

Interdiction de divulgation

Les procès-verbaux du conseil d'administration sont-ils dignes de protection ?

Par Célian Hirsch le 26 décembre 2021

Quelle protection procédurale peut être accordée aux procès-verbaux du conseil d'administration (et autres informations internes) d'une banque ? Dans l'[ATF 148 III 84 \(4A 58/2021\)](#), le Tribunal fédéral précise la portée des mesures qu'un tribunal civil peut ordonner afin de protéger les intérêts dignes de protection d'une partie.

Une société de Guernesey actionne une banque suisse en dommages-intérêts devant le *Handelsgericht* zurichois. Dans sa réponse, la banque demande au tribunal d'interdire à la société, sous la menace de la peine prévue à l'[art. 292 CP](#), de divulguer à des tiers diverses informations qui se trouvent dans sa réponse et dans les pièces produites. Il s'agit en particulier de procès-verbaux du conseil d'administration, d'un comité du conseil et du comité d'audit, ainsi que divers courriels et rapports internes, notamment en lien avec la stratégie à adopter concernant le litige avec le *Department of Justice* américain (DoJ).

Le *Handelsgericht* rejette la requête de la banque. Non seulement la banque n'aurait pas suffisamment allégué que ses intérêts dignes de protection étaient concrètement mis en danger, mais en plus la mesure demandée serait disproportionnée. La banque saisit alors le Tribunal fédéral.

L'[art. 156 CPC](#) dispose que le « tribunal ordonne les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers, notamment à des secrets d'affaires ».

Premièrement, la banque dispose-t-elle d'un intérêt digne de protection au sens de l'art. 156 CPC ?

Avec sa requête, la banque veut se protéger du risque réputationnel qu'elle encourait si les informations produites dans sa réponse devaient être rendues publiques ou si des tiers non autorisés pouvaient en prendre connaissance.

Le Tribunal fédéral souligne que ces informations concernent la formation interne de la volonté de la banque pendant une longue période (plusieurs mois). Vu qu'elles contiennent notamment des informations sur la stratégie adoptée avec le DoJ, il va de soi qu'elles pourraient être potentiellement très intéressantes pour des tiers. Le fait que la banque soit cotée en bourse, et donc soumise à des exigences de transparence, ne limite pas son droit à la

protection de la formation de sa volonté. Au contraire, de nombreuses informations la concernant sont déjà publiques. Il serait ainsi encore plus aisé de recouper les informations liées à la formation de la volonté interne avec les informations publiques.

Partant, la banque bénéficie d'un intérêt digne de protection au sens de l'art. 156 CPC.

Afin de juger du bien-fondé de la requête de la banque, le Tribunal fédéral doit trancher les cinq questions de principe suivantes :

1. L'art. 156 CPC permet-il au tribunal de prononcer une interdiction de divulgation (sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP) ?
2. Cette interdiction peut-elle perdurer après la fin de la procédure ?
3. Cette interdiction peut-elle également viser les écritures, et non uniquement les moyens de preuve ?
4. La partie qui invoque l'octroi de cette interdiction doit-elle alléguer un risque concret de ses intérêts dignes de protection ou un risque abstrait suffit-il ?
5. Quel degré de preuve est exigé pour admettre l'existence d'un tel risque ?

Après avoir examiné les divers avis doctrinaux, le Tribunal fédéral considère que l'art. 156 CPC permet au tribunal de prononcer une interdiction de divulgation (sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP) (1), mais que cette interdiction ne peut pas perdurer au-delà de la procédure (2).

Par ailleurs, l'art. 156 CPC vise en principe les preuves, et non les écritures. Cela étant, il se peut que certains titres soient détaillés, voire cités, dans les écritures. La protection de l'art. 156 CPC doit ainsi pouvoir s'étendre aux écritures des parties de manière exceptionnelle (3).

Concernant le risque et sa preuve, le Tribunal fédéral considère qu'un risque théorique ne suffit pas. La partie requérante doit ainsi alléguer l'existence d'une mise en danger concrète de ses intérêts dignes de protection (4). Enfin, il suffit de rendre vraisemblable l'existence d'un tel risque. La preuve stricte n'est ainsi pas exigée (5).

En l'espèce, la banque a allégué l'existence d'un risque réputationnel. Elle a également rendu vraisemblable le dommage réputationnel qui découlerait de la publication des informations visées par sa requête de protection.

Dans une dernière étape du raisonnement, le Tribunal fédéral examine la proportionnalité de la mesure demandée par la banque. Le *Handelsgericht* a considéré que le caviardage était plus proportionné que l'interdiction de divulgation avec menace de l'art. 292 CP. Le Tribunal fédéral ne partage pas son avis. En effet, contrairement au caviardage, l'interdiction de divulgation ne limite pas le droit d'être entendu de la partie adverse. Par ailleurs, les documents produits par la banque ne peuvent pas être intégralement caviardés sans perdre leur valeur probante.

Ainsi, sans l'octroi de la mesure requise par la banque, cette dernière se serait retrouvée dans le dilemme suivant : soit elle accepte de divulguer des informations (et donc de mettre en danger ses intérêts dignes de protection), soit elle est considérablement limitée dans sa défense contre la demande en dommages-intérêts de la société.

Partant, le Tribunal fédéral admet le recours et interdit à la société demanderesse de divulguer les informations confidentielles à des tiers (à l'exception des experts et autres auxiliaires) durant la procédure.

Cet arrêt de principe apporte de nombreuses clarifications sur la portée de l'art. 156 CPC, en particulier que les mesures prononcées par le tribunal en application de cet art. 156 CPC sont limitées à la durée de la procédure. En l'espèce, la banque devra probablement examiner si d'autres voies judiciaires lui sont ouvertes afin d'empêcher la divulgation des informations confidentielles après la procédure.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Célian Hirsch, Les procès-verbaux du conseil d'administration sont-ils dignes de protection ?, publié le 26 décembre 2021 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/1217/>