

BStGer RR.2018.2 vom 8. Mai 2018

Bundesstrafgericht, 2018-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2018.2

FR: TPF RR.2018.2 du 8 mai 2018

IT: TPF RR.2018.2 del 8 maggio 2018

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à Hong Kong. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP).

Erwägungen

E. 1

En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71) mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et 19 al. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (RS 173.713.161), la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les ordonnances de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité fédérale ou cantonale d'exécution.

E. 1.1

La Confédération suisse et le Gouvernement de la Région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine ont conclu le 15 mars 1999 un accord concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (ci-après: l'accord d'entraide), lequel est entré en vigueur par échange de notes le 16 octobre 2002 (RS 0.351.941.6). Les dispositions de ce traité l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4e éd. 2014, n°228, p. 235). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; TPF 2008 24 consid. 1.1).

E. 1.2

Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Ledit délai a en l'espèce été respecté.

E. 1.3.1

Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant d'informations relatives à ce compte (v. ATF 137 IV 134 consid. 5 et 118 Ib 547 consid. 1d).

En tant que titulaire des relations bancaires dont la transmission de la documentation à l'autorité requérante est ordonnée, la recourante a qualité pour attaquer la décision querellée

et s'opposer à leur transmission.

E. 1.3.2

En cas d'audition de témoin, seul a la qualité pour agir le témoin lui-même, dans la mesure où les renseignements communiqués le concernent

- 5 -

personnellement ou lorsqu'il se prévaut de son droit de refuser de témoigner (ATF 126 II 258 consid. 2d/bb).

Lorsque les informations dont la remise est envisagée proviennent d'une procédure interne et sont, dès lors, déjà en mains de l'autorité d'exécution, il y a en principe lieu d'admettre que l'administré n'est touché que de manière indirecte, de sorte qu'il n'est pas légitimé à recourir (TPF 2007 79 consid. 1.6.3 et les références citées). Ce principe a été tempéré par la jurisprudence dans deux cas de figure. Une première exception s'impose lorsque l'autorité d'exécution envisage de transmettre des documents bancaires ou des procès-verbaux contenant des informations sur les comptes bancaires dont l'administré est titulaire, dans la mesure où leur transmission emporterait transmission d'informations bancaires (art. 9a let. a OEIMP; ATF 124 II 180 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 1A.33/2005 du 15 mars 2005 consid. 4). Une deuxième exception est donnée dans le cas d'un administré ayant été entendu en tant que prévenu dans le cadre d'une procédure pénale suisse et interrogé sur des faits en rapport étroit avec la demande d'entraide. Dans un tel cas, quand bien même les procès-verbaux d'audition de l'administré se trouvaient déjà en mains de l'autorité d'exécution, de sorte que l'exécution de l'entraide n'impliquait pas de nouvelle mesure de contrainte, le Tribunal fédéral a jugé que le recourant pouvait s'opposer à leur transmission, comme pourrait le faire l'auteur d'un témoignage dont l'autorité envisage la transmission à l'autorité requérante (arrêt du Tribunal fédéral 1A.243/2006 du 4 janvier 2007 consid. 1.2). Cette décision confirmait un arrêt du 11 février 2005 par lequel la Haute Cour fédérale avait reconnu au recourant la qualité pour attaquer la transmission aux autorités étrangères de ses procès-verbaux d'interrogatoire établis dans le cadre d'une procédure pénale suisse. Dans la jurisprudence précitée, il a été jugé que l'intéressé s'était largement exprimé, durant les interrogatoires en question, sur sa propre situation (personnelle, familiale et professionnelle, en particulier sur ses fonctions au sein d'établissements bancaires) et sur ses relations avec certains clients, notamment les opérations qu'il avait lui-même effectuées pour les personnes inculpées dans le cadre de la procédure étrangère (arrêts du Tribunal fédéral 1A.268/2004 du 11 février 2005 consid. 2.2; 1A.236/2004 du 11 février 2005 consid. 2.2).

En l'espèce la recourante, épouse de l'un des prévenus dans l'enquête tant en Suisse qu'à Hong Kong, a été entendue le 20 mars 2014 en qualité de personne appelée à donner des renseignements dans le cadre de l'enquête pénale suisse menée par les autorités neuchâteloises (dossier MP-NE, extrait procédure suisse 1). Tant l'enquête menée par les autorités suisses que par l'ICAC portent sur le même complexe de faits, soit le paiement de pots-de-vin par des fournisseurs sis à Hong Kong à des employés travaillant

- 6 -

dans l'industrie horlogère en Suisse. La procédure pénale nationale est donc dans un rapport étroit avec la demande d'entraide, de sorte que la recourante est également légitimée à s'opposer à la transmission du procès-verbal d'audition la concernant.

E. 1.3.3

Aux termes de l'art. 9a let. b OEIMP, «est notamment réputé personnellement et directement touché au sens des art. 21 al. 3, et 80h EIMP, en cas de perquisition, le propriétaire ou le locataire». Cette disposition est à interpréter en ce sens que la personne – physique ou morale – qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou à un séquestre d'objets ou de valeurs a en principe la qualité pour agir, au regard de l'art. 80h let. b EIMP (ATF 130 II 162 consid. 1.1; arrêts du Tribunal fédéral 1C_166/2009 du 3 juillet 2009 consid. 2.3.3; 1A.206/2004 du 15 décembre 2004 consid. 1.2; 1A.164/2003 du 3 septembre 2003 consid. 4; 1A.229/2000 du 3 octobre 2000 consid. 2a). La recourante est touchée par la transmission des documents relatifs aux séquestre et à la perquisition de l'unité de PPE dont elle est copropriétaire à Z., de sorte qu'elle a également qualité pour s'opposer à leur transmission.

E. 1.4

Compte tenu de ce qui précède, il convient d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Dans un grief qu'il convient de traiter en premier compte tenu de sa nature formelle, la recourante dénonce une violation de son droit d'être entendue sous deux aspects. Le MP-NE ne lui aurait pas donné la possibilité de participer au tri des pièces car, l'obligation de garder le secret pour les établissements bancaires n'aurait pas été levée préalablement à l'ordonnance de clôture attaquée. Enfin, la décision litigieuse ne contiendrait aucune appréciation des pièces à transmettre, ce qui viole également le droit d'être entendu sous la forme d'un défaut de motivation (act. 1, p. 7).

E. 2.1

L'art. 29 al. 2 Cst. consacre le droit d'être entendu, lequel découle également du droit à un procès équitable (art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH; RS 0.101]). Le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour la partie intéressée de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise (ATF 137 II 266 consid. 3.2 p. 270). Ce droit porte avant tout sur les questions de fait. Les parties doivent éventuellement aussi être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue par les parties (ATF 129 II 492 consid. 2.2 p. 505 et les références citées). Par ailleurs, une autorité se rend coupable d'une violation du droit d'être entendu si elle omet de se prononcer sur des

- 7 -

griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 133 III 235 consid. 5.2 p. 248).

E. 2.2

La participation du détenteur au tri des pièces à remettre à l'Etat requérant découle, au premier chef, de son droit d'être entendu (ATF 129 I 85 consid. 4.1 et références citées; arrêts du Tribunal fédéral 6B_397/2012 du 20 septembre 2012 consid. 1.2; 8C_509/2011 du 26 juin 2012 consid. 2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294 du 7 octobre 2009 consid. 3.1.1). En matière d'entraide judiciaire, cela implique pour la personne soumise à des mesures de contrainte d'aider l'autorité d'exécution, notamment pour éviter que celle-ci n'ordonne des mesures disproportionnées, partant inconstitutionnelles. Ainsi, la personne

touchée par la perquisition et la saisie de documents lui appartenant est tenue, sous peine de forclusion, d'indiquer à l'autorité d'exécution quels documents ne devraient pas, selon elle, être transmis et pour quels motifs. Ce devoir de collaborer découle du fait que le détenteur des documents en connaît mieux le contenu que l'autorité; il facilite et simplifie la tâche de celle-ci et concourt ainsi au respect du principe de la célérité de la procédure ancré à l'art. 17a al. 1 EIMP. Cette obligation est applicable non seulement dans la procédure de recours, mais aussi au stade de l'exécution de la demande. Sous l'angle de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), il ne serait en effet pas admissible que le détenteur de documents saisis laisse l'autorité d'exécution procéder seule au tri des pièces, sans lui prêter aucun concours, pour lui reprocher après coup, dans le cadre d'un recours, d'avoir méconnu le principe de la proportionnalité. Encore faut-il que cette dernière donne au détenteur l'occasion, concrète et effective, de se déterminer à ce sujet, afin de lui permettre d'exercer son droit d'être entendu et de satisfaire à son obligation de coopérer à l'exécution de la demande (ATF 126 II 258 précité consid. 9b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 du 21 mars 2002 consid. 2.1).

E. 2.3

Le détenteur d'informations a le droit, selon l'art. 80n EIMP, d'informer son mandant de l'existence de la demande d'entraide, à moins d'une interdiction faite à titre exceptionnel par l'autorité compétente. Lorsque l'autorité compétente s'adresse à une banque pour obtenir les documents nécessaires à l'exécution d'une requête d'entraide judiciaire, elle doit notifier à l'établissement bancaire sa décision d'entrée en matière, puis sa décision de clôture, quel que soit le domicile du titulaire du compte visé. Lorsque le titulaire est domicilié à l'étranger, c'est à la banque qu'il appartient d'informer son client afin de permettre à celui-ci d'élire domicile et d'exercer en temps utile le droit de recours qui lui est reconnu selon les art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006 consid. 3.3). Selon le Tribunal fédéral, le droit d'être entendu du détenteur

- 8 -

n'est respecté que pour autant que l'éventuelle interdiction de communiquer imposée à la banque en début de procédure ait été levée préalablement à la décision de clôture (arrêt du Tribunal fédéral 1A.107/2006 du 10 août 2006 consid. 2.5); il s'agit en effet, d'une part, de garantir à la banque la possibilité d'informer son client de l'existence de la mesure d'entraide dont il fait l'objet, et, d'autre part, de permettre audit client qui entendrait élire domicile en Suisse de se manifester auprès de l'autorité d'exécution avant qu'elle ne rende sa décision de clôture. Dans l'hypothèse où une telle autorité ne lèverait l'interdiction de communiquer qu'au moment de notifier sa décision de clôture à la banque, il peut y avoir atteinte au droit d'être entendu du client domicilié à l'étranger, ce dernier étant en effet privé de toute possibilité d'être informé de la mesure d'entraide le visant – et partant de se manifester – avant le prononcé de clôture (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.278 du 16 décembre 2015 consid. 2.1.1).

E. 2.4

En l'espèce, l'ordonnance de clôture du 29 novembre 2017 a été notifiée au conseil de la recourante le 1er décembre 2017. Celui-ci n'aurait eu accès aux pièces du dossier qu'en date du 21 décembre 2017 (act. 12.1), ce que le MP-NE ne conteste pas. La recourante n'a par ailleurs pas eu l'occasion de s'exprimer avant que la décision de clôture ne soit rendue.

Un tel mode de procéder ne respecte pas le droit d'être entendue de la recourante.

E. 2.5

Cela étant, une violation du droit d'être entendu peut toutefois être réparée lors de la procédure de recours. L'irrégularité ne doit cependant pas être particulièrement grave et la partie concernée doit pouvoir s'exprimer et recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit. La réparation d'un vice procédural est également envisageable lorsque le renvoi à l'autorité inférieure constitue une vaine formalité, qui provoque un allongement inutile de la procédure, et qui est incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 et références citées; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.192 du 25 avril 2013 consid. 2.5).

Lorsqu'une violation du droit d'être entendu est commise par l'autorité d'exécution, la procédure de recours auprès de la Cour de céans en permet, en principe, la réparation (arrêt du Tribunal fédéral 1C_168/2016 du 22 avril 2016 consid. 1.3.2). En matière d'entraide internationale, une telle réparation entre en ligne de compte afin de respecter les principes de célérité et d'économie procédurale (art. 17a EIMP). Des limites au-delà desquelles la violation du droit d'être entendu ne peut plus être réparée ont toutefois été fixées par la jurisprudence. Il en est ainsi lorsque l'autorité méconnaît systématiquement la portée du droit d'être entendu, se défaussant par la

- 9 -

même occasion sur l'autorité de recours (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.278 du 16 décembre 2015 consid. 2.1.3; ZIMMERMANN, op. cit., n° 472, p. 477-478).

E. 2.6

La recourante soulève que son droit d'être entendue a été violé dès lors que l'interdiction de communiquer opposée aux banques H. et G. n'a été levée que le 20 décembre 2017 (act. 12 p. 1). A défaut d'être titulaire de relations bancaires dans les établissements précités, la recourante ne saurait se prévaloir d'aucune levée tardive d'interdiction de communiquer. Pareil constat s'impose concernant la banque I., dont la recourante n'aurait reçu aucune information malgré la révocation implicite de l'interdiction de communiquer au 30 juin 2017 (act. 12, p. 1). Aucun document joint à la décision querellée ne fait état de relations dont elle serait titulaire dans cet établissement. Le dossier indique au contraire que les établissements bancaires auprès desquels elle détient des relations bancaires (K.et L.) n'ont pas été soumis à une interdiction de communiquer.

E. 2.7

Dans le cadre de la présente procédure de recours, le dossier tel que remis par le MP-NE a été communiqué à la recourante en date du 21 décembre 2017 (supra consid. 2.4). Elle a dès lors eu l'occasion de prendre connaissance des pièces du dossier, identifier les documents la concernant (act. 1, p. 2) et motiver son recours. Elle a par la suite pu s'exprimer largement et en pleine connaissance de cause devant l'autorité de recours (act. 12), laquelle dispose d'un libre pouvoir d'examen, de sorte que la violation du droit d'être entendu commise par l'autorité d'exécution peut – encore – être réparée dans le cadre de la procédure devant la Cour de céans (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2017.60-61 du 28 juin 2017 consid. 2.3 et références citées; RR.2017.149 du 23 octobre 2017 consid. 4.1.2). Il ne ressort pas non plus du dossier que l'autorité d'exécution viole systématiquement le droit d'être entendu. Il

sera toutefois tenu compte du fait que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu n'était pas infondé, lors du calcul de l'émolument de justice (infra consid. 8).

E. 2.8

Selon la recourante, la décision entreprise souffrirait ensuite d'un défaut de motivation, et ce dès lors qu'elle ne contiendrait aucune appréciation des pièces à transmettre (act. 1, p. 7).

E. 2.9

La jurisprudence a tiré du droit d'être entendu l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions. La motivation a pour but de permettre au justiciable de comprendre la décision suffisamment pour être en mesure de faire valoir ses droits. L'autorité doit ainsi mentionner au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision pour que le justiciable puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en

- 10 -

connaissance de cause. L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas. Elle n'est pas tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b; v. aussi ATF 126 I 97 consid. 2b; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a), mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a et les arrêts cités). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1, publié in: RDAF 2009 II p. 434; 5A_878/2012 du 26 août 2013 consid. 3.1; 1C_246/2013 du 4 juin 2013 consid. 2.1).

E. 2.10

Il convient d'entrée de jeu de relever que la requête, traduite en français, est détaillée et comporte un état de fait très développé ainsi que des annexes exhaustives. Elle permet de comprendre l'objet de l'enquête étrangère, contient une chronologie des faits, l'identité des personnes soupçonnées et les informations recherchées. Un nombre important de transactions bancaires a été par ailleurs identifié par l'autorité requérante entre les comptes des différents protagonistes, avec les dates des versements suspects. En l'espèce, la décision litigieuse constitue un récapitulatif de la mission que le MP-NE avait à effectuer suite à la requête d'entraide de la RASHK (act. 1.2). La décision d'entrée en matière du 4 avril 2016, quant à elle, indique que la demande d'entraide répond aux conditions formelles et matérielles prévues par l'accord d'entraide, l'EIMP et son ordonnance d'exécution. Concernant les faits, l'autorité d'exécution fait sien l'exposé des faits clairement résumé dans la requête d'entraide et conclut que la condition de la double incrimination est remplie dès lors que les faits décrits dans la requête remplissent prima facie les éléments constitutifs de l'infraction de concurrence déloyale (dossier principal MP-NE, p. 62-66). La recourante était dès lors en mesure, au vu de l'ensemble de ces éléments, de comprendre les motifs qui sont à la base de la décision querellée. Du reste, l'intéressée a été en mesure d'attaquer efficacement la décision litigieuse, puisqu'elle a soulevé dans la présente procédure des griefs bien précis et argumentés, ainsi que nous le verrons (cf. infra consid. 3 à 6).

E. 2.11

Le grief de la violation du droit d'être entendu sous la forme du défaut de motivation est ainsi mal fondé.

E. 3

Dans un deuxième grief, la recourante soutient que l'enquête étrangère n'est pas menée par une autorité pénale, ce qui constituerait une violation de l'art. 1 al. 3 EIMP (act. 1, p. 8-9).

- 11 -

E. 3.1

La coopération judiciaire internationale en matière pénale ne peut être accordée, par définition, que pour la poursuite d'infractions pénales dont la répression relève de la compétence des autorités judiciaires de l'Etat requérant (art. 1 al. 3 EIMP; Zimmermann, op. cit., n°560). Il faut, en d'autres termes, qu'une action pénale soit ouverte dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.32/2000 du 19 juin 2000 consid. 7 non publié à l'ATF 126 II 258). La formulation de l'art. 63 al. 1 EIMP et le caractère exemplatif de l'art. 63 al. 3 EIMP font clairement ressortir que la notion de procédure «liée à une cause pénale» doit être comprise dans un sens élargi (ATF 136 IV 82 consid. 3.3). La collaboration judiciaire de la Suisse a ainsi pu être accordée pour des enquêtes menées par des autorités administratives, dans la mesure où celles-ci constituaient le préalable à la saisine des autorités judiciaires compétentes pour procéder à une mise en accusation (ATF 109 Ib 50 consid. 3 concernant la Securities and Exchange Commission) et pouvaient aboutir au renvoi devant un juge pénal (ATF 121 II 153). L'entraide est aussi accordée pour des procédures préliminaires, lorsque l'Etat requérant déclare d'emblée et clairement qu'il a la volonté d'ouvrir une procédure pénale (ATF 132 II 178 consid. 2.2; 113 Ib 257 consid. 5). Les renseignements transmis par la Suisse peuvent également servir à des procédures connexes à la procédure pénale, par exemple une procédure civile destinée à indemniser la victime de l'infraction (ATF 122 II 134 consid. 7) ou à confisquer civilement le produit de l'infraction (ATF 132 II 178), une enquête menée par une commission parlementaire (ATF 126 II 316 consid. 4), voire une procédure administrative destinée à résoudre une question préjudicielle décisive pour le procès pénal (ATF 128 II 305). La question de savoir si la procédure étrangère a un caractère pénal au sens des art. 1 al. 3 et 63 EIMP, doit être résolue selon les conceptions du droit suisse. A cet égard, la dénomination de la procédure étrangère n'est pas déterminante (ATF 132 II 178 consid. 3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.157 du 22 novembre 2017 consid. 3.1).

E. 3.2

La demande d'entraide indique que l'enquête est menée par la Commission Indépendante contre la corruption de la RASHK. L'autorité ayant conduit toutes les poursuites et procédures pénales auxiliaires connexes dans la RASHK est le Directeur des Poursuites pénales du Ministère de la Justice de la RASHK (dossier principal du MP-NE, p. 13). La demande a quant à elle été présentée par l'autorité centrale compétente pour l'entraide judiciaire internationale à Hong Kong, conformément à l'art. 26 de l'accord d'entraide. L'ICAC est une commission indépendante contre la corruption, appointée par le Gouvernement de Hong Kong en 1973. Les enquêtes qu'elle mène conduisent à des inculpations par devant les tribunaux, de sorte qu'elles permettent un accès au juge comme l'exige l'art. 3 al. 1 EIMP (v. par exemple http://www.icac.org.hk/en/press/index_id_556.html). De plus, la Suisse a

- 12 -

déjà accordé l'entraide pour le besoin d'enquêtes menées par des autorités chargées de la lutte contre la corruption, notamment l'ICAC (arrêt du Tribunal fédéral 1A.116/1988 du 12

avril 1989; ZIMMERMANN, op. cit., n° 560, p. 558). Au vu de ce qui précède, il n'y a pas de raison de retenir que l'entraide devrait être refusée sur la base de l'art. 1 al. 3 EIMP.

E. 4

La recourante indique par ailleurs que la demande d'entraide serait viciée au motif que l'indication des personnes sous enquête serait erronée (act. 1, p. 9).

E. 4.1

L'art. 27 ch. 1 let. f de l'accord d'entraide prévoit que la demande d'entraide doit notamment contenir, dans la mesure du possible, le nom complet, le lieu et la date de naissance, la nationalité et l'adresse de la personne faisant l'objet de l'enquête ou de la procédure lors de la présentation de la demande.

E. 4.2

Selon l'art. 28 EIMP, une demande d'entraide tendant à la remise de moyens de preuve doit indiquer (al. 2) l'organe dont elle émane et, le cas échéant, l'autorité pénale compétente (let. a), l'objet et le motif de la demande (let. b), la qualification juridique des faits (let. c) et la désignation aussi précise et complète de la personne poursuivie (let. d), ainsi que (al. 3) un bref exposé des faits essentiels (let. a) et le texte des dispositions légales applicables au lieu de commission de l'infraction (let. b). Cette disposition légale est précisée par l'art. 10 al. 2 OEIMP, selon lequel doivent en tout cas figurer le lieu, la date et le mode de commission de l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 1A.145/2006 du 15 septembre 2006 consid. 2.1). Selon la jurisprudence, l'on ne saurait exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, puisque la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de cet Etat des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 IB 64 consid. 5c et les arrêts cités). L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ils constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 136 IV 4 consid. 4.1; 126 II 495 consid. 5e/aa p. 501; 118 Ib 111 consid. 5b; 107 Ib 264 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.270/2006 du 13 mars 2007 consid. 2.1; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2014.75- 76 du 5 septembre 2014 consid. 5.2; RR.2008.69 du 14 août 2008 consid. 3). L'autorité d'entraide judiciaire n'a pas non plus à examiner la punissabilité des faits selon le droit de l'Etat requérant, comme cela ressort du texte clair de l'art. 64 al. 1 EIMP (arrêt du Tribunal fédéral 1C_32/2018 du 26 janvier 2018 consid. 1.4).

- 13 -

E. 4.3

La demande d'entraide de la RASHK du 3 février 2016 indique que l'enquête est menée notamment sur B., C., D. et M., fille de la recourante et de C. (dossier principal MP-NE, p. 12-13). Selon la recourante, sa fille n'est plus prévenue et sa caution lui a été restituée, de sorte que la demande d'entraide serait ainsi viciée (act. 1, p. 9). Au vu de la jurisprudence précitée (supra consid. 4.2), l'on ne saurait exiger de l'Etat requérant une demande exempte d'erreurs ou de lacunes, dès lors que la procédure d'entraide a justement pour but de compléter les informations dont il dispose déjà. En l'occurrence, cet élément ne présente pas d'importance dès lors que les principaux protagonistes et les faits à l'origine de la requête d'entraide sont suffisants pour fonder une telle requête. Par conséquent, l'on ne

saurait retenir de violation de l'art. 27 de l'accord d'entraide.

E. 5

La recourante estime ensuite que la condition de la double incrimination n'est pas réalisée (act. 1, p. 10).

E. 5.1

La condition de la double incrimination est satisfaite lorsque l'état de faits exposé dans la demande correspond, *prima facie*, aux éléments constitutifs objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse, à l'exclusion des conditions particulières en matière de culpabilité et de répression, et donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (cf. art. 64 al. 1 EIMP; ATF 124 II 184 consid. 4b; 122 II 422 consid. 2a; 118 Ib 448 consid. 3a; 117 Ib 337 consid. 4a). Le juge de l'entraide se fonde sur l'exposé des faits contenu dans la requête. L'autorité suisse saisie d'une requête n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits. Elle ne s'écarte des faits décrits par l'autorité requérante qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 107 Ib 264 consid. 3a; 1A.270/2006 du 13 mars 2007 consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.69 du 14 août 2008 consid. 3). Il n'est pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés, dans les deux Etats, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 117 Ib 337 consid. 4a; 12 Ib 225 consid. 3c et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 1C_123/2007 du 25 mai 2007 consid. 1.3), et pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un délit politique ou fiscal (art. 3 de l'accord d'entraide). Contrairement à ce qui prévaut en matière d'extradition, il n'est pas nécessaire, en matière de «petite entraide», que la condition de la double incrimination soit réalisée pour chacun des chefs à raison desquels les prévenus sont poursuivis dans l'Etat requérant (ATF 125 II 569 consid. 6; arrêts du Tribunal fédéral

- 14 -

1C_138/2007 du 17 juillet 2007 consid. 2.3.2; 1A.212/2001 du 21 mars 2002 consid. 7). La condition de la double incrimination s'examine selon le droit en vigueur dans l'Etat requis au moment où est prise la décision relative à la coopération, et non seulement celui en vigueur au moment de la commission rogatoire (ATF 129 II 462 consid. 4.3; 122 II 422 consid. 2a; 112 Ib 576 consid. 2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.262-263 du 28 juin 2013 consid. 2.1; RR.2011.246 du 30 novembre 2011 consid. 3.2; RR.2007.178 du 29 novembre 2007 consid. 4.3; cf. ég. ZIMMERMANN, op. cit., n°581, p. 584 s.).

E. 5.2

Il ressort de la demande d'entraide que B. et C. sont soupçonnés d'avoir perçu des avantages importants offerts par des fournisseurs de Hong Kong, afin que ces derniers soient recommandés auprès de F. D. est, quant à lui, soupçonné d'avoir effectué des versements corruptifs. L'enquête menée par l'ICAC a permis d'identifier un nombre considérable de transactions effectuées entre des sociétés basées à Hong Kong et les comptes bancaires suisses de B. et C. La décision d'entrée en matière du 4 avril 2016 retient que les délits reprochés aux prévenus remplissent à première vue les éléments constitutifs de la concurrence déloyale (art. 23 LCD). Cette appréciation apparaît correcte à la Cour de céans tant il est vrai que le fait d'accepter certains montants comme récompense pour passer

des commandes et exercer une surveillance laxiste sur la qualité des matériaux fournis peut tomber sous le coup de l'art. 4a LCD, et, depuis le 1er juillet 2016, de l'art. 322octies CP (corruption privée active). Ces indications suffisent, au vu de la jurisprudence précitée (supra consid. 5.1) pour admettre que la condition de la double incrimination est réalisée. Peu importe dès lors que l'infraction réprimée par les lois de la RASHK ne soit pas la même que celle réprimée par la LCD, dès lors qu'elle correspond, prima facie, aux éléments constitutifs objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. Il n'est au demeurant pas déterminant que le comportement ne soit réprimé que sur plainte (ZIMMERMANN, op. cit., n°585) Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté.

E. 6

Enfin, la recourante invoque une violation du principe de la proportionnalité. Les documents objets de la décision querellée outrepasseraient ce qui est nécessaire à l'autorité requérante et bon nombre de ces informations n'auraient pas été requises. La recourante ne serait par ailleurs pas visée elle-même par la demande d'entraide (act. 1, p. 12).

E. 6.1

Selon le principe de la proportionnalité, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement pas

- 15 -

des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009 consid. 3.1). Le principe de la proportionnalité interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010 consid. 4.1). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents non mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.39 du 28 avril 2010 consid. 5.1; RR.2010.8 du 16 avril 2010 consid. 2.2). Le principe de l'utilité potentielle joue, en outre, un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale. C'est le propre de l'entraide de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits révélés par l'enquête qu'il conduit, mais d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité, qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux

poursuivi dans l'Etat requérant (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.173 du 13 octobre 2010 consid. 4.2.4/a et RR.2009.320 du 2 février 2010 consid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n°723, p. 748 s.).

E. 6.2

Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006 consid. 5.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). L'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne

- 16 -

soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée dans l'Etat requérant. Dans le domaine de l'entraide judiciaire, les mesures de contrainte ne sont pas réservées aux seules personnes poursuivies dans la procédure étrangère, mais à toutes celles qui détiendraient des informations, des pièces, des objets ou des valeurs ayant un lien objectif avec les faits sous enquête dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.70/2002 du 3 mai 2002 consid. 4.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.301 du 22 mai 2014 consid. 6.2).

E. 6.3

S'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide; il doit exister un lien de connexité suffisant entre l'état de fait faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise (ATF 129 II 462 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007 consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006 consid. 3.1). Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient en principe d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des personnes et des sociétés et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c). L'utilité de la documentation bancaire découle du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007 consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006 consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005 consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005 consid. 6.3). Certes, il se peut également que les comptes litigieux n'aient pas servi à recevoir le produit d'infractions pénales, ni à opérer des virements illicites ou à blanchir des fonds. L'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur le vu d'une documentation complète (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006 consid. 5.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du

E. 6.4

L'une des principales personnes visées par l'enquête à Hong Kong est C., mari de la recourante. Il est soupçonné de corruption passive, soit d'avoir accepté de favoriser certains fournisseurs auprès de F., son employeur, et d'avoir exercé une surveillance laxiste sur la

qualité des matériaux fournis,

- 17 -

ce entre 2007 et 2014. Toujours selon la demande d'entraide, C. aurait reçu environ CHF 1 mio de N., directeur général de l'un des fournisseurs, durant ses voyages d'affaires en Chine occidentale (dossier principal MP-NE, p. 14). D. aurait en outre admis avoir transféré HKD 2.97 mio vers le compte bancaire de C. à Hong Kong (dossier principal MP-NE, p. 18). Les enquêtes bancaires ont ensuite révélé qu'en septembre 2012, C. a ouvert un compte bancaire auprès de la banque O. à Hong Kong au nom de P. Ltd (société dont C. était le seul bénéficiaire), compte clôturé en juillet 2015 lorsque le solde a été transféré vers les comptes bancaires de Q. à la banque G. en Suisse (dossier principal MP-NE, p. 20).

E. 6.5

La recourante est copropriétaire avec son mari d'une unité PPE et dispose de comptes bancaires auprès des établissements L. et K. singulièrement. Elle ne saurait être suivie lorsqu'elle indique que les documents visés par la décision de clôture sont manifestement sans lien de connexité avec la procédure menée par l'ICAC. Au contraire, son audition du 20 mars 2014 porte précisément sur les voyages d'affaires de son mari en Chine, si lors de ceux-ci il ramenait d'importantes sommes d'argent en liquide et, le cas échéant, qui lui versait ces montants puis comment l'argent était utilisé. Concernant les documents relatifs au séquestre et à la perquisition de l'unité PPE dont elle est copropriétaire, ceux-ci sont également en lien avec l'enquête étrangère. Il ressort du procès-verbal d'audition que d'importants travaux de rénovation ont été effectués en 2011, avoisinant environ CHF 200'000.-- et financés en partie avec les économies du couple (dossier MP-NE, extrait procédure suisse 1). Les comptes bancaires, bien qu'à son nom, présentent également un intérêt pour l'autorité requérante et ce, bien qu'elle ne soit pas elle-même directement visée par la demande d'entraide ou que ces comptes n'aient pas, selon elle, servi à recevoir les montants perçus par son époux. L'autorité requérante dispose d'un intérêt à pouvoir vérifier elle-même, sur la base d'une documentation complète, la pertinence de la documentation précitée.

E. 6.6

Force est ainsi de constater qu'il existe un lien de connexité suffisant entre les documents visés par l'ordonnance de clôture et l'enquête menée dans l'Etat requérant contre C. notamment, de sorte que la remise des documents litigieux à l'autorité requérante se justifie pleinement du point de vue de l'utilité potentielle. Le MP-NE a ainsi évalué à juste titre que la transmission à la RASHK de ces informations se justifiait étant donné qu'elles présentaient un rapport suffisant avec l'enquête pénale à Hong Kong.

7. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

- 18 -

8. Les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours, sont mis à la charge des parties qui succombent (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). La recourante, qui succombe, supportera ainsi les frais du présent arrêt. Ces derniers seront cependant réduits compte tenu du manquement lié au droit d'être entendue de la recourante. L'émolument

sera ainsi fixé à CHF 4'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), entièrement couvert par l'avance de frais de CHF 5'000.-- déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil de la recourante le solde par CHF 1'000.--.

- 19 -

E. 9

avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). L'autorité d'exécution, respectivement l'autorité de recours en matière d'entraide, ne peut pas se substituer au juge pénal étranger et n'est pas compétente pour se prononcer sur la substance des chefs d'accusation formulés par les autorités de poursuite (v. ATF 132 II 81 consid. 2.1; 122 II 373 consid. 1c p. 375; 112 Ib 215 consid. 5b; 109 Ib 60 consid. 5a p. 63 et renvois).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.