Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 11/24 - IX – CIV

Audience publique du premier février deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00056 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 20 décembre 2022,

comparant par Maître Laurent HARGARTEN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

- 1) la société anonyme **SOCIETE1.) (Luxembourg)** SA, en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son liquidateur actuellement en fonctions,
- 2) **PERSONNE2.)**, pris en sa qualité de Data Protection Officer, demeurant à F-ADRESSE3.),

intimés aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 20 décembre 2022,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Philippe DUPONT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposé du litige

En résumé, le litige a trait à une action en responsabilité dirigée par PERSONNE1.) contre la société anonyme SOCIETE1.) (Luxembourg) SA (ci-après SOCIETE1.) et PERSONNE2.), employé de SOCIETE1.) et délégué à la protection des données depuis 2018, pour violation du règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE (RGPD) et de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) et mise en œuvre du RGPD.

Par exploit d'huissier du 9 avril 2020, PERSONNE1.) donna assignation à SOCIETE1.) et à PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour les voir condamner solidairement à lui payer le montant de 500.000.- euros avec les intérêts légaux à compter de l'assignation jusqu'à solde, ainsi qu'à lui payer la somme de 7.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et les frais de l'instance.

A l'appui de sa demande, il fit valoir que SOCIETE1.) aurait reconnu dans un courrier du 28 mai 2019 avoir, sans son accord, transféré des données personnelles sensibles aux autorités américaines ; que suite à une demande écrite de sa part, un « TRUST ROOM » en ligne aurait été mis à sa disposition regroupant les documents transférés, mais que lesdits documents auraient tous été censurés l'empêchant ainsi d'évaluer les conséquences possibles encourues par lui. Il expliqua encore avoir introduit une réclamation le 11 octobre 2019 auprès de la CNPD qui, par courrier du 3 février 2020, aurait retenu que SOCIETE1.) aurait commis des violations légales concernant ses données personnelles et proposé une enquête sur la gravité des conséquences conformément à l'article 58 du RGPD.

Il reprocha à SOCIETE1.) de ne pas avoir traité ses données de manière licite, loyale et transparente pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, de manière adéquate et limitée à ce qui est nécessaire pour garantir un niveau de sécurité approprié.

Il affirma enfin que sa liberté de mouvement se trouverait fortement limitée tant sur le plan privé que sur le plan professionnel alors qu'il ne pourrait plus se déplacer vers les Etats-Unis ou d'autres pays coopérant étroitement avec les Etats-Unis et qu'il existerait également une incertitude quant à l'utilisation de ses

données par les autorités américaines qui pourraient le cas échéant transmettre ces données à n'importe quelle autre autorité gouvernementale dans le monde sans la moindre restriction.

La demande fut basée sur les articles 1382 et 1384, alinéa 3 du Code civil.

SOCIETE1.) s'opposa à la demande et conclut à l'absence de faute de sa part. Elle répliqua que la CNPD n'aurait pas dit dans son courrier du 3 février 2020, auquel elle dénia toute force probante pour ne pas avoir été en mesure de prendre position ou d'avoir été consultée, que SOCIETE1.) aurait violé les obligations légales découlant du RGPD ; que dans la mesure où les prétendus transferts de données personnelles seraient intervenus sous la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement, il ne saurait y avoir violation du RGPD et que la loi de 2002 ayant été abrogée, elle ne saurait donner lieu à une application rétroactive.

Elle contesta enfin les dommages moraux et matériels allégués par PERSONNE1.), aucun élément tangible de nature à justifier tant la réalité que l'étendue desdits dommages n'étant fourni en cause. L'existence d'une interdiction d'entrer sur le territoire des Etats-Unis laisserait d'être établie et les risques décrits par PERSONNE1.) s'avèreraient purement hypothétiques.

PERSONNE2.) conclut principalement à l'irrecevabilité de la demande dirigée à son encontre au motif qu'en tant que préposé de SOCIETE1.), il aurait agi dans les limites de sa mission de sorte que sa responsabilité personnelle ne pourra être engagée. Subsidiairement, il conclut à l'absence de faute dans son chef.

Ils réclamèrent enfin tous les deux une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement contradictoire n° 2022TALCH17/00230 du 26 octobre 2022, le tribunal a reçu la demande en la forme, l'a déclarée recevable, l'a dite non fondée et en a débouté, a débouté les parties de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et a condamné PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a, faute d'éléments fournis par PERSONNE1.) quant à la date de transmission de ses données personnelles, décidé de se positionner à la date du courrier de SOCIETE1.) du 28 mai 2019 afin de déterminer les dispositions légales applicables et retenu que le litige est régi par les dispositions légales contenues dans le RGPD applicable depuis le 25 mai 2018. Il a ensuite analysé, sous couvert principalement de l'article 1382 du Code civil et subsidiairement de l'article 1384, alinéa 3 de ce même code, si SOCIETE1.), sinon PERSONNE2.), sinon les deux, ont commis une violation dans le traitement de ses données personnelles au sens du RGPD en relation causale directe avec le dommage allégué. Examinant les pièces et éléments fournis par PERSONNE1.), le tribunal a, pour rejeter la demande de ce dernier, constaté que tant la preuve d'une violation du RGPD que l'existence d'un dommage faisaient défauts.

Par exploit du 20 décembre 2022, PERSONNE1.) a relevé appel de ce jugement lui notifié le 15 novembre 2022.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 20 octobre 2023 et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 20 décembre 2023. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Discussion

A l'appui de son acte d'appel, PERSONNE1.) demande à la Cour de réformer le jugement entrepris dans toute sa teneur en ce que le tribunal a refusé de faire droit à son argumentation et de lui adjuger le bénéfice de ses demandes.

Suivant le dernier état de ses conclusions, il demande, par réformation du jugement déféré, à voir condamner solidairement SOCIETE1.) et PERSONNE2.) à lui payer le montant de 500.000.- euros avec les intérêts légaux à compter de l'assignation du 9 avril 2020, la somme de 7.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel et les frais de l'instance. Il demande encore à être déchargé de la condamnation aux frais et dépens de première instance.

Pour voir statuer dans ce sens, et après avoir rappelé le contexte général du litige, il développe, en substance, les moyens tirés de son argumentation déjà exposée en première instance. Il expose ainsi que SOCIETE1.) ferait l'objet d'une enquête pénale aux Etats-Unis d'Amérique ayant abouti à la conclusion d'un « Deferred Prosecution Agreement » (DPA) du chef de complicité à la fraude fiscale et qu'elle aurait dans ce cadre transmis aux autorités américaines des informations devant être qualifiées de données personnelles le concernant. Une telle transmission, pour laquelle il n'a pas donné son accord et à laquelle il s'oppose, constituerait une violation des règles en vigueur au Luxembourg concernant la protection des données personnelles, notamment le règlement RGDP. Les données transférées aux autorités américaines, même si elles étaient aménagées de telle façon à ce qu'il ne puisse pas être identifié directement, permettraient néanmoins de l'identifier indirectement, par recoupement avec d'autres informations, et seraient partant couvertes par la protection des données personnelles. Il reproche ainsi au tribunal de ne pas avoir tiré les conséquences de la violation reconnue par les intimés de l'interdiction de transférer des données à caractère personnel au sens du RGPD. Son préjudice serait établi dans la mesure où SOCIETE1.) aurait été condamnée par la justice américaine, de sorte qu'en tant qu'ancien salarié de SOCIETE1.) il serait susceptible d'être considéré comme complice et risquerait une arrestation par la Justice américaine.

SOCIETE1.) et PERSONNE2.) se rapportent à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel en la pure forme. Au fond, ils réitèrent leurs moyens de défense, à savoir : le courrier du 3 février 2020 de la CNPD ne démontre pas que SOCIETE1.) a violé ses obligations ; le RGPD n'est pas applicable *ratione temporis* ; préjudice non établi et en tout état de cause purement hypothétique ; absence de lien de causalité entre la faute reprochée et le dommage allégué ;

Sur base de ces moyens, ils concluent à la confirmation du jugement entrepris et au rejet de l'appel, sauf en ce qui concerne l'indemnité de procédure réclamée par leurs soins en première instance. Ils sollicitent de ce chef le montant de 5.000.- euros pour chacune des deux instances.

La Cour renvoi pour le surplus à l'exposé exhaustif des moyens présentés par les parties tel que repris par le tribunal dans le jugement déféré et qui n'a pas véritablement changé en appel.

Appréciation de la Cour

- Recevabilité de l'appel

Les intimés se sont rapportés à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

Dans la mesure où l'appel n'est pas autrement contesté et qu'un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par la Cour n'est pas donné, il y a lieu de retenir que celui-ci est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais de la loi.

- Au fond

Une meilleure compréhension de ce litige justifie un bref rappel des faits et circonstances de la cause, étant précisé que la Cour d'appel s'inspire, à cet effet, essentiellement des renseignements incontestés, découlant des pièces versées en cause.

PERSONNE1.) était au service de SOCIETE1.), succursale luxembourgeoise de la banque SOCIETE2.), à partir du 19 novembre 1996 en qualité de marketing/account officer. Gestionnaire de la clientèle privée en tant que responsable du secteur nord de l'Amérique latine, il a été licencié pour motifs économiques en date du 12 mars 2018, prenant effet le 14 mars 2019, le tout dans le contexte d'un licenciement collectif initié le 17 novembre 2017 suite à une décision prise le 18 septembre 2017 de cesser les activités de banque privée au Grand-Duché de Luxembourg.

Le 25 septembre 2017, le mandataire de SOCIETE1.) a informé PERSONNE1.) que les banques du groupe SOCIETE1.) faisaient l'objet d'une enquête pénale aux Etats-Unis d'Amérique pour complicité de fraude fiscale et qu'à ce titre, elles se verraient contraintes de remettre aux autorités américaines et plus particulièrement au Département de la Justice (DOJ) un certain nombre d'informations et lui a demandé de signer un document intitulé « ACKNOWLEDGEMENT AND CONSENT NOTICE » par lequel ce dernier aurait dû donner son accord pour que ses données personnelles soient transférées aux autorités américaines. Ce document n'a pas été signé.

Par courrier du 28 mai 2019, PERSONNE1.) a été informé par son ancien employeur que lors d'un contrôle des activités de traitement de données, il était

apparu que certaines de ses données personnelles avaient été transmises à la banque SOCIETE1.) B.M. aux Etats-Unis et que cette dernière avait récemment été sollicitée par les autorités américaines à leur fournir certaines de ces données. SOCIETE1.) B.M. aurait agréé à un tel transfert d'informations.

Estimant que les données que SOCIETE1.) aurait transmises à la banque américaine seraient couvertes par le RGDP, PERSONNE1.) a saisi la CNPD d'une réclamation en date du 11 octobre 2019.

Le 3 février 2020, la CNPD a pris position.

Le 22 avril 2020, SOCIETE2.) a signé un DPA. Aux Etats-Unis, le DPA est un accord passé avec l'administration par lequel une société faisant l'objet d'une enquête pour délinquance économique accepte de s'acquitter de sanctions financières, de reconnaître des éléments de fait et de se soumettre à des mesures destinées à prévenir la commission d'infractions futures, en contrepartie de l'extinction des poursuites à son encontre.

PERSONNE1.) recherche la responsabilité de SOCIETE1.) et de PERSONNE2.) sur base des articles 1382 et 1384 du Code civil. Pour fonder cette responsabilité, il invoque comme en première instance la législation applicable à la protection des données telle qu'elle résulte du RGPD et un courrier de la CNPD du 3 février 2020.

Aux termes de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Conformément à l'article 1315 du Code civil, « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. MOUGENOT, Droit des obligations, La preuve, éd. LARCIER, 1997).

En application des principes directeurs prévus par ces textes, aux fins de pouvoir prospérer dans sa demande, il appartient à PERSONNE1.) de rapporter la preuve des faits qu'il invoque, et plus particulièrement, qu'une faute constituée par une violation du RGPD a été commise et qu'il a subi un dommage en lien causal avec cette faute.

La Cour donne à cet égard à considérer que PERSONNE1.) reproduit en appel les mêmes arguments et éléments de preuve qu'en première instance.

Le RGPD est d'application immédiate en droit interne, dès sa date d'entrée en vigueur ; l'adoption d'une loi à l'échelle nationale ne doit pas conditionner son application.

Ainsi s'il impose une applicabilité immédiate des normes de droit européen aux situations présentes et futures, le RGPD, entré en vigueur le 25 mai 2018, ne doit pouvoir s'appliquer au traitement des données qu'à compter de cette date.

L'application de ce texte a justement été retardée de deux ans pour laisser la possibilité aux acteurs de mettre en conformité les pratiques existantes avec les nouvelles dispositions. Le considérant 171 du RGPD dispose en ce sens que : *« Lorsque le traitement est fondé sur un consentement en vertu de la directive 95/46/CE, il n'est pas nécessaire que la personne concernée donne à nouveau son consentement si la manière dont le consentement a été donné est conforme aux conditions énoncées dans le présent règlement, de manière à ce que le responsable du traitement puisse poursuivre le traitement après la date d'application du présent règlement ».*

Il apparaît donc que le traitement de données, qui a pris fin avant que le RGPD n'entre en vigueur, ne peut en principe faire l'objet d'un contrôle sur ce fondement.

En l'espèce, le traitement de données litigieux n'est pas daté. La Cour note que la CNPD, dans son courrier du 3 février 2020, retient que les violations ont eu lieu sous l'empire de la Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel abrogée et remplacée par la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la CNPD.

Contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, il incombe à PERSONNE1.) de prouver que le RGPD qu'il invoque à l'appui de sa demande est applicable au litige en fournissant les précisions nécessaires quant à la date de la transmission litigieuse de ses données personnelles.

Or, PERSONNE1.) reste toujours en défaut d'établir que ledit transfert tombe ratione tempore sous l'application du RGPD. Il ne saurait dans ces conditions ériger en faute une prétendue violation par SOCIETE1.) dudit RGPD.

Même à admettre que le litige soit régi par le RGPD, comme l'ont retenu les juges de première instance, PERSONNE1.) doit encore établir en présence des contestations de SOCIETE1.) que les données transmises constituent des « données à caractère personnel » telles que définies par l'article 4, point 1 du RGPD.

A toutes fins utiles, la Cour tient à préciser que la réglementation sur la protection des données distingue en tout et pour tout entre deux catégories de données : celles qui sont personnelles et de ce fait protégées ainsi que celles qui sont anonymisées et de ce fait soustraites à toute protection. La première catégorie renferme les données qui permettent directement d'identifier la personne concernée (tel que son nom) et les données qui permettent indirectement d'identifier la personne concernée parce qu'elles ont été pseudonymisées (tel

que le numéro de téléphone). Le bénéfice de la protection s'applique à toutes les données personnelles, peu importe le degré de cryptage ou de pseudonymisation, dès lors que l'identification de la personne concernée reste possible.

De deux choses l'une : soit les informations transmises ne permettent pas d'identifier la personne concernée, et alors il s'agit de données anonymes dont la transmission n'est pas prohibée par la réglementation relative à la protection des données personnelles ; soit les informations transmises permettent d'identifier la personne concernée, et alors il s'agit de données en clair (si l'identification est possible directement) ou pseudonymisées (si l'identification est possible indirectement) dont la transmission est prohibée par la réglementation relative à la protection des données personnelles (voy. en ce sens CJUE 19 octobre 2016, aff. C-582/14, Breyer/Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2016:779).

A ce stade et faute d'identifier les données personnelles protégées en l'absence de précisions quant aux données transmises, il n'est possible ni d'opérer la distinction reprise ci-avant, ni de retenir qu'il s'agit de données en clair ou pseudonymisées qui permettent in fine l'identification de la personne dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire.

Par ailleurs, si le courrier du 28 mai 2019 fait état de courriers électroniques comportant le nom de PERSONNE1.) et de relevés de compte de clients traités par ce dernier, il s'agit là de données déjà en possession de la banque américaine, dans la mesure où PERSONNE1.) a régulièrement échangé avec les entités américaines du groupe en tant que gestionnaire de la clientèle privée et responsable du secteur nord de l'Amérique latine. Dans ces conditions et en l'absence d'éléments probatoires, il ne saurait être question de collecte et de transfert de données personnelles contraires au RGPD.

Concernant enfin la violation invoquée et tirée du droit d'accès de PERSONNE1.) à ses données personnelles, c'est pour des motifs corrects et aux termes d'un examen exhaustif des pièces en sa possession, qui n'ont pas changées en instance d'appel, adoptés par la Cour, que le tribunal a décidé qu'en l'absence de précisions concernant l'accès concret à ces documents, notamment par la production d'un exemple de documents tels que prétendument censurés par SOCIETE1.), et à défaut pour PERSONNE1.) d'indiquer de manière concrète par quels moyens le droit d'accès à ses informations personnelles lui est refusé par SOCIETE1.), la preuve d'un comportement fautif de cette dernière dans le traitement des données personnelles de PERSONNE1.) n'est pas rapportée.

L'analyse faite à cet égard par les juges du premier degré et leur solution reste ainsi, en l'absence de tout élément nouveau permettant d'énervier lesdites conclusions, correcte en appel.

C'est encore pour des motifs restant d'application en appel que le tribunal a retenu, après avoir examiné à titre superfétatoire l'existence d'un dommage dans le chef de PERSONNE1.), que ce dernier reste également en défaut de rapporter la preuve des dommages moral et matériel allégués.

La Cour renvoi sur ce point au raisonnement des juges de première instance pour le faire sien : en l'occurrence, absence de ventilation du montant de 500.000.- euros et de preuve concrète que l'entrée sur le territoire des Etats-Unis a été ou est à ce jour interdite ou que certaines activités professionnelles ne seraient plus possibles au vu des données transmises.

Les éléments soumis à la Cour, qui sont restés les mêmes qu'en première instance, ne permettent également pas de décider que le tribunal s'est trompé en décidant que toutes les affirmations de PERSONNE1.) restent à l'état hypothétique et n'ouvrent dès lors pas droit à indemnisation.

Pour être complet, la Cour donne encore à considérer que le fait éventuellement dommageable n'est pas constitué par la transmission litigieuse de données à l'entité bancaire américaine, mais par la fourniture potentielle d'informations de cette dernière aux autorités américaines, de sorte que le lien de causalité fait également défaut.

La Cour approuve en conséquence le tribunal d'avoir débouté PERSONNE1.) de sa demande basée sur l'article 1382 du Code civil.

C'est encore à juste titre que la juridiction de première instance a débouté PERSONNE1.) de sa demande basée sur l'article 1384 al 3 du Code civil, les conditions d'application de cet article n'étant pas données en l'espèce.

Le jugement entrepris est en conséquence à confirmer sous ces différents aspects.

- Demandes accessoires

PERSONNE1.) ayant succombé tant en première instance qu'en instance d'appel, il y a lieu de confirmer le tribunal en ce qu'il l'a débouté de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure. Il est également à débouter de cette demande en instance d'appel.

SOCIETE1.) n'invoquant, ni a fortiori ne démontrant de raison impliquant l'inexactitude de la décision de première instance ayant refusé de lui accorder une indemnité de procédure, il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point. Sur base de cette même motivation, la demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de SOCIETE1.) est à rejeter.

Les juges de première instance ayant procédé à une saine répartition des frais et dépens de la première instance, le jugement est encore à confirmer sur ce point.

Succombant en instance d'appel, PERSONNE1.) doit également supporter les frais et dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

dit les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure non fondées ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée aux fins des présentes par Maître Philippe DUPONT, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.