

4.2.2

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

L'art. 6 al. 2 LPD contient une liste exhaustive de motifs (alternatifs) permettant la communication à l'étranger des données, en dépit de l'absence de législation assurant un niveau de protection adéquat (TF 4A_390/2017 du 23 novembre 2017 consid. 4.1 et l'arrêt cité).

Selon l'art. 6 al. 2 let. d 1^{re} alternative LPD, des données personnelles peuvent être communiquées à l'étranger uniquement si la communication est, en l'espèce, indispensable à la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant. Cette disposition pose trois conditions: (1) un intérêt public, (2) un intérêt public qui soit prépondérant et (3) une communication qui soit indispensable à la sauvegarde de celui-ci. Dans plusieurs arrêts récents en rapport avec le programme américain, le Tribunal fédéral a déjà précisé ce qu'il y a lieu d'entendre par là.

4.2.2.2 Il existe un intérêt public si la préservation de la stabilité juridique et économique de la place financière suisse est en jeu. L'intérêt de la banque à sa survie ne suffit en soi pas, dès lors qu'il s'agit d'un intérêt privé, et non d'un intérêt public (TF 4A_390/2017 déjà cité consid. 4.2.1).

L'intérêt public doit être prépondérant par rapport à l'intérêt privé du tiers à ce que ses données personnelles ne soient pas

communiquées aux autorités américaines. Le juge doit procéder à une pesée des intérêts (art. 4 CC) *in concreto*, en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier à la date du jugement (TF 4A_390/2017 déjà cité consid. 4.2.2 et les références citées).

La communication des données doit être indispensable à la sauvegarde de l'intérêt public prépondérant. Elle est indispensable (*unerlässlich*) si elle est absolument nécessaire (*unbedingt notwendig*) en ce sens que, sans la livraison de ces données, le litige fiscal avec les Etats-Unis s'intensifierait à nouveau, que la place financière suisse dans son ensemble en serait affectée et que cela porterait préjudice à la réputation de la Suisse en tant que partenaire de négociation fiable (TF 4A_390/2017 déjà cité consid. 4.2.3 et les arrêts cités ; TF 4A_469/2018 du 12 octobre 2018 consid. 3.2.3).

4.2.3

4.2.3.1 En l'espèce, en signant le *Joint Statement*, le Conseil fédéral a garanti au DOJ que le droit suisse en vigueur permettait la participation effective des banques au programme américain. Autrement dit, vu le *Joint Statement* conclu par le Conseil fédéral, il doit être admis que, matériellement, le droit suisse autorise la participation effective des banques suisses et donc la communication des données de tiers (employés, gestionnaires) conformément aux conditions posées par le programme américain.

Il ne s'agit toutefois pas d'admettre de manière abstraite que toutes les banques doivent communiquer les données concernant des tiers, même en l'absence de toute menace d'une atteinte à l'intérêt public de la Suisse. Il faut bien plutôt examiner si la modification de la situation de fait doit être prise en considération sous l'angle matériel et si elle conduit à admettre ou nier le caractère indispensable de la communication des données. La LPD vise en effet à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données. Au centre de ses préoccupations figure donc la protection de la personnalité des intéressés (employés, gestionnaires). Ne pas tenir

compte par principe des modifications de la situation et admettre systématiquement la communication des données aurait pour conséquence de laisser la personnalité sans protection, alors même que, dans le cas particulier, la communication n'est plus indispensable à la sauvegarde de l'intérêt public (TF 4A_390/2017 déjà cité consid. 4.2.3 ; TF 4A_469/2018 déjà cité consid. 3.2.3).

Il appartient à la banque de démontrer que, à la date du jugement, la non-communication des données litigieuses aurait pour conséquence nécessaire une nouvelle escalade du litige fiscal avec les Etats-Unis et, de ce fait, constituerait une menace pour la place financière suisse et la réputation de la Suisse en tant que partenaire de négociation fiable (TF 4A_390/2017 déjà cité consid. 4.2.3; sur le tout TF 4A_611/2017 déjà cité consid. 4.2). A cet égard, il ne suffit pas de faire état de risques abstraits; la banque doit au contraire établir que la non-communication des données litigieuses serait concrètement (en l'espèce) de nature à remettre en cause l'accord conclu et/ou à entraîner une inculpation de la banque et que la transmission des données serait en l'occurrence nécessaire pour éviter une (nouvelle) intensification du litige fiscal avec les Etats-Unis qui, de ce fait, affecterait la place financière suisse et porterait préjudice à la réputation de la Suisse en tant que partenaire de négociation fiable (TF 4A_611/2017 déjà cité consid. 4.3).

4.2.3.2 En l'occurrence, le premier juge a retenu que le fait qu'une mise en accusation de la banque entraînerait sa disparition était « plus qu'incertain », ce scénario paraissant improbable, compte tenu notamment du rôle « insignifiant » des demandeurs dans les dossiers liés aux Etats-Unis, et que l'intérêt public de la Suisse à empêcher une telle mise en accusation n'était pas aussi élevé que si la défenderesse était une banque qualifiée d'importance systémique, comme UBS ou Credit Suisse, dont la disparition ne pourrait pas être supportée par l'économie suisse sans dommage considérable. Quant aux demandeurs, il a été retenu qu'en cas de transmission de données les concernant, outre le fait qu'ils pouvaient être préterités dans leur avenir professionnel et donc dans leur liberté économique, ils risquaient de faire l'objet de poursuites pénales ; il

y avait de ce fait un risque bien présent pour R. _____ d'être arrêté non seulement aux Etats-Unis, mais également dans les pays ayant conclu des accords d'extradition avec eux, ce qui constituerait une atteinte « non négligeable » à sa personnalité. Par ailleurs, une inculpation de l'un des demandeurs aurait de graves conséquences pour eux ensuite de l'atteinte irréversible à leur réputation. La banque avait ainsi échoué à démontrer l'existence d'un intérêt public prépondérant.

4.2.3.3 L'appelante n'a pas allégué et encore moins démontré le caractère indispensable de la communication des données litigieuses concernant les intimés, soit qu'en cas de non-transmission du nom de ces derniers, le litige fiscal avec les Etats-Unis évoluerait à nouveau et que la place financière helvétique et la réputation de la Suisse seraient compromises, comme le premier juge l'a d'ailleurs à juste titre relevé. Il n'est pas non plus établi qu'une non-transmission des informations entraînerait la disparition de la banque. D'ailleurs, il n'est pas expliqué en quoi une éventuelle faillite de cette dernière à la suite d'une procédure pénale ouverte aux Etats-Unis pourrait mettre en péril la place financière romande, voire encore suisse. L'appelante se contente de faire état des risques de voir l'accord conclu avec le DOJ être révoqué. Elle se prévaut cependant à cet égard uniquement du fait que le DOJ se réserve de revenir sur les termes de cet accord, en l'absence d'une pleine coopération, sans faire la démonstration qu'un tel risque serait concret au vu des circonstances de la présente espèce, ce qui est insuffisant compte tenu de la jurisprudence récente précitée, les allégations de l'appelante à cet égard étant générales et abstraites. Cela scelle le sort de l'appel sur ce point, la troisième condition de l'art. 6 al. 2 let. d LPD (caractère indispensable de la transmission) n'étant pas réalisée. Il n'est dès lors pas nécessaire de traiter des griefs de l'appelante relatifs à l'absence d'intérêt des intimés à la non-transmission des données.

5. L'appelante fait encore valoir que la transmission de données au DOJ dans le contexte d'un accord de non-poursuite serait nécessaire

pour « la défense d'un droit en justice » au sens de l'art. 6 al. 2 let. d 2^e alternative LPD.

Comme l'a jugé le Tribunal fédéral, il n'y a à cet égard pas lieu de se demander, comme le fait l'appelante, si la procédure menée devant le DOJ peut être considérée, pour la banque, comme « la défense d'un droit en justice ». Il suffit ici de relever que la communication des données, comme dans la première alternative de l'art. 6 al. 2 let. d LPD, doit aussi être indispensable pour constater, exercer ou défendre un droit en justice. Rien ne permet de retenir que le caractère indispensable de la communication aurait une signification différente dans les deux hypothèses de l'art. 6 al. 2 let. d LPD et l'appelante elle-même ne le soutient pas. Dès lors que le caractère indispensable de la transmission doit être nié en l'espèce (*supra* consid. 4.2.3.3), la banque ne peut pas non plus se prévaloir de la seconde hypothèse de l'art. 6 al. 2 let. d LPD pour remplir ses obligations envers le DOJ (cf. TF 4A_611/2017 déjà cité consid. 4.4 ; TF 4A_469/2018 déjà cité consid. 3.5).

Recours de K. _____, T. _____ et R. _____ (ci-après : les recourants)

6.

6.1 Les recourants contestent le montant des dépens de première instance qui leur a été alloué. Ils demandent une modification du chiffre VI du dispositif du jugement attaqué en ce sens que les dépens fixés à 4'000 fr. soient portés à 43'737 fr. 30, sur la base de la pièce nouvelle n° 4, soit la liste des opérations « [...] du 08.10.2014 - 17.11.2017 ».

6.2 La pièce nouvellement produite à l'appui du recours doit être écartée du dossier, car tardivement produite au regard de l'art. 326 CPC, qui prévoit que les conclusions, les allégations et les pièces nouvelles sont irrecevables. Il en va ainsi de même des allégations de fait nouvelles, lesquelles se fondent sur cette liste des opérations (all. 12 à 19).

En première instance, les recourants n'ont produit aucune note de frais détaillée de leur avocat, alors que l'art. 3 al. 5 TDC leur en donnait la possibilité. Il est trop tard pour le faire et, à défaut d'estimation des dépens produite, l'autorité juridictionnelle pouvait procéder à sa propre appréciation pour calculer le montant des dépens (ATF 140 III 444 consid. 3.2.2).

6.3

6.3.1 Dans les contestations portant sur des affaires non patrimoniales, le défraiement est de 600 à 50'000 fr. en première instance, en fonction de l'importance et de la difficulté de la cause ainsi que selon le travail effectué (art. 9 TDC).

A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais – qui comprennent selon l'art. 95 al. 1 CPC les frais judiciaires (art. 95 al. 2 CPC) et les dépens (art. 95 al. 3 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante.

6.3.2 En l'espèce, il n'y a pas lieu de tenir compte des quelque 140 heures de travail plaidées par les recourants, celles-ci ne prenant appui sur aucun élément constituant valablement le dossier, dès lors que la liste des opérations produite en deuxième instance ne peut pas être prise en considération. Ainsi, force est de constater que les recourants échouent à démontrer la justification de dépens ascendant à 43'737 fr. 30.

A cela s'ajoute que le premier juge a fait une application correcte de l'art. 9 al. 1 TDC, puisqu'il n'a pas omis de tenir compte des caractéristiques de la cause, les recourants ayant eux-mêmes rappelé que le magistrat avait fixé les dépens de 4'000 fr. en tenant compte de l'importance et de la relative difficulté de la cause, ainsi que de l'ampleur du travail effectué (all. 10 du recours). La complexité de la cause telle que plaidée par les recourants est manifestement exagérée. Quant aux écritures déposées et au travail qu'elles ont généré, il apparaît que le contenu de certaines d'entre elles se recoupe. C'est le cas en particulier des réponses déposées par la W. _____ à la requête de mesures provisionnelles et à la demande au fond, qui sont pour l'essentiel

identiques tant dans leur contenu qu'en ce qui concerne les pièces produites (un classeur de quelque 50 pièces).

Enfin, s'agissant des chiffres comparatifs évoqués dans le recours, force est de constater que les exemples de dépens cités par les recourants concernent d'autres affaires, dans d'autres procédures, comme du droit du divorce ou du droit de la famille, lesquelles sont sans lien avec les questions traitées ici en première instance.

Compte tenu de ce qui précède, des éléments figurant au dossier et de la description procédurale faite à l'allégué 7 par les recourants (« brièvement, il ressort des faits décrits dans le jugement que la procédure au fond a été précédée d'une procédure de mesures (super)provisionnelles, que trois échanges d'écritures ont eu lieu, que les parties ont assisté à deux audiences au tribunal, qu'elles ont par la suite déposé des plaidoiries écrites [...] »), le montant alloué de 4'000 fr. n'apparaît pas inéquitable et peut ici être confirmé, étant rappelé qu'il relève du pouvoir d'appréciation du premier juge qui n'est revu que de manière restrictive par l'autorité de céans.

Mal fondé, le moyen des recourants doit donc être rejeté.

7. En définitive, tant l'appel que le recours doivent être rejetés et le jugement entrepris confirmé.

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance relatifs à l'appel déposé par la W._____, arrêtés à 2'000 fr. (art. 64 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à sa charge (art. 106 al. 1 CPC). Quant aux frais relatifs au recours formé par K._____, T._____ et R._____, arrêtés à 697 fr. (art. 69 al. 1 et 70 al. 3 TFJC), ils seront mis à la charge de ces derniers, solidairement entre eux (art. 106 al. 1 et 3 CPC).

Les intimés n'ayant pas été invités à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas lieu de leur allouer des dépens. Ils verseront en revanche à la W._____ un montant de 1'500 fr. à titre de dépens pour sa réponse au recours (art. 8 TDC).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le recours est rejeté.
- III.** Le jugement est confirmé.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de l'appelante W._____.
- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance afférents au recours, arrêtés à 697 fr. (six cent nonante-sept francs), sont mis à la charge des recourants K._____, T._____ et R._____, solidairement entre eux.
- VI.** Les recourants K._____, T._____ et R._____, solidairement entre eux, doivent verser à l'intimée W._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jacques Iffland (pour la W. _____),
- Me Françoise Oppikofer (pour K. _____, T. _____ et R. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :