

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19818/2009

OCA/51/2010

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 3 mars 2010

Statuant sur le recours déposé par :

K_____, domicilié à Genève, recourant comparant par Me Alec REYMOND, avocat, Keppeler & Ass., rue Ferdinand-Hodler 15, Case postale 360, 1211 Genève 17, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

contre la décision du Procureur général rendue le 21 décembre 2009

Intimé : **LE PROCUREUR GÉNÉRAL** de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève.

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du 8 mars 2010

Réf : TGI

EN FAIT

- A. Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 4 janvier 2010, K_____ recourt contre l'ordonnance rendue par le Procureur général le 21 décembre 2009, notifiée le 23 suivant, par laquelle ce magistrat a saisi ses avoirs auprès de la L_____ à Zurich, notamment le compte n°_____.

Il conclut à ce que la Chambre de céans : préalablement, ordonne la communication de la procédure P/12983/99 ; au fond, dise et constate que « *le Ministère public n'avait pas la compétence de rendre la décision querellée à ce stade de la procédure* » et annule en conséquence ladite décision ; subsidiairement, dise et constate que la décision de saisie est insuffisamment motivée, subsidiairement infondée.

- B. Il résulte de la P/19818/09 les faits pertinents suivants :

a) Le 9 décembre 2009, le Bureau de communication en matière de blanchiment (MROS) a fait parvenir au Procureur général de Genève une dénonciation en application de l'art. 23 al. 4 LBA. Cette dernière faisait suite à une communication de soupçon provenant de la L_____, sise à Zurich, visant K_____ et mentionnant notamment le compte « K_____ Nr._____ ».

Il était précisé que les avoirs bloqués, conformément à l'art. 10 LBA, se montaient à USD 1 897 886.-, date de valeur au 3 décembre 2009.

En ce qui concernait les soupçons pesant sur K_____, le MROS renvoyait aux descriptions que l'intermédiaire financier avait fournies dans sa communication, aux documents déposés, aux informations émanant de sources publiques et aux articles de presse annexés. Il précisait également que l'examen des bases de données dont il disposait avait montré que : « K_____, né le _____1938 à_____, ressortissant _____ et ressortissant naturalisé suisse, de Genève, domicilié à MC-98000 Monte-Carlo,, était répertorié plusieurs fois », soit notamment :

- dans la base de données PAGIRUS de l'Office fédéral de la justice, pour des commissions rogatoires : K_____ apparaissait au dossier B _____ suite à une demande d'entraide civile décernée par le Juge unique (Tribunal civil) de _____, transmise à la Suisse le 27 avril 1994, en vue de son audition en qualité de témoin, et au dossier B _____ (A_____ – blanchiment d'argent, organisation criminelle, escroquerie et faux dans les titres) suite notamment à une demande d'entraide décernée le 21 novembre 2002 par le Procureur général de sa Majesté pour le Baillage de Jersey et ses compléments ; l'intéressé était également concerné par la procédure CP/_____ menée par le Juge d'instruction du canton de Genève ;

- la base de données IPAS, concernant des demandes d'Interpol de l'étranger et vers l'étranger.

b) Par courrier du 11 décembre 2009 à la L_____, le Procureur général a ordonné la saisie pénale conservatoire des avoirs de K_____, notamment du compte « K_____ no _____ »

c) Par fax du 18 décembre 2009, ladite banque a informé le Ministère public du blocage, notamment, du compte nominatif no _____, dont K_____ était le titulaire et l'ayant droit économique, puis a remis au Procureur général, par courrier du 23 décembre 2009, la documentation d'ouverture dudit compte, les relevés du 28 décembre 2006 au 16 décembre 2009 et des évaluations au 30 janvier 2007, 22 septembre 2008 et 10 novembre 2009.

d) Le 21 décembre 2009, le Procureur général a écrit au conseil de K_____ pour l'informer que les avoirs détenus par son client auprès de la L_____ avaient été saisis dans le cadre de la P/19818/09, en application des articles 115A CPP et 71 al. 3 CP, « *aux fins de garantir le paiement de la créance compensatrice prononcée par ordonnance de condamnation du Juge d'instruction OCINS/_____/2009 le 19 novembre 2009 dans la procédure P/_____* ».

C. Brièvement, il résulte de la P/_____, dont l'apport a été ordonné par la Chambre de céans, les faits pertinents suivants :

a) K_____ a été inculpé, le 26 janvier 2006, d'assistance à organisation criminelle, de blanchiment aggravé, ainsi que de faux dans les titres et usage de faux, pour avoir aidé le clan A_____ à percevoir puis à dissimuler le produit de détournements de fonds publics, pour un montant de plusieurs centaines de millions de USD.

b) a. Selon les termes de l'ordonnance de condamnation du 19 novembre 2009 et s'agissant des faits, l'enquête avait mis en évidence la participation de K_____ aux faits visés dans l'inculpation dans le cadre des affaires D_____.

S'agissant de ses rémunérations, K_____ avait bénéficié de deux sources de revenus distinctes pour l'activité qu'il avait déployée en lien avec le clan A_____, soit :

i. les commissions perçues en lien avec l'utilisation de la T_____ (Kenya). Chaque versement effectué à travers le "coupe-circuit" de la T_____ au Kenya avait généré une commission de 1% partagée entre K_____ et J_____. Au total, il avait perçu un montant de USD 1'136'464,55 (CHF 1'665'784.35 au taux moyen USD/CHF entre 1996 et 2000 de 1,46576) sur les USD 227'292'920.- qui avaient transité par la T_____.

ii. les rétrocessions bancaires : K_____, à travers sa société G_____, avait signé différents contrats d'apporteurs d'affaires avec les banques auprès desquelles les membres du clan A_____ avaient déposé leurs avoirs. Il avait notamment signé deux contrats respectivement avec X_____ et Y_____. Il ressortait de ces contrats,

ainsi que de ses déclarations, que sa rémunération sur chaque affaire qu'il avait apportée était de 50% des revenus nets de la banque.

Les comptes ouverts sur la base de ces contrats d'apporteur d'affaires avaient, notamment, été les suivants :

- à X_____ : D_____ : compte n° _____, sur lequel la somme de USD 271'697'435.- avait été versée et D_____ : compte n° _____, sur lequel la somme de USD 26'478'595.- avait été versée.

- à Z_____ : F_____, pour un montant total de USD 12'532'000.- et B_____, pour un montant total de USD 26'000'000.-

- à la C_____ : O_____, compte n° _____ pour un montant total de USD 12'225'500.-

- à la P_____ : W_____, compte n° _____, pour un montant de USD 23'964'425.- et M_____ pour un montant de USD 32'202'745.-

b) b. Par ordonnance susvisée, le Juge d'instruction a reconnu K_____ coupable de soutien à une organisation criminelle et l'a condamné à une peine pécuniaire de 240 jours (sous déduction de six jours de détention avant jugement), avec sursis pendant 3 ans, le montant du jour-amende étant fixé à CHF 2'000.-.

b) c. a. Le dispositif de ladite ordonnance mentionnait, en sus, :

« Les valeurs patrimoniales destinées à récompenser le condamné des infractions pour lesquelles il est présentement condamné se montent à CHF 10'000'000.-.

Constate que ces valeurs ne sont plus disponibles.

Ordonne en conséquence leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant de CHF 10'000'000.-.

Condamne K_____ au paiement de la créance compensatrice de l'Etat de CHF 10'000'000.-. »

b) c. b. S'agissant de la fixation de la créance compensatrice, l'ordonnance précisait que *« les gains illicites réalisés par K_____ durant son activité criminelle ne pouv[ai]ent pas être déterminés avec une précision absolue ».*

Toutefois, se fondant sur les éléments du dossier, ladite ordonnance retenait que : le montant total que K_____ avait perçu du fait de ses contrats d'apporteur d'affaires pouvait être estimé à USD 6'812'774.- et le montant total perçu sur les USD 227'292'920.- qui avaient transités par la T_____ devait être estimé à USD 1'136'464,55 (CHF 1'665'784.35 au taux historique moyen USD/CHF entre 1996 et 2000 de 1,46576), étant précisé que *« le revenu net d'une banque sur des*

portefeuilles importants peut être fixé à 2% par année. L'on en déduit que, dans l'hypothèse la plus favorable pour lui, que K_____ a perçu un montant que l'on peut estimer à 1% annuel des avoirs sous gestion déposés sur les différents comptes visés (ch. V.3) dans les banques concernées ».

c) Le 24 novembre 2009, K_____ a formé opposition à ladite ordonnance de condamnation.

La procédure est actuellement pendante devant le Tribunal de police.

D. a) A l'appui du recours formé contre la décision sus-évoquée, K_____ soutient que l'ordonnance de condamnation a été mise à néant vu l'opposition formée contre cette dernière. Ainsi, la procédure P/_____ relevait de la seule compétence du Tribunal de police, à l'exclusion du Procureur général, lequel avait d'ailleurs été contraint d'ouvrir une procédure séparée pour procéder à ladite saisie. Rendue par une autorité incompétente, la décision de saisie devait être annulée. Il relevait, en outre, que l'ordonnance querellée souffrait d'un flagrant défaut de motivation, faisant uniquement référence à une ordonnance de condamnation qui avait cessé de déployer ses effets ; de plus, cette saisie le plongeait « *dans un embarras économique et administratif considérable* », dans la mesure où le compte nouvellement bloqué lui permettait d'assurer, à Genève, l'administration de ses besoins courants. Le Juge d'instruction n'avait jamais procédé au blocage du compte en question - contrairement à d'autres comptes - montrant par là qu'il n'avait aucun doute sur l'origine licite des fonds et qu'il n'avait pas jugé que la garantie d'une potentielle créance compensatrice puisse justifier leur saisie provisoire. Enfin et à titre superfétatoire, il faisait valoir que le montant de cette créance avait été arrêté « *au hasard, sur des bases soit inexpliquées, soit totalement approximatives, en tous les cas sans aucune commune mesure avec le produit des infractions* » qui lui étaient reprochées.

c) Le Ministère public a conclu au rejet du recours et a soutenu : que l'ordonnance de condamnation prononcée dans la P/_____ ne serait mise à néant qu'au moment du prononcé du jugement du Tribunal de police ; que, selon la jurisprudence de la Chambre d'accusation (OCA 14/2008), le Procureur général avait la compétence de saisir des fonds, y compris aux fins de garantir une créance compensatrice, même après le prononcé du jugement ; enfin, la saisie, suffisamment motivée, était fondée et la créance compensatrice arrêtée correspondait au produit des infractions retenues contre K_____ « *au terme d'un examen minutieux, et conforme aux critères dégagés par la pratique* ».

E. Lors de l'audience de plaidoirie du 3 février 2010 devant la Chambre d'accusation, le recourant et le Procureur général ont persisté dans leurs explications et conclusions.

EN DROIT

- 1. 1.1.** Le recours a été interjeté dans la forme prescrite par l'art. 192 al. 1 CPP; il concerne une décision sujette à recours auprès de la Chambre d'accusation.

1.2. Selon l'art. 190A CPP, les parties peuvent recourir à la Chambre d'accusation contre les décisions du Procureur général fondées, notamment, sur l'art. 115A CPP.

Il n'est pas contesté que le recourant n'est pas partie à la procédure P/19818/09, au sens des art. 23 al. 1 et 190A al. 1 CPP; il ne peut donc pas tirer de ces dispositions sa qualité pour recourir.

1.3. Les décisions prises en application de l'art. 115A CPP sont toutefois également attaques par des personnes que la loi assimile aux parties (art. 191 al. 1 CPP). En l'espèce, le recourant, titulaire du compte no 10029305 auprès de la L_____ à Zurich, a donc qualité pour recourir.

- 2.** Préalablement, le recourant demande l'apport de la P/_____.

La Chambre de céans relèvera que le Procureur général n'élève apparemment aucune objection à ce que cette procédure soit transmise à l'autorité de céans ; de plus, le contenu de cette dernière a un intérêt évident pour trancher le présent recours et avoir une idée précise du complexe de faits de la présente affaire. Il n'y a dès lors aucune raison de refuser l'apport de la procédure susdésignée.

- 3.** En premier lieu, le recourant soutient que le Procureur général n'avait pas la compétence pour prononcer la saisie litigieuse, dans la mesure où la procédure P/_____ relevait du Tribunal de police, l'ordonnance de condamnation du Juge d'instruction ayant été mise à néant par l'opposition formée le 24 novembre 2009.

3.1. Il y a tout d'abord lieu d'examiner la question des effets de ladite opposition à l'encontre de l'ordonnance de condamnation du 19 novembre 2009.

3.1.1. En cas d'opposition à ordonnance de condamnation, la procédure se trouve dans une phase qui est celle d'une procédure de jugement. Ceci provient du fait que l'ordonnance de condamnation est considérée comme revêtant la nature d'une offre de l'Etat proposant à un prévenu de se soumettre à une procédure simplifiée, ou, faute d'acquiescement, de requérir que la procédure se poursuive par des débats dans le cadre d'une procédure ordinaire, au terme desquels la juridiction saisie aura la faculté de prononcer une sanction plus sévère ou plus douce, voire un acquittement (PIQUEREZ, Précis de procédure pénale suisse, 1994, Nos 2154, 2155 et 2166; HOTTELIER, L'ordonnance de condamnation en procédure pénale genevoise, in RPS 106 (i989) p. 202 ss). Ce n'est que si elle n'est pas frappée d'opposition dans le délai utile que la procédure d'ordonnance de condamnation perd son caractère provisoire et procédural d'invitation assortie d'une condition résolutoire (l'opposition) et qu'elle constitue un jugement de première instance définitif et

exécutoire (PIQUEREZ, op. cit. no 2155, ATF 92 IV 161 = JdT 1967 IV 9).

Selon le Tribunal fédéral, la procédure de l'ordonnance de condamnation est déjà, dans son principe, une procédure sans débat qui se déroule devant une autorité de jugement. Ce jugement sommaire de l'acte et de son auteur ne vaut que si l'accusé acquiesce à la sentence. S'il n'y consent pas, il peut exiger, après la procédure de l'ordonnance de condamnation, une procédure ordinaire introduite par des débats devant l'autorité de jugement de première instance. La procédure de l'ordonnance de condamnation n'est donc pas une procédure en première instance, mais elle est une procédure spéciale, qui la précède, et qui doit permettre de liquider selon des formes simplifiées certaines causes pénales. Lorsque ce but est atteint, la procédure de première instance tombe et l'ordonnance de condamnation passée en force de chose jugée tient lieu de jugement de première instance. Si au contraire l'ordonnance de condamnation est attaquée, la procédure ordinaire se déroule devant la juridiction de première instance comme s'il n'existait aucune ordonnance (ATF précité = JdT 1967 IV 11). L'opposition n'est ainsi pas une voie de recours au sens technique du terme, vu le caractère de décision procédurale de l'ordonnance de condamnation (HOTTELIER, op. cit. p. 209). Anéantissant l'ordonnance, l'opposition a d'abord pour conséquence de dessaisir du dossier le magistrat qui l'a décernée. Son second effet consiste à saisir le Tribunal de police, à lui déférer le dossier, l'ordonnance tenant alors lieu, pour sa partie en fait, de feuille d'envoi, sans aller pour autant jusqu'à attribuer au Tribunal de Police une compétence dont il ne disposerait pas ex lege ou ex contractu en vertu de l'art. 28 LOJ (HOTTELIER, op. cit. p. 21.1).

3.1.2. Dans le cas d'espèce, K_____ a fait opposition à l'ordonnance de condamnation prononcée par le Juge d'instruction le 19 novembre 2009, ce qui a eu pour effet de la mettre à néant. Ce dernier a dès lors été dessaisi du dossier et le Tribunal de Police en est actuellement saisi. On se trouve ainsi dans une situation identique à celle où le recourant aurait été renvoyé en jugement par le Procureur général, sur la base des faits retenus dans l'ordonnance de condamnation. En conséquence, il n'est pas contestable que, même si sa partie en fait tient lieu de feuille d'envoi, le dispositif de l'ordonnance, dont fait partie le prononcé de la créance compensatrice, a été mis à néant et que cette dernière n'existe donc plus.

3.2. Il y a encore lieu de déterminer si le Procureur général avait la compétence de procéder, à ce stade de la procédure, à une saisie éventuelle des avoirs du recourant.

3.2. L'art. 115A al. 1 CPP dispose que le Procureur général peut ordonner la saisie et la production des objets et des valeurs susceptibles d'être confisqués ou réalisés en exécution d'une créance compensatrice.

L'application de cette disposition a fait l'objet de l'évolution suivante :

i) Selon l'art. 115A al. 1 aCPP, le Procureur général pouvait saisir, à titre conservatoire, les objets ou valeurs qui étaient susceptibles d'être confisqués en vertu de l'art. 58 aCP (« confiscation d'objets dangereux »), lorsqu'il ne requérait pas d'information préparatoire. La jurisprudence admettait que tel était aussi le cas s'agissant d'objets ou de valeurs patrimoniales susceptibles d'être confisqués en vertu de l'art. 59 aCP (« confiscation de valeurs patrimoniales », notamment en vue de créance compensatrice, art. 59 ch. 2 aCP) (OCA/62/1995, OCA/111/1996 et OCA/51/1997).

Il ressort du Mémorial du Grand Conseil (1986/I p. 736 let. B) que cette disposition a été introduite le 15 novembre 1986 comme le pendant de l'art. 181 aCPP, afin que le Ministère public ne soit pas contraint d'ouvrir une information uniquement pour permettre au Juge d'instruction de faire application de l'art. 181 aCPP, qui donnait compétence à ce magistrat de saisir les objets et documents ayant servi à l'infraction ou qui en était le produit.

Dans une séance ultérieure, la commission judiciaire chargée d'étudier le projet de loi modifiant le CPP a confirmé, concernant l'art. 115A aCPP, qu'il s'agissait seulement de compléter les compétences du Procureur général qui, dans les cas, certes rares, où il instruisait lui-même une affaire, devait pouvoir saisir conservatoirement les objets ou valeurs susceptibles de confiscation, sans faire appel au Juge d'instruction (Mémorial du Grand Conseil, 1986/III p. 3086-87).

ii. Subséquemment, il a été jugé par la Chambre de céans, qu'entre le soit-communicé et le renvoi en jugement, une requête en levée de saisie devait être adressée au Procureur général (HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevoise, 1986-1989, SJ 1990 p. 445) et que, lorsque le magistrat instructeur en charge du dossier n'avait pas saisi des objets pourtant sujets à confiscation - en l'occurrence des contrefaçons -, cette obligation ne pouvait qu'incomber au Ministère public, à qui la compétence avait également été expressément donnée en la matière (art. 115A CPP; OCA/71/2005 du 7 mars 2005).

iii. Dans une ordonnance récente du 16 janvier 2008 (OCA /14/2008), la Chambre d'accusation a rappelé que :

- il était constant que, selon la systématique du CPP, le Procureur général était compétent, sur la base de l'art. 115A CPP, pour ordonner la saisie conservatoire de valeurs susceptibles d'être confisquées ou réalisées en exécution d'une créance compensatrice, depuis l'ouverture d'une information jusqu'à la saisine d'un magistrat instructeur en vue d'une instruction préparatoire ;

- il était tout aussi constant qu'une fois saisi, le Juge d'instruction était seul habilité, en application de l'art. 181 CPP, à ordonner ou lever ces mesures, tout au long de son enquête et jusqu'à sa décision de soit-communicé ;

- dès la communication du dossier et jusqu'au jugement, le Ministère public, reprenant alors la maîtrise de la cause, pouvait procéder à certains actes d'enquête supplémentaires ;

- durant le même laps de temps - et malgré le fait qu'en matière de saisies conservatoires susceptibles d'être ordonnées ou levées, le CPP ne contient pas de base légale explicite régissant sa compétence, dès après le soit-communiqué - il a néanmoins été admis que « *le Procureur général pouvait prononcer de telles mesures, voire qu'il était même seul compétent pour ce faire, à ce stade de la procédure, sur la base de l'art. 115A CPP - conformément à la ratio legis de cette disposition, puisqu'au vu des travaux préparatoires, le but de celle-ci était essentiellement pragmatique (...), à savoir éviter une intervention systématique du Juge d'instruction alors qu'il n'était pas encore saisi ou déjà dessaisi -* » ; à ce sujet, l'ordonnance citée précisait que cette interprétation semblait confortée par le fait que, dans la cadre de l'adaptation des normes cantonales à l'art. 71 al. 3 CP, la mention "*lorsqu'il [le Procureur général] ne requiert pas une instruction préparatoire*" avait été supprimée, le champ d'application de l'art. 115A CPP n'apparaissant, dès lors, plus formellement limité à la phase de l'enquête préliminaire. Il paraissait, en outre, logique que le Ministère public puisse, en particulier, rester maître des saisies destinées à garantir les mesures qu'il envisageait de requérir.

- enfin, dans le cas du litige tranché par ladite ordonnance, dont la problématique se situait au-delà de la phase procédurale précitée (et où des éléments nouveaux concernant le patrimoine d'un inculpé étaient apparus dans le cadre d'une autre procédure pendante et dont le Procureur général n'avait eu connaissance que peu avant l'audience de jugement, soit après la clôture de l'instruction et même, vraisemblablement, après le prononcé de l'ordonnance de renvoi en jugement), le Procureur général était seul compétent - le jugement au fond n'étant pas définitif -, en sa qualité de garant de l'intérêt public, pour prendre les mesures conservatoires adéquates et nécessaires, en vue de garantir, le cas échéant, la due exécution du jugement définitif à venir.

3.3. En l'espèce, le Procureur général était donc compétent pour saisir le compte no _____ appartenant à K_____ à un double titre : d'une part, dans le cadre de la P/_____, procédure se trouvant dans sa phase de jugement, le recourant étant sur le point d'être convoqué devant le Tribunal de police ; d'autre part, dans le cadre de la nouvelle P/19818/09, que le Ministère public avait tout loisir d'ouvrir suite à une dénonciation LBA provenant du MROS - comme il le fait usuellement - puis de poursuivre en procédant à une saisie d'un compte expressément visé dans ladite dénonciation.

- 4.** En second lieu, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, la décision querellée souffrant « *d'un flagrant défaut de motivation* ».

4.1. L'art. 22 al. 1 CPP, qui traite de la motivation des décisions, n'offre pas de garanties plus étendues que l'art. 29 al. 2 Cst. féd. (ATF 117 Ia 1 consid. 3a).

La garantie du droit d'être entendu, déduite de cette disposition constitutionnelle, impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (arrêt du Tribunal fédéral 6P.22/2002 du 8 avril 2002; ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102; 117 Ia 1 consid. 3a; 117 Ia 136 consid. 2c; 117 Ib 64 consid. 4; 117 Ib 86; 112 Ia 107 consid. 2b; CORBOZ, La motivation de la peine, RJB 1995 p. 1 s.). Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs fondant sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause; l'autorité peut se limiter à ne discuter que les moyens pertinents, sans être tenue de répondre à tous les arguments qui lui sont présentés (ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236; 126 I 97 consid. 2b; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a).

4.2. Faisant sienne la jurisprudence fédérale (ATF 124 V 180 consid. 4a; 124 V 389 consid. 5a et les arrêts cités), la Chambre d'accusation admet que la violation du droit d'être entendu, découlant de l'absence ou de l'insuffisance de motivation d'une décision du juge d'instruction, puisse être "guérie" devant elle, dans la mesure où elle dispose d'un plein pouvoir de cognition et lorsque les observations en réponse au recours fournissent au recourant les éléments lui permettant de se déterminer valablement devant cette instance, en particulier, lors de l'audience de plaidoiries (OCA/34/1998 du 18 février 1998; OCA/28/1998 du 6 février 1998; OCA/170/2002 du 12 juin 2002). Dans cette mesure, le Tribunal fédéral a confirmé la jurisprudence de la Chambre de céans sur ce point dans un arrêt du 12 février 2004 dans la cause 1P.763/2003.

Toutefois, sauf à vider de son sens l'exigence de motivation que doit respecter toute autorité judiciaire dans ses décisions, l'effet "guérisseur" permettant de pallier en appel la motivation inexistante ou lacunaire de première instance, ne saurait être toléré si cette façon de procéder est utilisée systématiquement ou sans raison particulière par l'autorité inférieure. A l'instar de ce que prévoit la jurisprudence fédérale, cette manière de faire doit rester exceptionnelle (OCA/170/2002 du 12 juin 2002; OCA/231/2002 du 28 août 2002).

4.3. En l'espèce, les motifs invoqués à l'appui des décisions querellées sont succincts mais clairs et précis, le Procureur général ayant mentionné que les mesures de blocage étaient requises « *aux fins de garantir le paiement de la créance compensatrice prononcée par ordonnance de condamnation du Juge d'instruction OCINS/_____/2009 le 19 novembre 2009 dans la procédure P/_____* ».

De plus, le recourant connaît la motivation de l'ordonnance de condamnation prononcée contre lui - à laquelle il a fait opposition - ainsi que de l'ensemble de la procédure qui a amené au prononcé de cette décision. Le Procureur général s'est, de

plus, clairement exprimé dans ses observations sur recours. Enfin, les écritures du recourant démontrent, en outre, qu'il était en mesure de faire valoir ses droits en connaissance de cause puisqu'il s'est opposé aux mesures ordonnées avec l'argumentation susvisée sous point **D.a**).

Il s'ensuit que le grief allégué par le recourant d'une prétendue violation de son droit d'être entendu, faute de motivation adéquate de l'ordonnance entreprise, apparaît dénué de fondement.

5. Le recourant soutient enfin que la mesure de saisie en vue d'une créance compensatrice n'est pas justifiée au fond.

5.1. Lorsque ni la valeur originale, ni une vraie ou une fausse valeur de remplacement ne sont disponibles (ATF 126 I 97 = JdT 2004 IV 3 consid. dd), le droit fédéral autorise le prononcé d'un séquestre conservatoire portant sur des valeurs patrimoniales, même de provenance licite, jusqu'à concurrence du montant présumé du produit de l'infraction en vue de garantir l'exécution d'une créance compensatrice, au sens de l'art. 71 al. 1 CP, dont le lésé peut demander l'allocation en vertu de l'art. 73 CP.

Ce séquestre est une mesure provisoire qui ne peut viser que la personne concernée, soit l'auteur de l'infraction et tout tiers favorisé d'une manière ou d'une autre par l'infraction (ATF 1B.185/2007 du 30 novembre 2007, consid. 10.1).

L'institution de la créance compensatrice trouve essentiellement sa justification dans les principes de l'égalité et d'équité; il s'agit d'empêcher que celui qui a disposé des valeurs sujettes à confiscation soit avantagé par rapport à celui qui les a conservées (ATF 123 IV 70 c. 3 et les références).

Pour que la créance compensatrice soit ordonnée, il faut que les valeurs patrimoniales assujetties ne soient plus disponibles; tel sera le cas, par exemple lorsqu'elles auront été consommées, dissimulées ou aliénées; de même, s'agissant de choses fongibles, lorsque celles-ci ont été mélangées au point que le "paper trail" ne peut plus être reconstitué. Pour le surplus, les conditions d'application de la créance compensatrice sont les mêmes qu'en matière de confiscation. Les preuves sont dès lors administrées et appréciées de la même manière, que le jugement prononce la confiscation ou qu'il ordonne une créance compensatrice; le juge doit, dans l'un et l'autre cas, établir qu'une infraction génératrice de profit a été commise et que les valeurs patrimoniales déterminées, résultat ou rémunération de cette infraction, ont été incorporées dans le patrimoine de l'intéressé. Si ces valeurs ne sont plus disponibles ou si la preuve de l'identité entre l'objet d'un séquestre et le produit direct de l'infraction ne peut être apportée, seule une créance compensatrice pourra être prononcée (Message du Conseil fédéral concernant la modification du Code pénal suisse, Révision du droit de la confiscation, du 30 juin 1993, FF 1993, III, p. 303 et les références citées).

Pour garantir l'exécution de cette créance compensatrice, l'art. 71 al. 3 CP prévoit que l'autorité d'instruction pourra placer sous séquestre des éléments du patrimoine de la personne concernée, résultat direct ou indirect de l'infraction, et même celles de provenance licite, jusqu'à concurrence du montant présumé du produit de l'infraction. Il appartiendra ensuite au Tribunal, sur la base des preuves administrées, de confisquer ce qui doit l'être et de maintenir pour le surplus le séquestre en vue de l'exécution de la créance compensatrice qu'il prononcera (Message précité, p. 305).

Pour le surplus, le juge doit pouvoir décider rapidement d'un séquestre conservatoire, ce qui exclut qu'il résolve des questions juridiques complexes ou qu'il attende d'être renseigné de manière exacte et complète sur les faits avant d'agir (ATF 103 Ia 8, consid. 1c, p. 13; 101 Ia 325, consid. 2c, p. 327; ATF 1P.80/1994 du 4 mai 1994, consid. 4a).

5.2. Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que les valeurs patrimoniales assujetties ne sont plus disponibles.

En outre et comme l'a déjà retenu la Chambre d'accusation dans une ordonnance du 6 mars 2009 (rendue dans sa composition « habeas corpus » et statuant sur requête en diminution de caution de K_____), il existe des éléments suffisants permettant de retenir qu'une infraction génératrice de profit a été commise; à ce sujet, ladite ordonnance retenait que :

« Même si les charges sont contestées par K_____, en tout cas sous l'angle de sa volonté délictuelle, l'évolution de la procédure depuis la décision du Juge d'instruction du 21 janvier 2008 ne permet pas de conclure à leur inconsistance. »

À s'en tenir aux libellés circonstanciés du mandat d'amener du 25 janvier 2006 et de l'inculpation subséquente (pièces 215'662 ss.), même le rôle d'apporteur d'affaires concédé par l'inculpé relève objectivement d'une participation nécessaire et causale à l'occultation des détournements reprochés au clan A_____.

Dans la mesure où cette participation est aussi avérée – et non contestée (pièce 215'672) – en 1999 (pièces 215'665 et 215'670), soit lorsque la République fédérale du Nigéria cherchait notoirement à mettre la main sur ces avoirs, notamment par le biais d'une plainte pénale en Suisse – ce que l'inculpé savait (pièce 216'035) –, l'élément de conscience imputable à l'inculpé apparaît considérablement moins tenu que celui-ci ne le soutient, sur le plan subjectif. Il admet en outre cet état de conscience à propos d'une mise à disposition de son propre compte, en 1996 déjà (pièce 215'680). De manière générale, il estimait l'argent venant d'Afrique « teinté » à 99 %, autrement dit de provenance douteuse, issu de commissions ou de pots-de-vin (pièce 215'681). Les charges sont donc suffisantes ».

Enfin, le montant des fonds saisis par l'ordonnance querellée, de USD 1 897 886.-, n'apparaît pas disproportionné, dans la mesure où l'état de fait de l'ordonnance de

condamnation du Juge d'instruction, lequel vaut feuille d'envoi, retient des faits aussi précis que possible - tels qu'exposés sous points **C. b) c. b.-**, afin de fixer un montant de créance compensatrice de frs 10'000'000.- à l'encontre de K_____.

En conséquence, la saisie querellée se justifie au fond et sera donc confirmée.

6. En tant qu'il succombe, le recourant supportera les frais envers l'Etat (art. 101A al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE D'ACCUSATION :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par K_____ contre la décision de saisie conservatoire rendue le 21 décembre 2009 par le Procureur général dans la procédure P/19818/2009.

Au fond :

Ordonne l'apport à la procédure P/12983/99.

Le rejette et confirme la décision attaquée.

Condamne K_____ aux frais du recours qui s'élèvent à 1'060 fr., y compris un émolument de 1000 fr.

Siégeant :

Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Thierry GILLIERON, greffier.

La Présidente :

Carole BARBEY

Le greffier :

Thierry GILLIERON

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

ETAT DE FRAIS

P/19818/09

**CHAMBRE D'ACCUSATION
RECOURS**

Selon le règlement du 29 mars 1978 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E.4.20.03).

Débours (art. 7)

- indemnités (litt. a)	CHF	
- expertises (litt. b)	CHF	
- frais postaux	CHF	10.00

Émoluments (art. 10)

- citations (litt. b)	CHF	
- émolument (litt. k)	CHF	1'000.00
- état de frais (litt. e)	CHF	50.00

Total	CHF	1'060.00
--------------	------------	-----------------

Opposition (art. 6)

Les parties, ou s'il est condamné, le plaignant, peuvent faire opposition à la taxation de l'état de frais de l'Etat ou à la taxation des dépens d'une partie, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision de condamnation aux frais ou dépens.

L'opposition est formée par requête écrite adressée à la Chambre pénale de la Cour de justice qui statue en dernier ressort, également sur ses propres taxations, après s'être au besoin renseignée auprès des autres juridictions et après avoir entendu l'opposant et les parties intéressées.

La compétence de la Chambre pénale saisie d'une opposition à taxe se limite à l'examen du calcul des frais et dépens. La Chambre n'est pas compétente pour d'éventuels délais de paiement.