Sanktion nach Art oder Dauer mit dem Recht des Vollstreckungsstaats nicht vereinbar, so kann dieser Staat die Sanktion gar an die nach seinem eigenen Recht für eine Straftat derselben Art vorgesehene Strafe oder Massnahme anpassen, wobei diese ihrer Art nach soweit wie möglich der Sanktion entsprechen muss, die durch die zu vollstreckende Entscheidung verhängt worden ist (Art. 10 Ziff. 2 Überstellungsübereinkommen; Botschaft zum Überstellungsübereinkommen S. 782 f.). Dementsprechend ist die Schweiz nicht befugt, Deutschland Auflagen im Zusammenhang mit der weiteren Vollstreckung der Sanktion zu machen. Ebenso haben die nationalen Bestimmungen der Schweiz, insbesondere Art. 75 StGB, für Deutschland keine Bedeutung und können weder verpflichtende Wirkung haben noch einer Überstellung entgegenstehen (...). Müssten die Urteile im Vollstreckungsstaat jeweils genau gleich wie im Urteilsstaat vollzogen werden, wären Überstellungen angesichts der verschiedenen Rechtssysteme, Vollzugsarten und -bedingungen der jeweiligen Länder wohl kaum je möglich. Demgemäss erweist sich die Rüge als unbegründet.

TPF 2009 60

15. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour des plaintes dans la cause A. et B. contre Office fédéral de la justice du 7 avril 2009 (RR.2009.91, RR.2009.92)

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la République d'Haïti; remise anticipée de valeurs patrimoniales; qualité de partie à la procédure d'entraide.

Art. 74a, 80h let. b EIMP

Une personne qui se prétend lésée dans la procédure pénale étrangère – même s'il s'agit de l'Etat requérant lui-même – ne peut en principe être admise en qualité de partie à la procédure d'entraide (consid. 2.2.1). Dans le cas d'espèce, il ne se justifie pas de faire une exception à ce principe (consid. 2.2.2). Eussent-ils rempli les conditions nécessaires à se prévaloir de l'art. 74a EIMP, la question se serait posée de savoir si les recourants n'auraient pas dû se voir dénier la qualité de parties à la procédure d'entraide, en raison d'intérêts opposés et prépondérants (consid. 2.2.3).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an die Republik Haiti; vorzeitige Herausgabe von Vermögenswerten; Parteistellung im Rechtshilfverfahren.

Art. 74a, 80h lit. b IRSG

Dem Geschädigten im ausländischen Strafverfahren kommt im Rechtshilfverfahren grundsätzlich keine Parteistellung zu, auch wenn es sich hierbei um den ersuchenden Staat selbst handelt (E. 2.2.1). Vorliegend ist kein Ausnahmefall gegeben (E. 2.2.2). Wären vorliegend die Voraussetzungen von Art. 74a IRSG erfüllt, würde sich die Frage stellen, ob den Beschwerdeführern die Parteistellung im Rechtshilfverfahren aufgrund entgegengesetzter und überwiegender Interessen abzusprechen wäre (E. 2.2.3).

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale alla Repubblica di Haiti; consegna anticipata di valori patrimoniali; qualità di parte nella procedura di assistenza giudiziaria.

Art. 74a, 80h lett. b AIMP

Una persona che si dichiara lesa nel procedimento penale all'estero – anche se si tratta dello stesso Stato richiedente – non può in linea di principio essere ammessa quale parte nella procedura di assistenza giudiziaria (consid. 2.2.1). Nel caso concreto non è possibile derogare a questo principio (consid. 2.2.2). Se avessero soddisfatto le condizioni necessarie per appellarsi all'art. 74a AIMP, si sarebbe posta la questione di sapere se i ricorrenti si sarebbero visti negare la qualità di parte nella procedura d'assistenza giudiziaria a causa di interessi contrapposti e preponderanti (consid. 2.2.3).

Résumé des faits:

Le 23 mai 2008, la République d'Haïti a présenté à l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) une demande d'entraide complétant une requête de 1986 tendant à la saisie et à la remise des avoirs déposés en Suisse par Jean-Claude Duvalier (Président de la République d'Haïti entre 1971 et 1986) et ses proches. Selon cette demande, Jean-Claude Duvalier et ses complices font l'objet d'une procédure pénale en Haïti. Il leur est reproché notamment d'avoir formé une organisation criminelle vouée au pillage systématique des caisses de l'Etat à leur profit, et d'avoir placé les fonds ainsi détournés à l'étranger. Le 11 février 2009, l'OFJ a ordonné la remise à la République d'Haïti de la somme d'environ 7 millions de francs suisses détenue auprès d'une banque suisse par Jean-Claude Duvalier et ses proches, via la Fondation C.

Le 18 mars 2009, A. et B., tous deux ressortissants haïtiens, ont formé recours contre cette décision de remise. S'estimant victimes du régime Duvalier, ils s'opposaient à la remise en invoquant des créances personnelles respectives de USD 1'000'000.– et USD 750'000.– fondées sur un jugement rendu par défaut en 1988 contre Jean-Claude Duvalier par une Cour de l'Etat de Floride (USA).

La IIe Cour des plaintes a rejeté ce recours, au motif que les recourants n'ont pas la qualité pour agir dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire internationale.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par A. et B. contre l'arrêt de la IIe Cour (arrêt 1C_166/2009 du 3 juillet 2009).

Extrait des considérants:

2. Dans une lettre du 11 février 2009 adressée aux conseils de A. et B., l'OFJ a considéré que les recourants n'avaient pas qualité de partie à la procédure d'entraide. Il a dès lors refusé de leur notifier sa décision du 11 février 2009 relative à la transmission des avoirs Duvalier à la République d'Haïti.

2.1 La personne qui reproche à l'autorité inférieure de lui avoir refusé à tort la qualité de partie à la procédure d'entraide est légitimée à recourir (ATF 124 II 124 consid. 1b; 122 II 130 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 1A.1/2009 du 20 mars 2009, consid. 2.2.1).

En l'espèce, les recourants s'estiment victimes du système dictatorial ayant eu cours en Haïti sous la présidence de Jean-Claude Duvalier. Selon eux, les prétentions civiles personnelles en leur faveur résultant du jugement américain du 8 janvier 1988 seraient connexes aux faits invoqués à l'appui de la demande d'entraide haïtienne de 1986 et de ses compléments. Sur le fond, leur recours est fondé sur l'art. 74a al. 4 let. c EIMP. A teneur de cette disposition, les objets ou valeurs saisis en Suisse à titre conservatoire dont l'autorité étrangère compétente requiert la remise peuvent être retenus en Suisse si une personne étrangère à l'infraction et dont les prétentions ne sont pas garanties par l'Etat requérant rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi en Suisse des droits sur ces objets ou valeurs, ou si, résidant habituellement en Suisse, elle rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi des droits sur eux à l'étranger. Les recourants invoquent cette disposition

à l'appui de leur démarche tendant à ce que l'entraide ne soit accordée à Haïti – et la remise des avoirs effectuée – que pour les montants dépassant leurs créances personnelles respectives résultant du jugement américain du 8 janvier 1988. Estimant que seul le titulaire de droits réels peut se prévaloir de l'art. 74a al. 4 let. c EIMP, l'OFJ a dénié la qualité de parties à la procédure d'entraide aux recourants, qui ne prétendent pas avoir acquis de tels droits en Suisse sur les avoirs litigieux.

2.2.1 S'agissant d'une personne qui se prétend lésée dans la procédure pénale étrangère, la jurisprudence considère – même s'agissant de l'Etat requérant lui-même – qu'elle ne peut en principe être admise en qualité de partie à la procédure d'entraide (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.77 du 2 août 2007; RR.2007.183 du 31 janvier 2008). Une exception à ce principe se justifie seulement dans la mesure où la sauvegarde des intérêts du lésé l'exige, à condition que n'y fassent pas obstacle des intérêts opposés et prépondérants, comme le rappelle notamment l'art. 80b EIMP (ATF 127 II 104 consid. 3d).

2.2.2 Dans le cas d'espèce, il ne se justifie pas de faire une exception au principe selon lequel celui qui se prétend lésé dans la procédure pénale étrangère ne peut intervenir en qualité de partie à la procédure d'entraide. En effet, les recourants ne remplissent manifestement pas les conditions de la disposition qu'ils invoquent à l'appui de leur démarche.

a) Les recourants n'ont en effet jamais acquis en Suisse quelque droit que ce soit sur les avoirs de la Fondation C., au sens de l'art. 74a al. 4 let. c EIMP. A l'appui de leur démarche, ils font valoir que la condition de l'acquisition d'une créance en Suisse serait remplie par le fait qu'ils auraient signé, le 9 janvier 2008 à Genève, une convention avec Jean-Claude Duvalier en vue de régler leur litige. En bref, cette convention, annexée au recours, prévoit en premier lieu la novation des créances découlant du jugement par défaut rendu le 8 janvier 1988 par la «United States District Court Southern District of Florida». Elle prévoit ensuite l'acceptation, à bien plaisir, de la part des recourants, de réduire le montant de leurs créances personnelles, pour autant que le paiement ait lieu avant le 21 janvier 2008. A défaut de paiement à cette date, la convention prévoyait que les recourants reprendraient tous leurs droits, sur la base de la novation.

b) Il sied en premier lieu de relever qu'il ne ressort aucunement du dossier que Jean-Claude Duvalier ait donné au dénommé D. le pouvoir de signer en son nom et pour son compte la convention en question. Bien qu'il ressorte

du texte de la convention qu'une procuration soit annexée à ce document, aucune annexe ne figure dans l'exemplaire fourni à la Cour par les recourants. Ceux-ci ont dès lors échoué à établir la preuve de l'existence d'une quelconque reconnaissance de dette signée en leur faveur en Suisse par Jean-Claude Duvalier. A supposer que ce dernier ait reconnu les créances personnelles nées en faveur des recourants du jugement américain du 8 janvier 1988 en ratifiant une telle convention, on ne s'explique d'ailleurs pas pourquoi aucun paiement n'est intervenu dans le délai imparti pour régler le litige à l'amiable.

c) Eût-elle été valablement conclue à Genève entre les recourants et Jean-Claude Duvalier, cette convention ne modifierait en rien le fait que les éventuelles créances des premiers contre le deuxième sont nées aux Etats-Unis, et non en Suisse. Les prétentions civiles soulevées par les recourants devant la justice bâloise ne sont du reste pas fondées sur la convention du 9 janvier 2008, puisque celle-ci prévoit à son article 4 la seule compétence des tribunaux genevois (sous réserve d'un recours au Tribunal fédéral suisse). Il n'est en effet en aucun cas admissible que la conclusion d'un règlement à l'amiable en Suisse entre la personne poursuivie à l'étranger et des lésés puisse faire obstacle à la remise des avoirs à l'Etat requérant, via la requête d'un séquestre civil déposée par les lésés environ 22 ans après la saisie des avoirs dans le cadre de l'entraide.

d) Par surabondance, la Cour rappelle qu'il est de jurisprudence constante que les droits dont le tiers visé par l'art. 74a al. 4 let. c EIMP doit rendre vraisemblable l'acquisition de bonne foi en Suisse sont des droits réels et non – comme en l'espèce – de simples créances personnelles (MAURICE HARARI, Remise internationale d'objets et valeurs *in* Etude en l'honneur de Dominique Poncet, 1997, p. 188 et références citées en note 87). Or le séquestre civil, qui constitue une simple mesure de sûreté, ne confère aucun droit réel sur les avoirs séquestrés (ATF 123 II 595 consid. 6b). Cette jurisprudence est une concrétisation du principe selon lequel, en droit suisse, le séquestre pénal prime le séquestre civil en cas de conflit (ATF 93 III 89 consid. 3), comme l'OFJ le relevait correctement dans sa lettre du 11 février 2009 à l'intention des recourants.

e) C'est enfin à juste titre que les recourants ne prétendent pas entrer dans le champ d'application de l'art. 74a al. 4 let. a, b ou d EIMP. Ils n'ont en effet pas leur résidence habituelle en Suisse (let. a), aucune autorité ne fait valoir des droits sur les avoirs Duvalier saisis en Suisse (let. c) et aucune procédure pénale susceptible d'aboutir à la confiscation de ces valeurs n'est

pendante en Suisse (let. d). Dès lors que les recourants n'entrent manifestement pas dans la catégorie des personnes susceptibles d'invoquer la disposition sur laquelle ils fondent leur recours, ils ne sauraient se voir reconnaître un quelconque intérêt au sens de l'art. 80*h* let. b EIMP. Pour ce motif, la qualité de partie à la procédure d'entraide doit leur être déniée, et leur recours rejeté.

2.2.3 Eussent-ils rempli les conditions nécessaires à se prévaloir de l'art. 74*a* EIMP, la question se serait posée de savoir si l'OFJ n'en aurait pas moins dû dénier aux recourants la qualité de parties à la procédure d'entraide. En effet, selon la jurisprudence, une personne qui se prétend lésée dans la procédure pénale étrangère peut, exceptionnellement, être admise en qualité de partie à la procédure d'entraide, à condition toutefois que n'y fassent pas obstacle des intérêts opposés et prépondérants (v. supra consid. 2.2.1).

Dans le cas d'espèce, les fonds dont la République d'Haïti a sollicité la remise dans le cadre de la procédure d'entraide représentent un total d'environ 7 millions de francs suisses. Aux termes de la demande d'entraide, la remise de ces fonds est demandée au bénéfice de la population haïtienne, qui «reste une des plus pauvres de la planète». Or, les dédommagements que les recourants font valoir pour eux-mêmes devant les tribunaux de Bâle-Ville représentent environ le 30% de cette somme. Si les recourants avaient rempli les conditions nécessaires à se prévaloir de l'art. 74*a* EIMP, l'autorité d'exécution aurait dû examiner, au moment de résoudre la question de la qualité de parties à la procédure d'entraide des recourants, la portée du conflit existant entre les intérêts individuels de ces derniers et l'intérêt général du peuple haïtien. En effet, selon la jurisprudence citée plus haut, les intérêts opposés et prépondérants du peuple haïtien auraient été, dans cette hypothèse, susceptibles de s'opposer à ce que les recourants se voient reconnaître la qualité de partie à la procédure d'entraide. Cette problématique semble d'ailleurs ne pas avoir échappé aux recourants, qui reconnaissent eux-mêmes que «les crimes dont ils ont été victimes» en Haïti n'étaient qu'«une goutte d'eau dans la mer des victimes du régime duvaliériste». Dans ces conditions, pour l'hypothèse où les recourants auraient pu se prévaloir de l'art. 74*a* EIMP et sous l'angle de la nécessité de protéger les intérêts juridiques prépondérants (cf. art. 80*b* al. 2 let. b), l'OFJ aurait dû trancher la question de savoir si ceux-ci pouvaient être admis à faire valoir les prétentions civiles qu'ils élevaient sur 30% environ des avoirs saisis dans le cadre de la procédure d'entraide, en opposition à la prétention élevée par l'Etat requérant en vue d'améliorer les

conditions de vie de tout un peuple. Au vu des considérants qui précèdent, cette question n'a toutefois pas à être tranchée par la Cour de céans.

TPF 2009 66

16. Auszug aus dem Entscheid der II. Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 15. April 2009 (RR.2008.244)

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Deutschland; Beschlagnahme von Vermögenswerten zur Vollstreckung einer Ersatzforderung.

Art. 11 und 13 Ziff. 3 GwÜe, Art. 63 Abs. 2 lit. d, 74a und 94 IRSG, Art. 33a IRSV

Die Beschlagnahme zur Vollstreckung einer Ersatzforderung ist zulässig, wenn die rechtskräftige und vollstreckbare Ersatzforderung nach Art. 94 ff. IRSG vollstreckt werden kann. Dies ist in der Regel der Fall, es sei denn, es handle sich um die Vollstreckung einer Ersatzforderung im Zusammenhang mit Steuerdelikten, die nicht einen qualifizierten Abgabebetrug im Sinne von Art. 14 Abs. 4 VStrR darstellen (E. 4.2).

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Allemagne; saisie de valeurs patrimoniales en vue de l'exécution d'une créance compensatrice.

Art. 11 et 13 ch. 3 CBI, art. 63 al. 2 let. d, 74a et 94 EIMP, art. 33a OEIMP

La saisie en vue de l'exécution d'une créance compensatrice est admissible lorsque la créance compensatrice définitive et exécutoire peut être exécutée au sens des art. 94 ss EIMP. Tel est le cas, en règle générale, à moins qu'il ne s'agisse de l'exécution d'une créance compensatrice dans le contexte de délits fiscaux qui ne constituent pas une escroquerie fiscale qualifiée au sens de l'art. 14 al. 4 DPA (consid. 4.2).

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale alla Germania; sequestro di valori patrimoniali in vista dell'esecuzione di un credito compensatorio.

Art. 11 e 13 n. 3 CRic, art. 63 cpv. 2 lett. d, 74a e 94 AIMP, art. 33a OAIMP

Il sequestro in vista dell'esecuzione di un credito compensatorio è ammissibile se il credito definitivo ed esecutivo può essere eseguito giusta l'art. 94 e segg. AIMP. Ciò è di regola il caso a meno che si tratti dell'esecuzione di un credito