

Droit civil - mesures provisionnelles - décision du Tribunal des districts d'Hérens et Conthey du 13 novembre 2014, X. c. Banque Y. - HCO C2 14 211

Protection des données : application au FATCA et à la Loi FATCA

- Champ d'application de la LPD (art. 2, 4, 5 LPD; consid. 2.1).
- LPD et protection de la personnalité (art. 28 CC, art. 8, 12, 15 LPD; consid. 2.2).
- LPD et actions civiles en protection de la personnalité (art. 28, 28a CC, art. 12, 13, 15 LPD; consid. 2.3.1).
- Notion d'intérêt prépondérant pouvant lever l'illicéité du traitement des données (art. 28 CC, art. 13 LPD; consid. 2.3.2, 2.3.2.1, 2.3.2.2 et 2.3.2.3).
- Nature et but du FATCA et de la Loi FATCA (consid. 3.1).
- Nature et but du joint statement signé entre la Suisse et les États-Unis (consid. 3.2).
- Nature et but de l'accord visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA (art. 271 CP ; consid. 4.1).
- Notions de titularité du compte, d'établissement financier, de personne américaine et de personne américaine spécifiée (art. 20, 21 FATCA ; consid. 4.2, 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3 et 4.2.4).
- En l'espèce, admission de la requête de mesures provisionnelles, faute par la banque intimée d'avoir pu justifier d'un intérêt prépondérant pour la transmission du nom d'un employé de banque aux autorités américaines (art. 2 ch. 26, 27 FATCA ; consid. 5.1 et 5.2).

Datenschutz: Anwendung auf das FATCA und auf das FATCA-Gesetz

- Geltungsbereich des DSG (Art. 2, 4, 5 DSG; E. 2.1)
- DSG und Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB, Art. 2, 12, 15 DSG; E. 2.2)
- DSG und zivilrechtliche Klagen zum Persönlichkeitsschutz (Art. 28, 28a ZGB, Art. 12, 13, 15 DSG; E. 2.3.1).
- Begriff des überwiegenden Interesses, das die Widerrechtlichkeit der Datenbearbeitung beseitigen kann (Art. 28 ZGB, Art. 13 DSG; E. 2.3.2, 2.3.2.1, 2.3.2.2 und 2.3.2.3).
- Wesen und Ziel des FATCA und des FATCA-Gesetzes (E. 3.1).
- Wesen und Ziel des zwischen der Schweiz und den USA abgeschlossenen Joint Statements (E 3.2).
- Wesen und Ziel des Abkommens zur erleichterten Umsetzung des FATCA (Art. 271 StGB; E. 4.1).
- Begriffe der Inhaberschaft des Kontos, des Finanzinstituts, der US-Person und der spezifizierten US-Person (Art. 20, 21 FATCA, E. 4.2, 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3 und 4.2.4).
- In casu Gutheissung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen, da die gesuchsgegnerische Bank die Bekanntgabe des Namens eines Bankangestellten an die amerikanischen Behörden nicht durch ein überwiegendes Interesse rechtfertigen konnte (Art. 2 Ziff. 26, 27 FATCA; E. 5.1 und 5.2).

Considérants (extraits)

2.1 La protection des données est actuellement réglée, au niveau fédéral, par la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD), loi entrée en vigueur le 1er juillet 1993 et qui régit le traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectué par des personnes privées et des organes fédéraux (art. 2). La LPD fixe les principes à respecter lors du traitement de données personnelles. Elle prescrit en particulier que toute collecte de données personnelles ne peut être entreprise que d'une manière licite (art. 4 al. 1), que leur traitement doit être effectué conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité (art. 4 al. 2) et que les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de la collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances (art. 4, al. 3). La personne ou l'organe qui traite des données personnelles doit en outre s'assurer qu'elles sont correctes (art. 5).

2.2 La LPD règle la communication des données à l'étranger (art. 6), de même que le droit d'accès (art. 8). Elle interdit aux personnes privées qui traitent des données personnelles de porter une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées (art. 12 al. 1) et en particulier de traiter des données contre la volonté expresse de la personne concernée en l'absence de motif justificatif (art. 12 al. 2 let. b). Elle règle les prétentions que les personnes lésées peuvent faire valoir, ainsi que la procédure (art. 15 ; Message relatif à la révision de la loi fédérale sur la protection des données du 19 février 2003, FF 2003 I 1915 ss). La LPD reprend le principe posé à l'art. 28 al. 1 CC : personne ne doit porter atteinte à la personnalité, par quelque comportement que ce soit, ici par un traitement des données personnelle. Lorsqu'une telle atteinte est portée, elle est par définition illicite, puisque les droits de la personnalité sont des droits absolus (Meili, Commentaire bâlois, n. 45 ad art. 28 CC, Jeandin, Commentaire romand, Code civil I, n. 70 ; Descheneaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelles, Berne 2001, n. 584).

2.3.1 Selon l'art. 15 al. 1 LPD, les actions concernant la protection de la personnalité sont régies par les art. 28, 28a et 28l du Code civil. Le demandeur peut requérir en particulier que le traitement des données, notamment la communication à des tiers, soit interdit ou que les

données soient rectifiées ou détruites. La personne lésée peut ainsi recourir aux moyens défensifs généraux (art. 28a al. 1 et 2 CC) ou spécifiques (art. 15 al. 2 LPD) pour autant qu'elle ait été atteinte dans sa personnalité et que cette atteinte présumée illicite ne soit pas justifiée par un motif justificatif (loi, consentement, intérêt privé ou public prépondérant (Meier, Protection des données, Berne 2011, § 13, n. 1731). Aucune faute n'est exigée de l'auteur de l'atteinte contrairement à ce qui est le cas pour actions, notamment en dommages-intérêts fondées sur l'art. 41 CO (ATF 126 III 161).

L'art. 13 al. 1 LPD dispose qu'une atteinte à la personnalité est illicite à moins d'être justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi. Ce texte est directement repris de l'art. 28 al. 2 CC. En cas d'atteinte à la personnalité (en particulier dans les cas évoqués à l'art. 12 al. 2 LPD, l'illicéité est présumée (atteinte à un droit absolu). Elle peut toutefois être levée en présence d'un motif justificatif dont l'existence doit être établie (art. 8 CC) par celui qui s'en prévaut, autrement dit par l'auteur de l'atteinte (Meier, op. cit., § 12, n. 1522 et 1585 ; Rosenthal/Jöhri, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, n. 12 ad art. 64 LPD).

2.3.2 Un intérêt prépondérant peut lever l'illicéité de l'ensemble des traitements, ou seulement d'une partie d'entre eux, ou encore seulement du traitement de certaines catégories de données. Si la balance des intérêts en présence demeure donc l'affaire du juge (comme à l'art. 28 CC), l'art. 13 al. 2 LPD fournit néanmoins des éléments pour faciliter l'exercice du pouvoir d'appréciation que présuppose la détermination d'un éventuel intérêt privé prépondérant. Cette norme améliore la prévisibilité juridique non seulement pour la personne concernée mais aussi (et peut être surtout) pour l'auteur du traitement qui sait dans quels cas il peut en principe escompter qu'on lui reconnaîtra un intérêt prépondérant (Meier, op. cit., § 12 n. 1609-1611 et 1631 ss).

L'intérêt invoqué est de nature publique lorsqu'il est destiné à procurer un avantage à la collectivité publique ou au moins à une pluralité de personnes (Descheneaux/Steinauer, op. cit., n. 591 ; Jeandin, op. cit., n. 80 ad art. 28 CC). Dans les relations entre privés, l'intérêt public joue un rôle moindre. Lorsqu'il peut entrer en ligne de compte, il est en général concrétisé par une norme légale (autre motif justificatif). Il vient en général en soutien d'un intérêt privé prépondérant et est rarement invoqué seul (Rampini, Commentaire bâlois, Datenschutzgesetz,

n. 47 ad art. 13 LPD). D'ailleurs l'intérêt public est également pris en compte dans certaines situations où l'art. 13 al. 2 LPD accorde une importance particulière à l'intérêt privé de l'auteur du traitement. C'est notamment le cas de la liberté de l'information (art. 13 al. 2 let. d LPD), de la liberté de la recherche (art. 13 al. 2 let. f LPD) et de la liberté d'expression (art. 13 al. 2 let. f LPD).

2.3.2.1 L'illicéité du traitement de données peut donc être levée en présence d'un intérêt privé prépondérant. Cela présuppose d'établir l'intérêt que l'auteur du traitement possède à l'atteinte causée, d'établir qu'il s'agit d'un intérêt digne de protection, d'établir que l'intérêt de la personne concernée au non-traitement, autrement dit à la protection de ses données personnelles, puis enfin de procéder à une pesée (balance entre ces deux intérêts (Meier, op. cit., § 12, n. 1618 ss). L'intérêt privé est avant tout celui de l'auteur de l'atteinte du traitement (cf. les cas prévus à l'art. 13 al. 2 LPD). Pour être légitimes ou dignes de protection, les intérêts invoqués par l'auteur du traitement doivent être d'une valeur généralement reconnue (intérêts de nature économique, scientifique, médiatique, de protection de la sécurité ou de la santé, artistique, d'information, etc. (Rampini, op. cit., n. 22 ad art. 13 LPD ; Rosenthal/Jöhri, op. cit., n. 7 ad art. 13 LPD). Le poids accordé à l'intérêt de la personne concernée dépendra du caractère plus ou moins sensible des données en cause, du potentiel de violation du traitement, des atteintes qui peuvent en résulter pour la personnalité, du traitement en question, de la position de la personne, ou encore de ses rapports avec l'auteur du traitement.

2.3.2.2 D'une manière générale, vu la protection de principe accordée par le droit, on ne doit pas accepter trop aisément que l'intérêt privé du tiers l'emporte sur celui de la personne concernée. Il n'en demeure pas moins que la prévisibilité de la notion est limitée, tant les circonstances concrètes du cas seront déterminantes dans la pratique, l'auteur du traitement devrait dans toute la mesure du possible éviter d'y avoir recours et préférer la voie du consentement (Rosenthal/Jöhri, op. cit., n. 6 ad art. 13 LDP ; Meier, op. cit., §12, n. 1627). La pesée d'intérêts se fait au regard de l'ensemble des circonstances (art. 4 CC). L'intérêt du tiers peut ainsi être jugé prépondérant pour certaines données (ou catégories de données) ou formes de traitement, mais pas pour d'autres. L'auteur du traitement devra démontrer son intérêt prépondérant non seulement par rapport au but

poursuivi par le traitement mais aussi par rapport aux moyens mis en œuvre (Meier, op. cit., § 12, n. 1628).

2.3.2.3 L'art. 13 al. 2 LPD comprend une liste non exhaustive d'intérêts prépondérants de l'auteur du traitement qui doivent « entrer en considération » dans l'examen du juge. Il s'agit d'éléments d'appréciation que le législateur fournit au juge (Message concernant la loi fédérale sur la protection des données, FF 1988 II 466 ; Descheneaux/Steinauer, op. cit., n. 737). Il ne s'agit donc pas de motifs absolus : le juge n'est pas privé de son pouvoir d'appréciation ni dispensé de la pesée d'intérêts exigée par l'art. 13 al. 1 LPD (Rosenthal/Jöhri, op. cit., n. 33 ad art. 13 LPD). Les motifs de l'art. 13 al. 2 LDP ne peuvent pas être retenus lorsqu'il apparaît que le traitement en cause ou ses modalités ne s'inscrivent pas dans l'objectif poursuivi par le législateur lorsqu'il a établi ce catalogue. Si l'illicéité par suite d'une violation d'un principe général peut être levée en présence d'un motif justificatif, encore faut-il que ce motif fasse paraître la violation légitime en tant que telle. Les motifs de l'art. 13 al. 2 let. b LPD ne sauraient rendre licite une collecte de données utilisées aux fins prévues par la loi alors qu'elles ont été obtenues par des moyens illégaux ou contraires à la bonne foi (Meier, op. cit., § 12, n. 1635 ss).

(...)

3.1 Le Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) est un règlement du code fiscal des États-Unis qui oblige les banques des pays ayant accepté un accord avec le gouvernement des États-Unis à signer avec le Département du Trésor des États-Unis un accord dans lequel elles s'engagent à lui communiquer tous les comptes détenus par des citoyens américains. La particularité du système fiscal américain est que cette notion couvre, outre les résidents aux États-Unis, les citoyens de cet État résidant à l'étranger, les titulaires d'une carte de résident permanent aux États-Unis, leurs conjoints et enfants, ainsi que toutes personnes, indépendamment de leur résidence ou nationalité, qui ont des biens substantiels aux États-Unis. La loi fiscale américaine « Foreign Account Tax Compliance Act » (FATCA) doit permettre aux États-Unis d'obtenir l'imposition de tous les comptes détenus à l'étranger par les personnes soumises à l'impôt aux États-Unis. Il s'agit d'une réglementation américaine unilatérale, qui est valable pour tous les pays. FATCA exige que les institutions financières étrangères transmettent aux autorités fiscales américaines des informations rela-

tives aux comptes américains ou, sinon, qu'elles perçoivent un impôt élevé (www.sif.admin.ch/sif/fr).

Ainsi, sur le plan international, FATCA consacre l'extraterritorialité du droit fiscal américain (au sens qu'il a dans ce pays), c'est-à-dire sa primauté de facto sur le droit des autres pays du monde, y compris dans l'Union européenne. Certains pays ont signé un accord avec le Trésor américain (Intergovernmental Agreement : IGA) afin que les banques puissent bénéficier partiellement ou totalement du droit de leur propre pays dans ce domaine.

La mise en œuvre de FATCA entraîne, à l'échelle internationale, de lourdes charges administratives et financières pour les établissements financiers concernés. Ces charges peuvent toutefois être réduites par la conclusion d'un accord bilatéral avec les États-Unis, lesquels proposent deux modèles. La mise en œuvre en Suisse s'effectue selon le modèle 2, selon lequel les établissements financiers suisses doivent directement transmettre les données de clients américains, avec l'accord de ces derniers, au fisc américain. En revanche, pour obtenir les données de clients non coopératifs ou récalcitrants, les États-Unis doivent passer par la procédure d'assistance administrative ordinaire. La Loi fédérale sur la mise en œuvre de l'accord FATCA entre la Suisse et les États-Unis du 27 septembre 2013 (Loi FATCA ; RS. 672.933.6) est entrée en vigueur le 30 juin 2014.

Dès le 1^{er} janvier 2014, indépendamment de la conclusion d'un accord entre la Suisse et les États-Unis, le FATCA est entré progressivement en vigueur aux États-Unis et les établissements financiers suisses sont tenus de le mettre en œuvre s'ils ne veulent pas être exclus du marché américain des capitaux. Faute d'accord, les facilités convenues ne s'appliqueraient pas.

3.2 La Suisse et les États-Unis ont également signé le 29 août 2013 à Washington un arrangement (joint statement), qui met un terme au long différend fiscal entre les banques suisses et les États-Unis. La solution retenue définit le cadre de la coopération des banques avec les autorités américaines. Elle respecte la souveraineté et l'ordre juridique suisses. Le programme américain, dont les termes sont également rendus publics, entre en vigueur à compter de la signature du joint statement. La solution trouvée se compose de trois éléments: le joint statement du gouvernement suisse et des États-Unis, le pro-

gramme unilatéral américain auquel les banques peuvent participer volontairement, et côté suisse, l'autorisation modèle du 3 juillet 2013, qui régit la coopération des banques avec les autorités américaines. Cette solution permet aux banques de régulariser le passé dans un cadre clairement défini. Elle respecte l'ordre juridique suisse, ne crée pas de règles rétroactives et ne passe pas par le droit d'urgence (www.news.admin.ch). Les banques qui décident de participer au programme américain devront demander une autorisation individuelle du Conseil fédéral, au sens de l'art. 271 du Code pénal. Cette autorisation ne s'applique cependant pas aux données relatives aux clients, qui ne peuvent être livrées que dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative, fondée sur la convention contre les doubles impositions de 1996 et son protocole du 23 septembre 2009, une fois celui-ci entré en vigueur.

(...)

Le programme américain est ouvert à toutes les banques suisses, à l'exclusion de celles qui font l'objet d'une enquête pénale du Département de la justice (catégorie 1). Les banques de la catégorie 2, qui ont de bonnes raisons de croire qu'elles ont violé le droit fiscal américain, pouvaient, jusqu'au 31 décembre 2013 au plus tard, demander aux autorités américaines un « Non-Prosecution Agreement ». Elles doivent livrer ensuite aux autorités américaines des informations sur leurs relations transfrontalières, notamment les « listes leaver », mais pas de noms de clients (www.news.admin.ch; Rohner/Peter, Program zur Begleitung des Steuerstreits der Schweizer Banken mit den USA, L'expert comptable suisse, ST 10/13 p. 732 ss).

4.1 En l'espèce, la Banque Y. a requis et obtenu du Conseil fédéral l'autorisation selon l'art. 271 CP afin de pouvoir participer au programme mis en place par le DoJ américain, le 23 décembre 2014. Le chiffre 8 de la décision rappelle au bénéficiaire de la décision que l'autorisation prévue à l'art. 271 ch. 1 CP exclut uniquement une punissabilité en vertu de cette disposition. Elle ne dispense cependant pas du respect des autres dispositions du droit suisse, notamment (...) des dispositions sur la protection des données et des obligations de l'employeur. La présente autorisation permet par conséquent de coopérer avec les autorités américaines uniquement dans le cadre de la législation suisse.

Selon le ch. 1.1 du dispositif, l'autorisation s'applique aux renseignements et documentations d'ordre général concernant les pratiques commerciales de la requérante, ainsi qu'aux renseignements sur les relations d'affaires impliquant une personne américaine au sens de l'art. 2 par. 1 ch. 26 de l'accord du 14 février 2013 entre la Suisse et les États-Unis sur leur coopération visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA. Ne peuvent être transmises que des données personnelles des membres du personnel (actuels ou anciens) qui, au sein de la banque ont organisé, suivis ou surveillé les relations d'affaires visées au ch. 1.1, ainsi que des tiers qui ont agi d'une manière similaire pour des affaires de ce genre.

4.2 Aux termes de l'Accord contre la Suisse et les États-Unis sur leur coopération visant à faciliter la mise en œuvre du FATCA, le terme « compte américain » désigne un compte financier géré par un établissement financier suisse rapporteur et détenu par une ou plusieurs personnes américaines spécifiées ou par une entreprise non américaine dans laquelle une ou plusieurs personnes américaines spécifiées possèdent une participation déterminante. Toutefois, un compte ne sera pas traité comme un compte américain s'il n'a pas été identifié comme tel en observant les obligations de diligence visées à l'annexe I (art. 2 ch. 20 FATCA).

4.2.1 Selon l'art. 20 ch. 21 FATCA, le terme « compte américain sans déclaration de consentement » désigne un compte préexistant (I) qui a été identifié comme compte américain par un établissement financier suisse rapporteur ayant observé les obligations de diligence visées à l'annexe I, (II) pour lequel les lois suisses interdisent la communication de renseignements prescrite dans un contrat FFI sans déclaration de consentement, (III) pour lequel l'établissement financier suisse rapporteur a demandé sans succès la déclaration de consentement requise ou le numéro TIN du titulaire du compte et (IV) pour lequel l'établissement financier suisse rapporteur a communiqué ou était tenu de communiquer à l'IRS, sous forme agrégée, les renseignements décrits aux sections 1471 à 1474 de l'Internal Revenue Code et des dispositions d'exécution applicables du Trésor.

4.2.2 Le terme « titulaire de compte » désigne la personne qui est inscrite ou a été identifiée comme titulaire du compte par l'établissement financier gérant le compte. Si un compte est détenu ou pour le compte d'un tiers par une personne autre que l'établissement finan-

cier, en qualité de représentant intermédiaire, ce tiers est réputé titulaire de compte au sens du présent accord. Dans la phrase qui précède, le terme « établissement financier » ne s'applique pas aux établissements financiers constitués ou fondés sur un territoire américain. S'il s'agit d'un contrat d'assurance susceptible de rachat ou d'un contrat de rente, est réputée titulaire la personne ayant droit à sa valeur ou habilitée à désigner le bénéficiaire du contrat. Si personne ne possède ces droits, sont réputés titulaires du compte les personnes qui sont désignées dans le contrat en tant que propriétaires ou qui, selon les dispositions du contrat, ont un droit inaliénable aux paiements découlant du contrat. A l'expiration d'un contrat d'assurance susceptible de rachat ou d'un contrat de rente, est réputée titulaire du compte toute personne ayant droit à des paiements en vertu du contrat (art. 20 ch. 24 FATCA).

4.2.3 Le terme « personne américaine » désigne un ressortissant américain ou une personne physique résidant aux États-Unis, une société de personnes ou une société constituée aux États-Unis selon le droit américain ou le droit des États américains, un trust si (I) un tribunal des États-Unis a la compétence, selon le droit applicable, de prononcer des décisions ou de rendre des jugements concernant en substance, toutes les questions liées à la gestion de ce trust, et si (II) une ou plusieurs personnes américaines ont la compétence de prononcer toutes les décisions essentielles concernant ce trust, ou la succession d'un défunt qui était citoyen américain ou résidant aux États-Unis (art. 20 ch. 26 FATCA).

4.2.4 Le terme « personne américaine spécifiée » désigne une personne américaine qui n'est pas l'une des personnes suivantes: (I) une société dont les actions sont régulièrement échangées sur une ou plusieurs bourses de valeurs établies; (II) une société appartenant au même groupe élargi au sens de la section 1471(e)(2) de l'Internal Revenue Code qu'une société décrite au souspar. (I); (III) les États-Unis, ou les représentations et institutions qui leur appartiennent intégralement; (IV) les États et territoires américains, ainsi que leurs subdivisions politiques, ou les représentations et institutions qui appartiennent intégralement à l'une de ces entités; (V) les organisations exemptées d'impôts en vertu de la section 501(a) de l'Internal Revenue Code, ou les plans de prévoyance individuels au sens de la section 7701(a)(37) de l'Internal Revenue Code; (VI) une banque au sens de la section 581 de l'Internal Revenue Code; (VII) un «Real

Estate Investment Trust» au sens de la section 856 de l'Internal Revenue Code; (VIII) une «Regulated Investment Company» au sens de la section 851 de l'Internal Revenue Code ou une entreprise enregistrée au titre de l'Investment Company Act de 1940 (15 U.S.C. 80a-64) auprès de la Securities and Exchange Commission; (IX) un fonds en fiducie collectif au sens de la section 584(a) de l'Internal Revenue Code; (X) un trust exempté d'impôts en vertu de la section 664(c) de l'Internal Revenue Code ou décrit dans la section 4947(a)(1) de l'Internal Revenue Code; (XI) un négociant en titres ou en matières premières, ou un négociant en instruments financiers dérivés (y compris contrats à terme et de swaps, futures, forwards et options); (XII) un broker au sens de la section 6045(c) de l'Internal Revenue Code (art. 20 ch. 27).

5.1 En l'espèce, X. allègue avoir travaillé comme employé au sein de la Banque A. A la suite d'une fusion-absorption, les actifs et passifs de la Banque A. ont été repris par la Banque Y. Il en a été de même s'agissant du personnel de la Banque A. Le requérant a résilié son contrat de travail en refusant de travailler pour la Banque Y.

Par courrier du 4 juin 2014, la Banque Y. a signifié à X. que, conformément au programme « US Tax Programm 2013 », son nom devait être communiqué au Département de justice américain (« Department of Justice »). Le 16 juin 2014, X. a précisé à la Banque Y. n'avoir jamais démarché de clients US dans l'activité déployée au sein de la Banque A., celle-ci ayant été limitée au financement immobilier.

Dans sa réponse du 26 août 2014, la Banque Y. a précisé avoir tout mis en œuvre pour que seules les personnes concernées par le programme US soient communiquées aux autorités américaines. Sur ce point, le « Programm for non-prosecution agreements or non-target letters for swiss banks » prévoyait ce qui suit à sa section II let. D, ch. 2 let. b v :

2. Upon execution of NPA, for all U.S Related Accounts that were close during the Applicable Period, the Swiss Bank must provide information including:

a. (...)

b. as to each account:

v. The name and function of any relationship manager, client advisor, asset manager, financial advisor, trustee, fiduciary, nominee, attorney, accountant, or other individual or entity functioning in a similar capacity known by the Bank to be affiliated with said account at any time during the Applicable Period;

Que le requérant n'ait jamais démarché de clients US et que son activité ait été limitée au financement immobilier constituait certes des arguments en sa faveur, qui seraient relatés par la Banque Y. dans un contexte général, mais qui ne changeaient rien au fait objectif que X. était apparu comme gestionnaire à un moment ou à un autre sur les comptes concernés. En effet, «dans la mesure où un compte quel qu'il soit fait partie des comptes identifiés comme US selon les critères du Programme, son nom en qualité de gestionnaire en charge de ce dernier devait être indiqué au Département of Justice (DoJ) parmi d'autres informations données en relation avec ce compte ». La Banque Y. confirmait n'avoir aucune possibilité de déroger à cette règle ainsi que l'avait clairement indiqué le DoJ dans un e-mail du 21 mai 2014.

Plus loin, la Banque Y. indiquait n'avoir aucun élément en sa possession qui pourrait lui laisser croire que la communication du nom du requérant aux autorités américaines pourrait avoir une quelconque conséquence pour lui. A défaut de saisine d'un tribunal par l'intéressé dans les dix jours, la banque considérerait que X. ne s'opposait plus à la communication de son nom.

5.2 Au terme de sa requête de mesures provisionnelles, X. s'oppose à ce que son nom soit transmis au Département de justice américain en contestant que les conditions présidant à une telle transmission soient réalisées en l'espèce. En d'autres termes, le requérant conteste que le compte incriminé tombe sous le coup de la définition de l'art. 2 par. 1 ch. 26 de l'accord du 14 février 2013.

Pour justifier sa position, la Banque Y. allègue désormais que l'un des fils du titulaire du compte incriminé (qui serait apparemment co-titulaire du compte et susceptible de tomber sous le coup de la définition de « US account ») aurait réalisé des revenus aux États-Unis avant la clôture dudit compte. La personne concernée sans qu'il soit possible d'en déterminer l'identité, aurait refusé de remplir le formulaire W-8BEN. A l'appui de ses nouveaux allégués, la Banque Y. a déposé

une copie de la demande d'ouverture de compte auprès de la Banque A. datée du 5 mars 2003, entièrement caviardée. Les seuls renseignements fournis au tribunal de céans résident ainsi dans le numéro du compte, dans l'indication de la nationalité « CH », dans la date d'émission du passeport (26 novembre 2001) et dans les indications de la profession des titulaires du compte (promoteur et informaticien). La Banque Y. n'a pas fourni le moindre renseignement susceptible de rendre vraisemblable que le titulaire du compte susmentionné était un ressortissant américain ou un résident sur le territoire américain au sens de l'art. 2 ch. 26, voire de l'art. 27 FATCA.

La Banque Y. se borne à prétendre que si le co-titulaire du compte n'avait aucun lien avec les États-Unis, il n'aurait pas refusé de signer le formulaire W-8BEN et le « Statement » y annexé. Cet argument est dénué de toute pertinence, dès lors que la protection des données constitue un des piliers fondamentaux du système juridique suisse pour assurer la préservation de la sphère privée à laquelle les justiciables suisses sont particulièrement attachés. Sur ce point, la convention à caractère privé signée entre les banques suisses et le fisc américain, ne trouve pas sans autre une application directe sur le territoire suisse. En matière de transmission de données privées à des autorités étrangères (en particulier l'identité des collaborateurs de la banque), la Loi fédérale sur la protection des données exige que l'établissement bancaire concerné puisse justifier d'un intérêt prépondérant à cette communication. En l'espèce, la Banque Y. devait rendre au moins vraisemblable que le « co-titulaire » du compte incriminé était susceptible de tomber sous le coup de l'art. 2 ch. 26, voire de l'art. 27 FATCA.

Sur ce point, la maigreur, pour ne pas dire l'absence totale de renseignements fournis par l'intimée sur l'identité du co-titulaire concerné, voire sur les circonstances établissant un lien territoriale avec les États-Unis, ne saurait à l'évidence suffire pour convaincre le juge de céans du bien-fondé de la transmission des coordonnées du requérant aux autorités américaines sur la base des conventions exposées supra à la lumière des exigences posées en la matière par le droit suisse concernant la protection des données. Il est d'ailleurs piquant de constater que la Banque Y. n'a guère de réticence à communiquer le nom d'un ancien collaborateur à un juge étranger (en l'occurrence : le DoJ américain), mais qu'elle refuse de dévoiler l'identité du ou des titulaires dudit compte ainsi que les circonstances ayant présidé à son

ouverture auprès de la Banque A. au juge suisse, lequel est pourtant tenu au secret de fonction.

Dans ces conditions, le droit de X. à la protection de son identité et à sa sphère privée l'emporte largement sur celui allégué de la Banque Y. à transmettre ces coordonnées aux autorités américaines pour participer au programme mis en place par ces dernières pour les banques suisses. Faute par la Banque Y. d'avoir fournir une réelle justification sur la nécessité de cette transmission, le juge ne peut que confirmer les mesures provisionnelles ordonnées à titre superprovisoire le 12 septembre 2014.

5.3 Conformément à l'art. 263 CPC ; les mesures provisionnelles ordonnées au terme de la présente décision deviendront caduques, si l'instante n'ouvre pas une action en fond selon l'art. 15 LPD en la forme simplifiée (al. 4), dans un délai de quatre mois, courant dès notification de la présente décision.