

**Cour  
Pénale  
Internationale**



**International  
Criminal  
Court**

Original : anglais

N° : ICC-01/09-02/11  
Date : 19 septembre 2016

**LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE V (B)**

Composée comme suit : Mme la juge Kuniko Ozaki, juge président  
M. le juge Robert Fremr  
M. le juge Geoffrey Henderson

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DU KENYA**

**AFFAIRE**

***LE PROCUREUR c. UHURU MUIGAI KENYATTA***

**Public**

**Deuxième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins qu'il soit pris  
acte de la non-coopération d'un État conformément à l'article 87-7 du Statut**

**Décision à notifier, conformément à la norme 31 du Règlement de la Cour, aux destinataires suivants :**

**Le Bureau du Procureur**

Mme Fatou Bensouda

M. James Stewart

M. Benjamin Gumpert

**Le conseil de Uhuru Muigai Kenyatta**

M<sup>e</sup> Steven Kay

M<sup>e</sup> Gillian Higgins

**Les représentants légaux des victimes**

M<sup>e</sup> Fergal Gaynor

**Les représentants légaux des demandeurs**

**Les victimes non représentées**

**Les demandeurs non représentés  
(participation/réparations)**

**Le Bureau du conseil public pour les victimes**

Mme Paolina Massidda

**Le Bureau du conseil public pour la Défense**

**Les représentants des États**

M. Githu Muigai, Procureur général de la République du Kenya

*L'amicus curiae*

**GREFFE**

---

**Le Greffier**

M. Herman von Hebel

**La Section de l'appui aux conseils**

**L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins**

**La Section de la détention**

**La Section de la participation des victimes et des réparations**

**Autres**

**La Chambre de première instance V(B)** (« la Chambre ») de la Cour pénale internationale (« la Cour »), dans l'affaire *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, en application des articles 34, 54, 64, 69, 86 à 88, 93, 96, 97, 99 et 112 du Statut de Rome (« le Statut ») et des normes 108 et 109 du Règlement de la Cour, rend par la présente la Deuxième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins qu'il soit pris acte de la non-coopération d'un État conformément à l'article 87-7 du Statut.

## **I. Rappel de la procédure**

1. Dans une décision rendue le 3 décembre 2014 (« la Décision attaquée »)<sup>1</sup>, la Chambre a débouté le Bureau du Procureur (« l'Accusation ») de sa requête aux fins qu'il soit pris acte de la non-coopération des autorités de la République du Kenya conformément à l'article 87-7 du Statut (« la Requête »)<sup>2</sup>.
2. Le 9 décembre 2014, l'Accusation a déposé une demande d'autorisation d'interjeter appel de la Décision attaquée<sup>3</sup>, à laquelle la Chambre a fait droit le 9 mars 2015<sup>4</sup>.
3. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 19 août 2015 (« l'Arrêt de la Chambre d'appel »)<sup>5</sup>, la Chambre d'appel a infirmé la Décision attaquée et a renvoyé la question devant la Chambre de première instance afin qu'elle « [TRADUCTION] détermine si le Kenya, en manquant à accéder à une demande de coopération, avait empêché la Cour d'exercer les fonctions et les

---

<sup>1</sup> ICC-01/09-02/11-982.

<sup>2</sup> *Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute against the Government of Kenya*, 29 novembre 2013, ICC-01/09-02/11-866-Conf-Exp. Une version publique expurgée a été déposée le 2 décembre 2013 (ICC-01/09-02/11-866-Red).

<sup>3</sup> *Prosecution's application for leave to appeal the 'Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute'*, ICC-01/09-02/11-985.

<sup>4</sup> *Decision on the Prosecution's request for leave to appeal*, ICC-01/09-02/11-1004.

<sup>5</sup> *Judgment on the Prosecutor's appeal against Trial Chamber V(B)'s "Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute"*, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, voir en particulier les paragraphes 90, 91 et 94.

pouvoirs que lui confère le Statut, et qu'elle décide, le cas échéant, s'il convient d'en référer à [l'Assemblée des États parties] (« l'Assemblée »).

4. Invités à le faire par la Chambre<sup>6</sup>, l'Accusation<sup>7</sup>, le représentant légal des victimes<sup>8</sup> et les autorités kényanes<sup>9</sup> ont déposé des observations supplémentaires sur la Requête, à la lumière de l'Arrêt de la Chambre d'appel.

## II. Cadre applicable

5. Ainsi que l'a confirmé la Chambre d'appel<sup>10</sup>, dans le cadre de l'article 87-7 du Statut, une chambre a le pouvoir à la fois : « [TRADUCTION] i) de décider s'il faut prendre acte du fait qu'un État n'a pas accédé à une demande de coopération, empêchant ainsi la Cour d'exercer les pouvoirs et les fonctions que lui confère le Statut ; et ii) de déterminer s'il est opportun d'en référer à [l'Assemblée] [...] afin de solliciter une aide extérieure en vue d'obtenir la coopération voulue concernant la demande en question ou d'agir de toute autre manière face au défaut de coopération de l'État requis<sup>11</sup> ».
6. Pour se prononcer sur ces questions, une chambre a toute latitude pour décider si un facteur donné est pertinent, et elle peut tenir compte d'un

---

<sup>6</sup> *Order inviting further submissions on the Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute*, 27 août 2015, ICC-01/09-02/11-1033.

<sup>7</sup> *Further submissions on the Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute*, 14 septembre 2015, ICC-01/09-02/11-1034 (« les Observations supplémentaires de l'Accusation »).

<sup>8</sup> *Victims' further submissions on the Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute*, 15 octobre 2015, ICC-01/09-02/11-1035 (« les Observations supplémentaires du représentant légal »).

<sup>9</sup> *Further submissions of the Government of the Republic of Kenya pursuant to the Trial Chamber's 'Order inviting further submissions on the Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute'*, 15 octobre 2015, ICC-01/09-02/11-1036 (« les Observations supplémentaires des autorités kényanes »).

<sup>10</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 1, 39 à 44 et 55. Voir aussi Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 39.

<sup>11</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 1.

facteur plus d'une fois, pour autant qu'il soit apprécié de la même façon à chaque fois<sup>12</sup>.

7. La première clause de l'article 87-7 du Statut contient une « condition factuelle préalable » qui doit être remplie pour qu'il puisse être pris acte de la non-exécution d'une demande de coopération, autrement dit la chambre doit être convaincue que « [TRADUCTION] le manquement de l'État concerné à accéder à une telle demande revêt une certaine gravité<sup>13</sup> ». Pour statuer sur cette question, la Chambre en l'espèce devrait tenir compte de « [TRADUCTION] tous les facteurs pertinents, y compris des éléments de preuve qui étaient demandés dans la demande de coopération et du comportement des parties à la procédure<sup>14</sup> ». En particulier, la Chambre d'appel a estimé que la question de savoir si on était ou non dans une impasse s'agissant de la demande de coopération constitue bel et bien un « [TRADUCTION] facteur clé » pour établir l'absence de coopération<sup>15</sup>.
8. La Chambre d'appel a déclaré que l'article 87-7 du Statut avait pour objet et pour but d'« [TRADUCTION] inciter à la coopération<sup>16</sup> ». Pour déterminer s'il est ou non opportun de renvoyer la question devant l'Assemblée, conformément à l'article 87-7, il peut donc être utile de savoir : i) si des acteurs extérieurs pourraient apporter une assistance concrète afin d'obtenir la coopération voulue ; ii) si le renvoi de la question devant l'Assemblée inciterait à la coopération ; iii) si de nouvelles consultations avec l'État requis seraient effectivement utiles ; et iv) si des acteurs autres que l'Assemblée,

---

<sup>12</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 2 et 79.

<sup>13</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 39.

<sup>14</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 95.

<sup>15</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 81 et 95.

<sup>16</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 51. Voir aussi le paragraphe 53 (où il est dit que « [TRADUCTION] le but fondamental » est d'obtenir la coopération voulue).

comme des États tiers ou des organisations régionales ou internationales, pourraient entreprendre des démarches plus efficaces<sup>17</sup>.

9. En outre, la Chambre s'appuie sur les conclusions de la Chambre d'appel concernant, en particulier, la nécessité : i) d'éviter de faire l'amalgame entre la procédure pour non-exécution d'une demande de coopération engagée contre les autorités kényanes et la procédure pénale engagée contre Uhuru Kenyatta (à laquelle il a été mis fin depuis) ; et ii) de veiller à la cohérence du mode d'appréciation de chacun des facteurs pertinents<sup>18</sup>.

### III. Arguments avancés et analyse

10. Bien que tous les arguments ne soient pas résumés dans la présente décision, la Chambre a tenu compte de tous ceux qu'elle avait reçus au cours des débats sur la Requête, ainsi que des documents et des pièces de correspondance joints aux différents documents déposés, pour autant qu'ils fussent pertinents. Elle va dans un premier temps chercher à savoir si l'on peut conclure qu'il y a manquement à accéder à une demande de coopération – et que ce manquement revêt la gravité requise – avant de décider s'il est opportun d'en référer à l'Assemblée.

#### a. Manquement à accéder à une demande de coopération, qui empêche la Cour d'exercer les pouvoirs et les fonctions que lui confère le Statut

##### Arguments avancés

11. L'Accusation demande à la Chambre de première instance de se fonder sur ses constatations antérieures ainsi que sur les critères retenus par la Chambre d'appel pour conclure que les autorités kényanes n'avaient pas accédé à une

<sup>17</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 53.

<sup>18</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 90.

demande de coopération, empêchant ainsi la Cour d'exercer les pouvoirs et les fonctions que lui confère le Statut<sup>19</sup>. Elle fait valoir qu'il est possible de remédier à « [TRADUCTION] l'incohérence particulière<sup>20</sup> » relevée par la Chambre d'appel en suivant les recommandations faites par celle-ci<sup>21</sup>. À cet égard, elle se réfère à la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle ce serait « [TRADUCTION] spéculer » que de dire que si le Kenya accédait à la demande de coopération, l'Accusation disposerait des éléments de preuve nécessaires pour renvoyer Uhuru Kenyatta en jugement, et elle affirme que cette conclusion découle d'un amalgame entre les procédures et qu'elle n'est donc pas pertinente pour statuer sur la non-exécution de la demande par le Kenya<sup>22</sup>.

12. En outre, l'Accusation fait valoir que d'autres facteurs pertinents — notamment l'importance particulière que pourraient revêtir les pièces demandées<sup>23</sup>, l'évaluation du comportement des parties à la procédure<sup>24</sup> et le fait que les mesures judiciaires possibles pour obtenir la coopération du Kenya ont été épuisées et que les consultations soient dans une impasse<sup>25</sup> — aboutissent à la conclusion qu'il convient de confirmer le constat dressé antérieurement par la Chambre concernant la non-exécution de la demande de coopération<sup>26</sup>.

13. À titre préliminaire, les autorités kényanes affirment que l'Accusation, en faisant référence dans ses observations à sa demande de coopération du 24 avril 2012, plutôt qu'à la demande de coopération révisée qui a fait suite à

---

<sup>19</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 2 à 6.

<sup>20</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 5.

<sup>21</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 6.

<sup>22</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 9.

<sup>23</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 11 à 13.

<sup>24</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 14 et 15.

<sup>25</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 17 à 19.

<sup>26</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 10.

la Décision du 31 mars 2014 (« la Demande révisée »)<sup>27</sup>, a « [TRADUCTION] tenté de façon malhonnête » de rouvrir l'examen d'une question qui avait déjà été réglée par la Chambre<sup>28</sup>.

14. Les autorités kényanes maintiennent que la Chambre devrait confirmer sa conclusion antérieure selon laquelle on ne peut que spéculer quant à savoir si les pièces demandées suffiront à étayer la cause de l'Accusation et qui découle, selon elles, de ce que l'Accusation a elle-même admis<sup>29</sup>. Faisant référence aux constats dressés par la Chambre dans la Décision attaquée, les autorités kényanes contestent l'argument de l'Accusation selon lequel les mesures judiciaires possibles ont été épuisées et les consultations sont dans une impasse<sup>30</sup>. Elles affirment également qu'il faudrait tenir compte du fait que l'Accusation n'a pas « [TRADUCTION] correctement enquêté » sur l'affaire car cette défaillance a abouti à une demande de coopération qui n'« [TRADUCTION] a [ni] aidé le travail de la Cour », ni favorisé « [TRADUCTION] l'évolution de la procédure vers un procès »<sup>31</sup>.

15. Le représentant légal affirme que les pièces demandées « [TRADUCTION] demeurent extrêmement importantes<sup>32</sup> ». À cet égard, il fait notamment observer que la Chambre a déjà conclu que la Demande révisée remplit les conditions de pertinence, de spécificité et de nécessité<sup>33</sup>. Selon lui, le retrait des charges portées contre Uhuru Kenyatta et la décision de l'Accusation de « [TRADUCTION] suspendre temporairement l'enquête active » sur la

---

<sup>27</sup> *Decision on Prosecution's applications for a finding of non-compliance pursuant to Article 87(7) and for an adjournment of the provisional trial date*, 31 mars 2014, ICC-01/09-02/11-908 (« la Décision du 31 mars 2014 »).

<sup>28</sup> Observations supplémentaires des autorités kényanes, ICC-01/09-02/11-1036, par. 11, 12 et 15.

<sup>29</sup> Observations supplémentaires des autorités kényanes, ICC-01/09-02/11-1036, par. 14 et 16.

<sup>30</sup> Observations supplémentaires des autorités kényanes, ICC-01/09-02/11-1036, par. 18.

<sup>31</sup> Observations supplémentaires des autorités kényanes, ICC-01/09-02/11-1036, par. 19.

<sup>32</sup> Observations supplémentaires du représentant légal, ICC-01/09-02/11-1035, par. 4.

<sup>33</sup> Observations supplémentaires du représentant légal, ICC-01/09-02/11-1035, par. 6.

situation au Kenya ne changent rien aux conclusions de la Chambre<sup>34</sup>. Le représentant légal soutient en outre qu'à l'époque de la Décision attaquée, les consultations étaient dans une impasse et que les mesures judiciaires possibles avaient été épuisées<sup>35</sup>. Il fait valoir qu'il ne serait pas « [TRADUCTION] utile » d'engager de nouvelles consultations avec les autorités kényanes car celles-ci ont déjà eu « [TRADUCTION] amplement le temps » de coopérer de bonne foi avec la Cour et ne l'ont pas fait<sup>36</sup>.

### Analyse

16. La Chambre rappelle que, dans la Décision attaquée, elle a examiné en détail l'état d'avancement du processus de coopération en ce qui concerne les huit catégories de pièces demandées dans la Demande révisée. Elle renvoie ici aux constatations qu'elle a faites aux paragraphes 48 à 78 de ladite décision, en faisant observer qu'elles ne sont en rien altérées par l'Arrêt de la Chambre d'appel. Elle tient à confirmer à cet égard qu'elle a fait ces constatations en dépit de ses réserves quant à la façon dont l'Accusation avait cherché à faire exécuter la demande de coopération pour ces différentes catégories de pièces<sup>37</sup>, en précisant que ce comportement n'avait pas nui à la capacité des autorités kényanes de coopérer.

17. Suivant les recommandations de la Chambre d'appel<sup>38</sup>, la Chambre cherche également à savoir si les voies de recours judiciaires ont été épuisées et si les consultations sont dans une impasse. Elle rappelle que, dans la Décision attaquée, elle n'a pas spécifiquement examiné cette question<sup>39</sup>. Maintenant qu'elle le fait, elle juge opportun de mentionner certains aspects de la

---

<sup>34</sup> Observations supplémentaires du représentant légal, ICC-01/09-02/11-1035, par. 6 et 7.

<sup>35</sup> Observations supplémentaires du représentant légal, ICC-01/09-02/11-1035, par. 10.

<sup>36</sup> Observations supplémentaires du représentant légal, ICC-01/09-02/11-1035, par. 12.

<sup>37</sup> Voir, par exemple, Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 52, 57, 59, 61 et 63.

<sup>38</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 95.

<sup>39</sup> Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 89. Voir aussi par. 43 et 44.

procédure. Tout d'abord, elle rappelle que l'Accusation avait initialement cherché à obtenir la coopération des autorités kényanes au sujet des pièces demandées en avril 2012<sup>40</sup>. Elle a constaté « [TRADUCTION] un retard important non expliqué de la part des autorités kényanes, que ce soit pour exécuter la demande de coopération ou pour soulever tout problème qui aurait pu en empêcher l'exécution<sup>41</sup> ». Par la suite, le comportement des autorités kényanes a continué de se caractériser par des retards injustifiés, en violation des instructions spécifiques données par la Chambre<sup>42</sup>.

18. En outre, la Chambre rappelle les constatations qu'elles a faites concernant notamment : la « [TRADUCTION] façon peu utile » dont certaines explications ont été présentées par les autorités kényanes<sup>43</sup> ; le fait que les autorités kényanes ont « [TRADUCTION] totalement omis » de recourir à d'autres sources d'information, alors que celles-ci leur avaient été signalées tant par l'Accusation que par la Chambre<sup>44</sup> ; l'absence de toute « [TRADUCTION] mesure utile pour exiger la production des pièces demandées<sup>45</sup> » ; et les explications avancées par les autorités kényanes, tout au long des débats sur la coopération, et dont la Chambre a estimé qu'elles « [TRADUCTION] révélaient une attitude peu coopérative<sup>46</sup> ».

19. Enfin, la Chambre remarque que, pour soutenir que le processus de coopération n'était pas dans une impasse, les autorités kényanes se sont fondées principalement sur l'idée qu'elles ne pourraient accélérer la mise en œuvre de la Demande révisée que si l'Accusation leur fournissait des

<sup>40</sup> Voir Décision du 31 mars 2014, ICC-01/09-02/11-908, par. 50.

<sup>41</sup> Décision du 31 mars 2014, ICC-01/09-02/11-908, par. 51 ; Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 46.

<sup>42</sup> Voir, par exemple, Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 77.

<sup>43</sup> Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 75.

<sup>44</sup> Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 75. Voir aussi par. 53 et 58.

<sup>45</sup> Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 76. Voir aussi *Decision on Prosecution's revised cooperation request*, 29 juillet 2014, ICC-01/09-02/11-937 (« la Décision du 29 juillet 2014 »), par. 47.

<sup>46</sup> Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 77.

informations supplémentaires<sup>47</sup>. Toutefois, la Chambre a jugé que l'état d'avancement du processus de coopération ne résultait pas de l'insuffisance des informations fournies par l'Accusation<sup>48</sup>.

20. Une chambre n'est pas tenue d'attendre indéfiniment lorsqu'un État omet « [TRADUCTION] de prendre effectivement des mesures essentielles pour obtenir les pièces demandées ou de fournir des réponses claires et pertinentes en temps voulu<sup>49</sup> ». Dans ces circonstances, relevant que cet état de fait persistait malgré une période de contrôle judiciaire actif, la Chambre a conclu que les voies de recours judiciaires avaient été épuisées et que la procédure de coopération était dans une impasse.

21. La Chambre relève également que 18 mois supplémentaires se sont écoulés et qu'en dépit du fait que les autorités kényanes restent tenues, en vertu du Statut, de se conformer à toute demande de coopération émanant de la Cour<sup>50</sup>, aucun progrès ne semble avoir été réalisé en ce qui concerne l'exécution de la Demande révisée.

22. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre va maintenant chercher à savoir si cette non-coopération est telle qu'elle empêche la Cour d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le Statut<sup>51</sup>. À cet égard, elle rappelle avoir conclu que le fait que les autorités kényanes n'avaient pas accédé à la Demande révisée amoindrissait *à la fois* : i) la capacité de l'Accusation d'enquêter exhaustivement sur les charges ; *et* ii) sa propre capacité de remplir la mission que lui confèrent les articles 64 et 69 du Statut<sup>52</sup>. Bien qu'elle ait fait référence, au paragraphe 79 de la Décision attaquée, à

---

<sup>47</sup> Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 43.

<sup>48</sup> Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 54, 59, 62, 67, 72 et 78.

<sup>49</sup> Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 78.

<sup>50</sup> *Decision on the Prosecution's request for leave to appeal*, 9 mars 2015, ICC-01/09-02/11-1004, par. 27.

<sup>51</sup> Article 87-7 du Statut.

<sup>52</sup> Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 79.

l'argument de l'Accusation quant au caractère spéculatif de sa demande de coopération, la Chambre confirme que sa conclusion était basée sur des éléments indépendants et qu'elle n'a donc pas été matériellement influencée par cet argument.

23. La Chambre relève à cet égard que l'emploi du terme « Cour » dans le paragraphe 7 de l'article 87 du Statut signifie qu'il n'y est pas seulement question des fonctions et des pouvoirs d'une chambre. Le terme « Cour » est utilisé deux fois dans ledit paragraphe<sup>53</sup> et, bien qu'il ne soit pas nécessaire ici d'examiner chacune de ces occurrences, il est important, pour interpréter correctement cette disposition, de reconnaître qu'elles pourraient ne pas renvoyer à la même entité tout au long du paragraphe en question, voire dans le Statut dans son ensemble. Par exemple, ainsi que la Chambre l'a déjà fait observer<sup>54</sup>, l'article 34 du Statut énumère les organes de la « Cour » en y incluant notamment l'Accusation. Par conséquent, on ne saurait considérer que, dans tout le Statut, le terme « Cour » peut être interprété de façon uniforme comme renvoyant uniquement à une « chambre ». Dans ces circonstances, la Chambre estime que le contexte dans lequel ce mot est utilisé est particulièrement important<sup>55</sup>.

24. Dans le contexte de l'article 87-7 du Statut, la première occurrence du terme « Cour » survient lorsqu'il est fait mention d'une demande de coopération de

---

<sup>53</sup> Article 87-7 : « Si un État partie n'accède pas à une demande de coopération de la Cour contrairement à ce que prévoit le présent Statut, et l'empêche ainsi d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le présent Statut, la Cour peut en prendre acte et en référer à l'Assemblée des États parties ou au Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie ».

<sup>54</sup> Décision du 31 mars 2014, ICC-01/09-02/11-908, par. 26. Voir aussi, d'une manière générale, les paragraphes 26 à 31 et 33 (où la Chambre a, de la même manière, abordé la question de l'utilisation du terme « Cour » dans le contexte de l'article 93 du Statut).

<sup>55</sup> La Chambre relève en outre que l'historique de la rédaction de l'article 87-7 du Statut donne à penser que les rédacteurs étaient conscients de l'existence d'une certaine ambiguïté dans l'interprétation de l'article mais qu'ils ont choisi de ne pas s'y intéresser. Voir, par exemple, Commission plénière, Rapport du Comité de rédaction à la Commission plénière, 13 juillet 1998, A/CONF.183/C.1/L.68, p. 3, en particulier une note en bas de page.

la « Cour » et de l'effet sur celle-ci de la non-exécution de cette demande. Dans le droit fil de son analyse antérieure, à laquelle elle fait référence<sup>56</sup>, la Chambre estime que le cadre statutaire prévoit clairement la possibilité pour l'Accusation de présenter des demandes de coopération de façon indépendante. En outre, l'Accusation a pour mission expresse « de conduire les enquêtes et de soutenir l'accusation<sup>57</sup> », mission qui est reprise dans l'énumération des devoirs du Procureur à l'article 54-1 du Statut. De l'avis de la Chambre, le fait que les autorités kényanes n'ont pas accédé à la Demande révisée a empêché l'Accusation d'exercer les fonctions que lui confère le Statut, en particulier les alinéas a) et b) de l'article 54-1.

25. En outre, la Chambre relève qu'une chambre de première instance doit nécessairement exercer les pouvoirs et les fonctions qui lui sont conférés (notamment par l'article 64 du Statut) à partir du moment où une procédure lui est transmise par la Présidence<sup>58</sup>. Dans le cadre de sa mission d'établissement des faits, la Chambre a un intérêt indépendant à connaître la nature, la qualité et la portée des éléments de preuve qui lui sont présentés. La non-coopération d'un État, en particulier dans le contexte de l'article 93 du Statut, empêcherait la Chambre d'exercer ses fonctions au sens de l'article 87-7 du Statut.

26. Dans le cas qui nous occupe, la Chambre rappelle qu'elle a établi un régime de contrôlé judiciaire dans le cadre duquel elle devait superviser la présentation de la Demande révisée par l'Accusation, contrôler l'exécution de cette demande et la communication par les autorités kényanes des informations demandées, et vérifier que la Demande révisée remplit les

---

<sup>56</sup> Décision du 31 mars 2014, ICC-01/09-02/11-908, par. 24 à 30 et 33.

<sup>57</sup> Article 42-1 du Statut.

<sup>58</sup> Article 61-11 du Statut.

conditions de pertinence, de spécificité et de nécessité <sup>59</sup>. Dans ces circonstances, la Chambre a conclu que la non-exécution de la demande de coopération par les autorités kényanes a empêché la Cour d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le Statut.

27. Compte tenu des recommandations de la Chambre d'appel, et sur la base des conclusions exposées ci-dessus, la Chambre confirme que les autorités kényanes n'ont pas accédé à une demande de coopération, empêchant ainsi la Cour d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le Statut. Elle doit maintenant déterminer s'il est opportun d'en référer à l'Assemblée.

**b. Caractère opportun du renvoi de la question devant l'Assemblée**

*Arguments avancés*

28. L'Accusation fait valoir que, pour décider s'il convient de renvoyer la question devant l'Assemblée, la Chambre, appliquant les recommandations de la Chambre d'appel, devrait mettre de côté les conclusions qui ne sont « [TRADUCTION] pas pertinentes » pour statuer sur ce point, notamment :

i) les conclusions découlant de l'amalgame fait entre la procédure relative à la coopération et celle engagée contre Uhuru Kenyatta ; et ii) les conclusions de la Chambre concernant le comportement de l'Accusation elle-même<sup>60</sup>.

29. L'Accusation avance qu'après examen des facteurs pertinents, on peut conclure qu'il est « [TRADUCTION] opportun de renvoyer la question de la non-coopération des autorités kényanes devant l'Assemblée<sup>61</sup> ». Parmi ces facteurs figurent les considérations suivantes : i) le Kenya est en position

---

<sup>59</sup> Décision du 31 mars 2014, ICC-01/09-02/11-908, voir en particulier le paragraphe 100 ; Décision du 29 juillet 2014, ICC-01/09-02/11-937.

<sup>60</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 22 à 28.

<sup>61</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 21 et 29.

d'apporter une assistance concrète<sup>62</sup> ; ii) le renvoi de la question devant l'Assemblée inciterait le Kenya à coopérer, y compris dans le cadre de futures enquêtes<sup>63</sup> ; iii) dans ces circonstances, compte tenu du temps écoulé depuis la présentation des demandes de coopération toujours en souffrance, il ne serait pas « [TRADUCTION] utile » de lancer de nouvelles consultations au lieu de renvoyer la question devant l'Assemblée<sup>64</sup> ; et iv) rien n'indique que des démarches extérieures plus efficaces pourraient être entreprises par des acteurs autres que l'Assemblée<sup>65</sup>.

30. Les autorités kényanes font valoir que, lorsqu'on estime qu'un État n'a pas accédé à une demande donnée, il serait « [TRADUCTION] injuste et préjudiciable » d'en référer à l'Assemblée afin de s'assurer de la coopération de cet État « [TRADUCTION] à l'avenir dans le cadre d'autres procès sans rapport avec celui-ci »<sup>66</sup>. En outre, elles contestent la conclusion de la Chambre d'appel selon laquelle un renvoi de la question devant l'Assemblée n'implique pas nécessairement de jugement de valeur<sup>67</sup>. Enfin, elles affirment que, durant toute la période où la question de la coopération s'est posée, elles ont continué à coopérer avec la Cour et qu'il n'est donc « [TRADUCTION] ni convenable ni approprié de procéder à un renvoi<sup>68</sup> » de la question devant l'Assemblée.

31. Le représentant légal fait valoir qu'il n'y a aucun État tiers ni aucune organisation internationale ou régionale qui soient mieux placés que l'Assemblée pour contribuer « [TRADUCTION] utilement » à l'obtention de

---

<sup>62</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 30 et 31.

<sup>63</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 32 et 33.

<sup>64</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 34.

<sup>65</sup> Observations supplémentaires de l'Accusation, ICC-01/09-02/11-1034, par. 35.

<sup>66</sup> Observations supplémentaires des autorités kényanes, ICC-01/09-02/11-1036, par. 23 et 24.

<sup>67</sup> Observations supplémentaires des autorités kényanes, ICC-01/09-02/11-1036, par. 21 et 22.

<sup>68</sup> Observations supplémentaires des autorités kényanes, ICC-01/09-02/11-1036, par. 25.

la coopération voulue, et susceptibles de le faire<sup>69</sup>. Il affirme que la « [TRADUCTION] procédure formelle » devant l'Assemblée est « [TRADUCTION] la solution la plus efficace dont la Cour dispose pour obtenir la coopération du Kenya »<sup>70</sup>. En outre, il soutient que le refus des autorités kényanes de coopérer constitue une « [TRADUCTION] violation grave de leurs obligations internationales<sup>71</sup> » et que le renvoi de la question devant l'Assemblée « [TRADUCTION] les inciterait à coopérer<sup>72</sup> ».

### Analyse

32. La Chambre estime que les recommandations suivantes de la Chambre d'appel sont particulièrement pertinentes pour statuer sur le caractère opportun du renvoi de la question devant l'Assemblée « [TRADUCTION] afin soit de solliciter une aide extérieure en vue d'obtenir la coopération voulue concernant la demande en question, soit d'agir de toute autre manière face au défaut de coopération de l'État requis<sup>73</sup> » : i) il y avait dans les conclusions rendues par la Chambre dans la Décision attaquée une « [TRADUCTION] contradiction évidente<sup>74</sup> » concernant « [TRADUCTION] l'importance des éléments de preuve<sup>75</sup> », et la Chambre doit veiller à la cohérence de son mode d'appréciation du caractère suffisant de ces éléments<sup>76</sup> ; ii) la Chambre a commis une erreur lorsqu'elle a évalué le comportement de l'Accusation<sup>77</sup> pour décider s'il convenait de procéder au renvoi de la question devant l'Assemblée<sup>78</sup> ; iii) la Chambre devrait éviter de

<sup>69</sup> Observations supplémentaires du représentant légal, ICC-01/09-02/11-1035, par. 15 à 21.

<sup>70</sup> Observations supplémentaires du représentant légal, ICC-01/09-02/11-1035, par. 21 et 22.

<sup>71</sup> Observations supplémentaires du représentant légal, ICC-01/09-02/11-1035, par. 24.

<sup>72</sup> Observations supplémentaires du représentant légal, ICC-01/09-02/11-1035, par. 25 et 26.

<sup>73</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 1.

<sup>74</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 80.

<sup>75</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 81.

<sup>76</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 80 et 90. La Chambre relève que la note de bas de page 115 de cette décision renvoie à la partie de la Décision attaquée où est analysé le caractère opportun du renvoi, plutôt que la condition factuelle préalable.

<sup>77</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 90.

<sup>78</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 89

faire l'amalgame entre la procédure pour non-exécution d'une demande engagée contre les autorités kényanes et la procédure pénale engagée contre Uhuru Kenyatta<sup>79</sup> ; et iv) il revient à la Chambre de décider si le renvoi de la question devant l'Assemblée est opportun, en dépit du retrait des charges, afin de trouver « [TRADUCTION] une solution concrète au défaut de coopération en l'espèce ou d'*inciter plus largement à la coopération aux fins de toute procédure qui découlerait d'enquêtes menées dans le cadre de cette situation*<sup>80</sup> » [non souligné dans l'original].

33. S'agissant de la première recommandation, la Chambre fait observer que lorsqu'elle a fait référence à l'aveu de l'Accusation au paragraphe 82 de la Décision attaquée, elle cherchait à déterminer si le renvoi de la question devant l'Assemblée faciliterait la tenue d'un procès équitable dans l'affaire concernant Uhuru Kenyatta, et non à déterminer la pertinence proprement dite de ces éléments de preuve dans ladite affaire. La Chambre en conclut que la première recommandation s'inscrit en substance dans la troisième. De même, s'agissant de la deuxième recommandation, la Chambre indique qu'elle a évalué le comportement de l'Accusation aux paragraphes 86 à 88 de la Décision attaquée dans le but spécifique de déterminer si un renvoi de la question devant l'Assemblée à des fins de sanction peut être considéré comme compensant une quelconque lacune de l'Accusation, et non si le comportement de celle-ci excuse la non-coopération des autorités kényanes<sup>81</sup>.

34. S'agissant des première, deuxième et troisième recommandations de la Chambre d'appel, la Chambre fait observer que les facteurs que sont l'argument de l'Accusation quant au caractère spéculatif de la demande de coopération dans l'affaire concernant Uhuru Kenyatta, tout éventuel retard

<sup>79</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 90.

<sup>80</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 77.

<sup>81</sup> Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 90.

dans la procédure visant celui-ci que causerait un renvoi de la question devant l'Assemblée, et l'effet qu'aurait ce renvoi sur le caractère équitable du procès et sur les droits de la Défense, comme expliqué aux paragraphes 88 à 88 de la Décision attaquée, ne constitueraient pas des considérations pertinentes pour apprécier le caractère opportun d'un tel renvoi. À cet égard toujours, le comportement de l'Accusation ne sera pas considéré de manière négative<sup>82</sup>. En outre, conformément à la quatrième recommandation, et étant donné qu'il a déjà été mis fin à l'affaire concernant Uhuru Kenyatta, la Chambre évaluera le caractère opportun du renvoi de la question devant l'Assemblée afin d'inciter à la coopération de façon plus large dans l'intérêt de toute enquête ou procédure en cours et/ou future dans la situation au Kenya<sup>83</sup>.

35. Bien que la Chambre n'ait reconnu la pertinence des pièces demandées que pour l'affaire concernant Uhuru Kenyatta, à laquelle il a déjà été mis fin, elle ne voit pas de raison de nier leur pertinence pour les enquêtes en cours et/ou futures dans la situation au Kenya. En effet, les pièces requises dans la Demande révisée revêtant un intérêt pour l'affaire concernant Uhuru Kenyatta<sup>84</sup>, il est probable qu'il en irait de même s'agissant d'enquêtes actuelles ou futures dans les affaires découlant de la même situation. En tout état de cause, la Chambre considère que, d'un point de vue général, le fait que les autorités d'un pays faisant l'objet d'une situation ne coopèrent pas de bonne foi avec la Cour, comme le Gouvernement kényan en l'espèce, peut avoir de graves incidences sur le bon déroulement de procédures ultérieures. Partant, quel que soit le temps écoulé, et vu la nature de la non-coopération en question, la Chambre juge opportun de s'intéresser plus avant au défaut de coopération constaté en l'espèce.

---

<sup>82</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 89.

<sup>83</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 77.

<sup>84</sup> Décision attaquée, ICC-01/09-02/11-982, par. 79

36. S'agissant des mesures concrètes visant à remédier à cette non-coopération, la Chambre va s'appuyer sur les conclusions de la Chambre d'appel exposées plus haut concernant les facteurs à prendre en considération pour décider s'il convient de renvoyer la question devant l'Assemblée<sup>85</sup>.
37. Tout d'abord, la Chambre reconnaît que les pièces requises dans la Demande révisée sont de telle nature que des acteurs extérieurs pourraient ne pas être en position d'apporter une assistance concrète et pratique aux autorités kényanes pour en faciliter la communication. Néanmoins, comme il ressort de la conclusion de la Chambre selon laquelle les mesures judiciaires possibles ont été épuisées et le processus de coopération est dans une impasse, la Chambre ne pense pas qu'il serait utile à ce stade de superviser de nouvelles consultations avec les autorités kényanes. Elle relève en outre que rien ne semble indiquer que, dans ce cas particulier, des acteurs extérieurs autres que l'Assemblée sont susceptibles d'entreprendre des démarches efficaces.
38. Partant, ayant conclu plus haut que le processus de coopération est dans une impasse, compte tenu du cadre statutaire applicable, dans lequel l'Assemblée a pour mission spécifique d'examiner les questions de non-coopération<sup>86</sup>, et à la lumière des recommandations de la Chambre d'appel, la Chambre estime que l'Assemblée serait la mieux placée pour agir face à ce défaut de coopération et pour inciter les autorités kényanes à coopérer avec la Cour, tant dans le cadre de la Demande révisée que de façon plus générale.

## **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE**

**CONCLUT** qu'au regard des articles 86, 87-7, 93, 96 et 97 du Statut, la République du Kenya : i) a manqué à l'obligation que lui impose le Statut de conférer avec la Cour, notamment en ne contestant pas la base juridique d'une demande de

---

<sup>85</sup> Arrêt de la Chambre d'appel, ICC-01/09-02/11-1032 OA5, par. 53

<sup>86</sup> Articles 87-7 et 112-2-f du Statut.

coopération dans un délai raisonnable ; et ii) n'a pas pris toutes les mesures raisonnablement possibles pour accéder à une demande de coopération émanant de la Cour, notamment parce qu'elle n'a pas fourni de réponses claires et pertinentes en temps voulu et n'a pas pris de mesures utiles pour exiger la production des informations demandées, et

**TRANSMET** la présente décision au Président de la Cour afin qu'il procède au renvoi de la question devant l'Assemblée en application de la norme 109 du Règlement de la Cour.

Fait en anglais et en français, la version anglaise faisant foi.

*/signé/*

\_\_\_\_\_  
**Mme la juge Kuniko Ozaki, juge président**

*/signé/*

\_\_\_\_\_  
**M. le juge Robert Fremr**

*/signé/*

\_\_\_\_\_  
**M. le juge Geoffrey Henderson**

Fait le 19 septembre 2016

À La Haye (Pays-Bas)