



Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption

Distr. générale
24 septembre 2015
Français
Original: anglais

Groupe d'examen de l'application

Reprise de la sixième session

Saint-Petersbourg (Fédération de Russie), 3 et 4 novembre 2015

Point 2 de l'ordre du jour

Examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption

Résumé analytique

Note du Secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
II. Résumé analytique.....	2
Kenya	2



II. Résumé analytique

Kenya

1. Introduction: Aperçu du cadre juridique et institutionnel du Kenya dans le contexte de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption

Le Kenya a signé et ratifié la Convention, et a déposé son instrument de ratification, le 9 décembre 2003.

Les règles généralement acceptées du droit international et des traités ou conventions en vigueur font partie du droit interne du Kenya (art. 2, al. 5 et 6 de la Constitution). La Convention pourrait par conséquent, en théorie, être appliquée directement, sauf pour ce qui est des dispositions relatives à l'incrimination, qui nécessitent que la législation interne définisse les infractions, les sanctions et les dispositions connexes.

Le Kenya est membre du Commonwealth et applique un système juridique de *common law*. La Constitution du Kenya de 2010 est la loi suprême (art. 2), les autres sources du droit étant les lois du Parlement, le droit coutumier africain, les principes généraux du droit international et les traités ou conventions ratifiés par le pays. En vertu de la Constitution, les décisions judiciaires ont la même valeur juridique que les lois.

En vertu de l'article 132, alinéa 1) c) iii) de la Constitution, le Président doit une fois par an "présenter un rapport sur les progrès accomplis en matière de respect des obligations internationales de la République, pour examen à l'Assemblée nationale", notamment la Convention. L'article 132-5 prévoit en outre que "Le Président fait en sorte que les obligations internationales de la République soient respectées grâce à l'action des secrétariats du Cabinet concernés".

Les grandes institutions anticorruption sont notamment la Commission d'éthique et de lutte contre la corruption (EACC), le Bureau du ministère public (OAG) et le Département de la justice (DOJ), le Bureau du Procureur général (ODPP), l'Agence de recouvrement des avoirs (ARA), le Centre d'information financière (FRC), le Service national de police (NPS), la Direction des enquêtes judiciaires (DCI), l'Agence de protection des témoins (WIPA) et la Commission de la fonction publique (PSC).

2. Chapitre III: Incrimination, détection et répression

2.1. Observations sur l'application des articles examinés

D'une manière générale, des lois d'application de la Convention différentes emploient une terminologie différente pour définir les catégories d'agents publics visées, ce qui pourrait entraver leur application à toutes les catégories d'agents publics concernées pour les infractions établies conformément à la Convention.

Corruption et trafic d'influence (art. 15, 16, 18 et 21)

L'article 39 de la loi de 2003 sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques (ACECA) concerne la corruption d'agents et englobe le fait d'offrir, ou d'accorder ou d'accepter d'offrir ou d'accorder, ainsi que de recevoir ou de

solliciter ou d'accepter de recevoir ou de solliciter, un pot-de-vin. À l'exception des relations donneur d'ordre/agent, l'infraction ne vise pas expressément la corruption en rapport avec les tiers bénéficiaires, ni la corruption indirecte de fonctionnaires.

Le Kenya n'a pas incriminé la corruption (active ou passive) d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques.

Certaines formes de trafic d'influence peuvent être visées dans le cadre du concept de corruption d'agents et d'abus de pouvoir (art. 39 et 46, ACECA). L'article 46 omet toutefois certaines dimensions du trafic d'influence, notamment les intermédiaires.

Le Kenya n'a pas adopté d'infraction globale de corruption dans le secteur privé.

Blanchiment d'argent et recel (art. 23 et 24)

Le blanchiment d'argent est incriminé, principalement aux articles 3 et 4 de la loi de 2009 sur le produit du crime et la lutte contre le blanchiment d'argent (POCAML), à l'article 47 de la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques, et au chapitre 63 du Code pénal. Les actes de participation, notamment la complicité, l'entente, l'association et la tentative, sont visés (art. 47A, ACECA; et art. 20, 388, 389 et 393, Code pénal). La loi sur le produit du crime et la lutte contre le blanchiment d'argent adopte une approche englobant toutes les infractions principales, notamment les infractions principales commises à l'étranger satisfaisant au principe de double incrimination (art. 2), mais l'autoblanchiment n'est pas interdit (art. 3). On ne dispose pas de statistiques sur les condamnations pour blanchiment d'argent, car la législation a été adoptée récemment.

Le recel est incriminé (art. 322, Code pénal; art. 47, ACECA; et art. 3, POCAML).

Soustraction, abus de fonctions et enrichissement illicite (art. 17, 19, 20 et 22)

Les dispositions relatives à la soustraction sont notamment l'article 45 de la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques, et les articles 101, 268 et 280, et 127 et 275 du Code pénal. Le vol est limité aux biens tangibles (art. 268, 275 et 280, Code pénal).

L'infraction d'abus de pouvoir présente des caractéristiques similaires à celles énoncées à l'article 19 de la Convention. Les dispositions connexes sont l'article 46 de la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques et les articles 101, 128, 130, 268 et 280 du Code pénal.

Le Kenya n'a pas incriminé l'enrichissement illicite, mais plusieurs dispositions poursuivent ce même objectif, notamment les codes de conduite et de déontologie dans le cadre de la loi de 2003 sur l'éthique des fonctionnaires (POEA), la loi de 2011 sur la Commission d'éthique et de lutte contre la corruption (loi EEAC) et la loi de 2012 sur les cadres et l'intégrité (LIA). Ces dispositions ne prévoient pas toujours de sanctions, mais les violations qui y sont visées peuvent donner lieu à une recommandation d'engager des poursuites. En vertu de la loi sur l'éthique des fonctionnaires, les agents publics doivent en outre déclarer leurs avoirs tous les deux ans.

Les infractions du Code pénal en rapport avec la soustraction dans le secteur privé sont notamment le détournement par un secrétaire ou un agent, un administrateur ou

un cadre d'entreprise, et un donneur d'ordre, ainsi que l'utilisation frauduleuse d'actifs fiduciaires et la fraude comptable (art. 275, 281 à 283 et 327 à 331, Code pénal).

Entrave au bon fonctionnement de la justice (art. 25)

Le fait d'empêcher ou d'influencer un témoignage dans une procédure judiciaire ou d'entraver ou d'empêcher le bon fonctionnement de la justice ou l'exécution du processus juridique est incriminé (art. 121 f) et g) et 117 b), Code pénal).

Le fait d'empêcher un agent de la justice ou un agent des services de détection et de répression d'exercer les devoirs de leur charge est incriminé dans la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques (art. 66), le Code pénal (art. 117, 253 et 121), la loi sur le produit du crime et la lutte contre le blanchiment d'argent (art. 15), la loi modifiée de 2006 sur la protection des témoins (WPA) (art. 30C), la loi sur l'éthique des fonctionnaires (art. 40), la loi sur les cadres et l'intégrité (art. 46), et la loi de 2011 sur le Service national de police (art. 58).

Responsabilité des personnes morales (art. 26)

L'article 23 du Code pénal, l'article 2 de la loi sur le produit du crime et la lutte contre le blanchiment d'argent et les principes de *common law* établissent la responsabilité pénale des personnes morales, qui sont tenues pénalement responsables en cas de corruption. Le terme "personne" dans les lois kényanes est interprété dans un sens qui inclut les personnes morales (art. 3, loi sur les dispositions et les interprétations générales, chapitre 2). La responsabilité civile (art. 55 et 56, ACECA) et la responsabilité administrative spécifiée (art. 36A, POCAMLA) des personnes morales sont en outre établies sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques.

Les personnes morales sont passibles de sanctions plus sévères que les personnes physiques (art. 16, POCAMLA) et peuvent être empêchées de participer aux marchés publics (art. 40 et 115, loi de 2005 sur les acquisitions et cessions publiques (PPDA)). La jurisprudence illustre l'application de ces dispositions.

Participation et tentative (art. 27)

La participation et la tentative sont incriminées (art. 20 et 389, Code pénal; et art. 24, loi sur l'éthique des fonctionnaires). La tentative, l'entente et l'incitation le sont également en vertu de la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques. Le fait de préparer une infraction n'est pas spécifiquement visé.

Poursuites judiciaires, jugement et sanctions; coopération avec les services de détection et de répression (art. 30 et 37)

Les sanctions prévues dans la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques (art. 48) tiennent compte de la gravité de l'infraction en infligeant des peines d'emprisonnement et des amendes élevées, qui peuvent être cumulatives. Il existe néanmoins des problèmes en ce qui concerne la proportionnalité, la cohérence et l'adéquation des peines, et une Équipe spéciale judiciaire sur les peines a été créée pour se pencher sur ces questions.

Les fonctionnaires ne bénéficient d'aucune immunité. Seuls le Président de la République et toute personne agissant en cette qualité sont à l'abri des poursuites pénales, sauf pour des infractions reconnues dans les traités du Kenya qui interdisent cette immunité (art. 143, Constitution).

Le Procureur général doit, dans l'exercice de ses fonctions, prendre en compte l'intérêt public et l'administration de la justice (art. 157-11, Constitution). L'article 157-8 limite son pouvoir discrétionnaire d'interrompre les procédures pénales aux cas autorisés par le tribunal.

Le paragraphe 1 h) de l'article 49 de la Constitution et les articles 123, 356 et 357 du Code de procédure pénale concernent le droit d'un accusé à être remis en liberté sous caution dans l'attente de l'inculpation ou du jugement. La principale considération judiciaire est la probabilité que l'accusé se présente pour le jugement ou l'appel, compte tenu de la gravité de l'infraction.

La remise en liberté anticipée de personnes détenues ou reconnues coupables peut être obtenue au titre d'une grâce présidentielle, sur recommandation du Comité consultatif sur le pouvoir de grâce établi en vertu de l'article 133-2 de la Constitution, en tenant compte, entre autres, de la nature et de la gravité des actes présumés (art. 22, loi de 2011 sur le pouvoir de grâce).

Des procédures disciplinaires prévoient le renvoi ou la révocation d'agents publics (art. 75, Constitution). L'article 62 de la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques permet de suspendre un agent public accusé de corruption. Le renvoi sommaire est prévu (art. 44-4, loi de 2007 sur l'emploi), mais la mutation n'est pas abordée. Une action disciplinaire peut être engagée parallèlement aux procédures pénales (*La République c. le ministère public et quatre autres parties, ex parte Evans Arthur Mukolwe* (2013), eKLR). La loi sur l'éthique des fonctionnaires et la loi sur les cadres et l'intégrité établissent un cadre juridique pour l'application de mesures disciplinaires aux agents publics en cas de manquement à l'intégrité.

Il est interdit aux personnes reconnues coupables de corruption ou de crime économique d'exercer une fonction publique au cours des 10 années suivant la condamnation (art. 64-1, ACECA; et art. 75-3, Constitution). Cette interdiction vise également l'exercice de fonctions au sein d'entreprises dont l'État est propriétaire (art. 2, ACECA).

Les mesures administratives prises par le Département de la libération conditionnelle aident les détenus remis en liberté à se réinsérer dans la société. Des difficultés en termes de capacités ont toutefois été signalées.

En vertu de l'article 5 de la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques, un magistrat spécial peut gracier les personnes qui fournissent des informations complètes et exactes sur la commission d'infractions et sur les individus impliqués. L'article 25A de la loi permet en outre à la Commission d'éthique et de lutte contre la corruption, en consultation avec le ministère public, de s'engager à ne pas enquêter sur les personnes qui fournissent des informations complètes et exactes sur des éléments essentiels d'une infraction. De même, la Commission peut renoncer à engager des procédures pénales, sous réserve que cet engagement soit enregistré par le tribunal (art. 56B). La coopération d'une personne mise en examen avec les autorités de détection et de répression peut être prise en

compte lors de la détermination de la sanction. Les personnes qui coopèrent ont droit à la même protection que les témoins dans les procédures pénales.

*Protection des témoins et des personnes qui communiquent des informations
(art. 32 et 33)*

La loi sur la protection des témoins s'applique dans les procédures pénales et autres. L'Agence de protection des témoins a été créée pour administrer le programme de protection des témoins et déterminer les mesures de protection applicables, notamment la protection physique et armée, la fourniture d'un nouveau domicile, le changement d'identité, des services de conseil et d'autres mesures nécessaires afin d'assurer la sécurité des témoins. Elle peut en outre demander aux tribunaux de mettre en œuvre des mesures pendant la procédure, notamment la tenue de séances à huis clos, la rédaction de renseignements d'identification, le recours à la vidéoconférence, l'utilisation de pseudonymes ou des mesures visant à effacer l'identité des témoins. Des mesures de protection sont également disponibles pour les experts, leur famille ou toute autre personne proche. De grandes difficultés en ce qui concerne la protection des témoins et les représailles ont néanmoins été signalées.

Les victimes sont visées dans la même mesure que les témoins (art. 3, loi sur la protection des témoins). La loi de 2014 sur la protection des victimes, qui s'applique aux victimes du crime et des abus de pouvoir, est entrée en vigueur le 3 octobre 2014 et l'Agence de protection des témoins en administre l'application. Les vues et les préoccupations des victimes sont prises en compte dans les procédures administratives de l'Agence. Il existe en outre des dispositions dans le Code de procédure pénale relatives aux déclarations des victimes (art. 137I, 329C et 329D) et à la consultation des victimes (art. 137D).

Il n'existe pas de mesures complètes pour la protection des lanceurs d'alerte.

Gel, saisie et confiscation; secret bancaire (art. 31 et 40)

La loi sur le produit du crime et la lutte contre le blanchiment d'argent prévoit la confiscation des biens de la valeur correspondante, avec ou sans condamnation. En vertu de l'article 61 de la loi, le tribunal peut prendre à l'encontre du défendeur une décision de confiscation à la demande du ministère public, du Directeur de l'Agence de recouvrement des avoirs ou de son propre chef, en vue de verser à l'État tout montant approprié. Cette mesure vise le produit et les instruments du crime utilisés ou destinés à être utilisés dans la commission d'une infraction (art. 2, POCAMLA), ainsi que les biens transformés, convertis ou mêlés à d'autres, et les revenus et avantages qui en sont tirés.

Le tribunal, à la demande de la Commission, peut prendre une décision de gel du produit de la corruption et du blanchiment d'argent (art. 55, ACECA). Les quatrième et sixième parties de la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques portent sur les enquêtes, y compris la localisation des avoirs, tandis que la septième partie concerne le recouvrement et la confiscation. D'autres mesures d'enquête sont prévues (art. 23 et 26 à 30, ACECA; art. 118, Code de procédure pénale; art. 180, loi sur la preuve; art. 68 et 71, POCAMLA).

La loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques prévoit la désignation de curateurs et d'administrateurs des biens gelés ou confisqués. En

vertu de l'article 56C de la loi, les biens recouverts doivent être confiés au Secrétaire principal du Trésor et les sommes recouvrées doivent être versées au Fonds consolidé. L'article 112 de la loi sur le produit du crime et la lutte contre le blanchiment d'argent définit les fonctions de l'Agence de recouvrement des avoirs dans l'administration du fonds consolidé. L'article 72 de la loi prévoit en outre la désignation d'un administrateur des biens dans le cadre d'une ordonnance restrictive.

La Commission d'éthique et de lutte contre la corruption peut demander au tribunal d'émettre des mandats en vue d'examiner les comptes bancaires (art. 23-4, ACECA). L'article 17 de la loi sur le produit du crime et la lutte contre le blanchiment d'argent prévoit que ses dispositions relatives au secret bancaire prévalent sur les dispositions de toute autre loi. Les procédures en vue d'obtenir l'accès aux comptes bancaires et aux documents financiers à des fins d'enquête pourraient toutefois être rationalisées.

L'article 55 de la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques porte sur la confiscation d'avoirs de source inexplicite. En vertu des articles 61 et 65, les avoirs sont confisqués si l'auteur présumé ne peut en établir l'origine licite.

Le secret bancaire ne peut être opposé aux autorités judiciaires dans les procédures en cours. L'article 28 de la loi permet d'obtenir les documents bancaires pendant les enquêtes sur décision du tribunal.

Prescription; antécédents judiciaires (art. 29 et 41)

Le délai de prescription ne s'applique pas aux procédures pénales ou civiles pour le recouvrement des avoirs. Des retards excessifs dans le lancement des poursuites peuvent toutefois mener à une parodie de justice (*La République c. le ministère public et trois autres parties, ex parte Kamlesh Mansuklal Damji Patni* (JR), Miscellaneous Application No. 305 of 2012). Les tribunaux examinent les circonstances au cas par cas.

Les tribunaux peuvent tenir compte de condamnations antérieures prononcées à l'étranger (art. 142-3, Code de procédure pénale).

Compétence (art. 42)

Les lois du Kenya s'appliquent à toutes les infractions commises dans le pays, mais pas à toutes les infractions commises à bord de navires ou d'aéronefs kényans. Le Kenya a établi sa compétence sur les infractions commises à l'étranger par ses ressortissants qui enfreindraient la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques si elles étaient commises au Kenya (art. 67), mais pas aux infractions commises contre ses ressortissants. La loi kényane ne prévoit pas de compétence en cas de refus d'extrader un auteur qui se trouve au Kenya, sauf s'il s'agit de l'un de ses ressortissants et que les conditions d'extradition ne sont pas réunies.

Conséquences d'actes de corruption; réparation du préjudice (art. 34 et 35)

Le Kenya ne possède pas de dispositions adéquates pour traiter les diverses conséquences de la corruption. Il prévoit toutefois l'interdiction pour des personnes impliquées dans des actes de corruption de participer aux marchés publics et l'annulation des contrats conclus avec les entités adjudicatrices (art. 40 et 41, PPDA).

Une compensation du préjudice causé par la corruption peut être obtenue (art. 51 à 54, ACECA).

Autorités spécialisées et coopération interinstitutions (art. 36, 38 et 39)

En application de l'article 79 de la Constitution, le Parlement a adopté la loi sur la Commission d'éthique et de lutte contre la corruption. L'article 3-1 de la loi crée la Commission et la dote des statuts, des pouvoirs et de l'indépendance d'une commission comme prévu au chapitre 15 (art. 28, loi EACC).

L'article 157-1 de la Constitution établit le Bureau du Procureur général. Le Service national de police a en outre pour mission d'enquêter sur tous les actes délictueux, à l'exception des infractions visées dans la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques, qui sont confiées à des enquêteurs nommés par le Secrétaire/Chef exécutif de la Commission.

Les articles 21 à 43 de la loi sur le produit du crime et la lutte contre le blanchiment d'argent établissent le Centre d'information financière, financé par le Trésor, tandis que les articles 52 à 55 créent l'Agence de recouvrement des avoirs. Il existe également d'autres organes spécialisés, dont le ministère public, l'Autorité de surveillance des marchés publics et la Cellule d'enquête sur la fraude bancaire.

Des tribunaux anticorruption, présidés par des magistrats spéciaux, sont établis en tant que division administrative de la magistrature (art. 3, ACECA). Les appels de leurs décisions sont formés devant la Haute Cour.

Certaines mesures pourraient contribuer à renforcer le fonctionnement et le mandat des autorités spécialisées. Un Conseil national de l'administration de la justice (NCAJ) a été créé en vertu de la loi de 2011 sur la magistrature afin de réduire l'engorgement des tribunaux et les retards dans le jugement des affaires.

La coopération entre les autorités de détection et de répression nationales emprunte des voies administratives telles que le Forum du Kenya sur les cadres et l'intégrité et des accords interinstitutions. Les institutions chargées des enquêtes et des poursuites coopèrent dans le cadre des formations conjointes, des détachements de personnel et de l'échange d'expertise.

Le Centre d'information financière communique les déclarations d'opérations suspectes justifiant d'enquêter plus avant au Service national de police, qui les transmet aux autorités compétentes. En tant que nouvelle institution, le Centre se heurte à des difficultés, notamment en termes de capacités, d'expertise et de mise au point de directives opérationnelles.

La Commission d'éthique et de lutte contre la corruption encourage le signalement de la corruption, y compris de manière anonyme.

2.2. Succès et bonnes pratiques

- Le Kenya continue de renforcer son cadre juridique et institutionnel relatif à la protection des témoins, notamment au titre du programme de protection des témoins.
- La présence régionale de la Commission d'éthique et de lutte contre la corruption, son ancrage constitutionnel et ses mécanismes opérationnels,

notamment le Mécanisme intégré d'orientation des plaintes du public (e-IPCRM), peuvent être considérés comme de bonnes pratiques.

2.3. Difficultés d'application

Les initiatives suivantes pourraient permettre de renforcer encore les mesures de lutte contre la corruption existantes:

- Continuer de renforcer les systèmes de collecte des données en vue de l'établissement de rapports sur les enquêtes, les poursuites et les jugements en rapport avec des infractions de corruption dans les différentes institutions;
- Envisager d'harmoniser les définitions des agents publics avec la définition figurant à l'article 2 de la Convention;
- Adopter des mesures qui satisfassent plus complètement à l'article 15 de la Convention, à savoir étendre l'infraction de corruption au-delà des relations donneur d'ordre/agent, et viser expressément les tiers bénéficiaires et les actes de corruption indirecte;
- Incriminer la corruption active d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques, et envisager d'incriminer la sollicitation et l'acceptation de pots-de-vin par ces agents publics et ces fonctionnaires (art. 16);
- Étendre l'infraction de vol aux biens, aux fonds ou valeurs publics ou privés ou à toute autre chose de valeur qui ont été remis à l'agent public en raison de ses fonctions (art. 17 et 22);
- Envisager d'adopter une infraction spécifique d'enrichissement illicite (art. 20);
- Envisager d'étendre l'infraction de corruption dans le secteur privé au-delà des relations donneur d'ordre/agent, et d'intensifier l'accent mis sur la détection et la répression et la sensibilisation (art. 21);
- Suivre l'application des nouvelles dispositions relatives au blanchiment d'argent afin de s'assurer de leur respect effectif et dresser des statistiques complètes sur les enquêtes, les poursuites et les condamnations (art. 23);
- Suivre l'application du délai de prescription, nonobstant l'absence de délai de prescription pour les questions pénales et le recouvrement des avoirs, afin de s'assurer que les infractions font l'objet de poursuites en temps voulu (art. 29);
- Continuer au sein de l'Équipe spéciale judiciaire sur les peines d'examiner la question de la proportionnalité, de la cohérence et de l'adéquation des peines, notamment en élaborant les politiques appropriées et en envisageant l'adoption de lignes directrices sur les peines et des bonnes pratiques internationales (art. 30, par. 1);
- Renforcer les mesures visant à promouvoir la réinsertion dans la société des personnes reconnues coupables d'infractions, notamment en appliquant les réglementations existantes, et adopter des procédures pour la tenue de registres à des fins de suivi et d'établissement de rapports (art. 30, par. 10);

- Tenir à jour des statistiques sur le gel, la saisie et la confiscation du produit et des instruments du crime (art. 31, par. 1);
- Rationaliser les procédures relatives à l'accès aux documents bancaires et financiers à des fins d'enquête, afin de pouvoir obtenir rapidement et efficacement des mandats. Envisager d'autoriser la Commission d'éthique et de lutte contre la corruption à avoir un accès administratif aux documents financiers (art. 31, par. 7);
- Continuer de renforcer la protection des témoins et des lanceurs d'alerte et de protéger les personnes chargées des enquêtes, des poursuites et des jugements dans les affaires de corruption (art. 32 et 33). Les examinateurs se félicitent de l'application rapide et adéquate de la loi de 2014 sur la protection des victimes (art. 32);
- Adopter des procédures afin de préciser le mandat et les fonctions de l'Agence de recouvrement des avoirs et ainsi éviter les chevauchements avec d'autres institutions. Des mécanismes de coordination, tels que des accords ou des procédures interinstitutions, seraient utiles (art. 36);
- Renforcer les capacités et les opérations des institutions spécialisées (art. 36), notamment pour traiter:
 - Les difficultés et les besoins en matière d'assistance technique du Bureau du Procureur général concernant sa capacité à poursuivre la corruption et les crimes économiques; la mise au point d'un système de gestion des affaires; la réforme de la loi et l'élaboration de politiques sur les poursuites; la décentralisation; et un programme de facilitation et d'appui à l'intention des témoins et des victimes;
 - Les difficultés liées aux capacités policières limitées en matière d'enquêtes médico-légales et de détection de la nouvelle criminalité;
 - Le renforcement des capacités au sein de la magistrature, en particulier en apportant une formation plus poussée aux juges et aux magistrats sur les affaires de corruption;
- Continuer de consacrer des ressources au renforcement des capacités des services de détection et de répression chargés des enquêtes et des poursuites en rapport avec des infractions de corruption. Envisager des arrangements interinstitutions et une sensibilisation des procureurs, des enquêteurs et des autorités judiciaires (art. 36);
- Continuer au sein du Conseil national de l'administration de la justice (NCAJ) de traiter la question de l'engorgement des tribunaux et des retards dans le jugement des affaires (art. 36);
- Adopter des lignes directrices afin d'assurer une transparence et une prévisibilité adéquates des règlements à l'amiable et des négociations de peine, et tenir à jour des statistiques afin de suivre les accords d'immunité conclus à l'échelon administratif et par le Procureur général (art. 37);
- Continuer de consacrer des ressources au renforcement des capacités, des opérations et des efforts de collecte de données du Centre d'information financière. Compte tenu du grand nombre de déclarations d'opérations

suspectes en instance, le Kenya devrait envisager une procédure plus rationnelle pour la communication de rapports par le Centre d'information financière aux services de détection et de répression (art. 39);

- Renforcer l'éducation et la sensibilisation au problème de la corruption (art. 39);
- Adopter des mesures conformes au paragraphe 1 b) de l'article 42 de la Convention, et envisager d'étendre la compétence aux actes commis par des ressortissants kényans hors du pays qui n'enfreignent pas la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques (ACECA), et aux cas où le Kenya n'extrade pas les auteurs présumés qui se trouvent sur son territoire. Les examinateurs se félicitent des indications précisant que le Kenya modifiera la loi de sorte à établir sa compétence sur les infractions commises contre ses ressortissants;
- Renforcer la collecte et la disponibilité de données statistiques sur les enquêtes, les poursuites et les jugements en rapport avec la corruption;
- Le Kenya est encouragé à:
 - Adopter des mesures afin d'incriminer plus complètement le trafic d'influence. Les examinateurs se félicitent des indications précisant que le Kenya souhaite modifier la loi sur la lutte contre la corruption et les crimes économiques en ce sens (art. 18);
 - Adopter des mesures afin de traiter les conséquences de la corruption, y compris des mesures correctives, hors du contexte des marchés publics (art. 34);
 - Continuer de renforcer la coordination entre les institutions de détection et de répression, en prenant note des exemples positifs de coopération interinstitutions existants (art. 38).

2.4. Assistance technique nécessaire pour améliorer l'application de la Convention

- Rédaction de lois, conseils juridiques, lois types (art. 16, 20, 23, 36).
- Bonnes pratiques/enseignements tirés (art. 16, 21, 32).
- Renforcement des capacités/assistance sur site aux autorités nationales (art. 20, 22, 23, 32, 36, 37, 38, 39).
- Autres types d'assistance technique (art. 22, 23, 36).
- En consultation avec les partenaires pour le développement et l'assistance technique, entreprendre une évaluation exhaustive des besoins en matière d'assistance technique, en partant des conclusions de l'examen de l'application de la Convention, afin de définir un plan d'action d'initiative nationale pour l'assistance technique axé sur les priorités.

3. Chapitre IV: Coopération internationale

3.1. Observations sur l'application des articles examinés

Extradition; transfèrement des personnes condamnées; transfert des procédures pénales (art. 44, 45 et 47)

L'extradition est régie principalement par le chapitre 77 de la loi sur l'extradition (pays du Commonwealth) et par le chapitre 76 de la loi sur l'extradition (pays limitrophes et étrangers). Le Kenya a conclu 25 traités d'extradition bilatéraux et est en outre partie à des accords et arrangements multilatéraux avec les pays du Commonwealth et les pays limitrophes et étrangers au titre des chapitres 76 et 77, respectivement. Il est partie à la Convention sur l'extradition de l'Autorité intergouvernementale pour le développement (IGAD) et au Plan de Londres pour la remise des délinquants fugitifs.

La loi kényane exige l'existence d'un traité d'extradition bilatéral entre le Kenya et un autre État. Le Kenya ne considère pas que la Convention des Nations Unies contre la corruption constitue une base légale pour l'extradition.

La double incrimination est exigée pour l'extradition, quelle que soit la terminologie employée pour désigner les infractions. L'extradition est par conséquent limitée dans la mesure où les infractions visées à la Convention n'ont pas toutes été incriminées.

Le Kenya reconnaît des conditions pour l'extradition et des motifs pour la refuser. Le chapitre 77 définit des conditions minimales ayant trait à la peine pour que l'auteur d'une infraction puisse être extradé (peine d'incarcération supérieure ou égale à 12 mois en vertu de la loi du pays requérant). Le chapitre 76 ne précise pas de durée d'incarcération. Il n'existe aucune restriction légale à l'extradition pour des questions fiscales.

La nationalité ne constitue pas un motif pour refuser l'extradition. Aucun ressortissant kényan n'a été extradé en rapport avec la corruption, mais il existe une affaire en instance (Samuel Gichuru et Chris Okemo).

Seules trois demandes d'extradition en rapport avec des questions liées à la corruption ont été reçues et le Kenya n'a à ce jour refusé aucune extradition.

Les mesures prévues aux chapitres 76 et 77 et dans le Plan de Londres simplifient les exigences en matière de preuve et rationalisent les procédures d'extradition. Il existe des difficultés, notamment l'utilisation de références constitutionnelles en vue de retarder et d'engorger l'appareil judiciaire.

Le Kenya a adopté des mesures visant à assurer le traitement équitable des personnes dans les procédures d'extradition. Des objections à ce sujet ont toutefois été soulevées dans des affaires antérieures. La question des demandes d'extradition aux motivations discriminatoires est abordée au chapitre 77 en ce qui concerne la discrimination fondée sur la race, la religion, la nationalité ou les opinions politiques, mais pas sur le sexe. Le chapitre 76 ne contient aucune disposition de ce type.

Les chapitres 76 et 77 n'évoquent pas le devoir de consulter le requérant avant de refuser une extradition.

Le Kenya a élaboré en 2014 une loi sur le transfèrement de détenus et adopté un accord bilatéral avec le Rwanda. Il a reçu de nombreuses demandes de transfèrement de détenus sans rapport avec la corruption, mais aucune n'a été exécutée faute de cadre légal pour faciliter ces transfèrements.

Le Kenya a reçu des demandes de transfert de procédures pénales, mais cette question n'est pas prévue dans la législation.

Entraide judiciaire (art. 46)

L'entraide judiciaire est régie par la loi de 2011 sur l'entraide judiciaire (loi MLA), et la loi sur le produit du crime et la lutte contre le blanchiment d'argent et d'autres types de produit du crime. Une décision ou une désignation affirmative est nécessaire pour appliquer cette loi aux pays requérants (art. 9, loi MLA). Le Kenya applique également la loi aux demandes émanant de pays avec lesquels elle a conclu un traité.

Un traité n'est pas exigé pour l'entraide judiciaire (art. 3, loi MLA), mais en pratique le Kenya insiste sur l'existence d'un traité. Il n'a pas été possible d'obtenir une liste complète des traités. L'entraide judiciaire peut être accordée au cas par cas, en vertu des principes de la réciprocité et de la courtoisie internationale, dans les limites de la Constitution et des lois du Kenya. Le Kenya a en outre souscrit au Mécanisme du Commonwealth pour l'assistance mutuelle en matière criminelle (Mécanisme de Harare). La Convention a servi de base légale à l'entraide judiciaire dans une enquête en rapport avec la corruption (Bailiwick, Jersey).

La double incrimination est strictement exigée pour l'entraide judiciaire (art. 40 et 11, loi MLA) et les autorités kényanes tiennent compte de la conduite visée plutôt que de la terminologie employée pour désigner les infractions. La fourniture d'une assistance non coercitive en l'absence de double incrimination n'est pas abordée. L'entraide judiciaire est limitée dans la mesure où les infractions visées à la Convention n'ont pas toutes été incriminées.

Les demandes sont exécutées conformément au droit interne et, si possible, aux procédures spécifiées dans la demande (art. 46 et 9 c), loi MLA).

Le Kenya autorise la présentation d'éléments de preuve ou le témoignage par vidéoconférence (art. 22, loi MLA) et souscrit à une restriction de l'utilisation des informations obtenues dans le cadre de l'entraide judiciaire (art. 41, loi MLA; et art. 116, POCAMLA).

Le Bureau du ministère public est l'autorité centrale en matière d'entraide judiciaire (art. 5, loi MLA). Il transmet et reçoit toutes les demandes par l'intermédiaire du Ministère des affaires étrangères et du commerce international et les exécute ou les fait exécuter. En cas d'urgence, le Kenya accepte les demandes adressées par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle au lieu de la voie diplomatique, ainsi que par téléphone si la demande est immédiatement confirmée par écrit.

L'article 8-4 de la loi sur l'entraide judiciaire prévoit qu'une assistance est fournie aussi rapidement que possible. Le Kenya répond habituellement dans un délai de six semaines en moyenne, en fonction de la complexité de la question.

Le Bureau du ministère public et le Département de la justice élaborent actuellement des réglementations relatives à l'entraide judiciaire, en consultation avec le Bureau du Procureur général.

Le Kenya déclare avoir reçu neuf demandes d'entraide judiciaire en rapport avec des infractions visées à la Convention au cours des trois dernières années et aucune n'a à ce jour été refusée.

Le Kenya reconnaît des motifs pour refuser l'extradition (art. 11, loi MLA). Il n'existe aucune restriction légale à l'entraide judiciaire pour des questions fiscales (art. 43, loi MLA).

L'article 48 de la loi sur l'entraide judiciaire constitue une base légale pour le partage spontané d'informations.

Le transfèrement de détenus est possible sous certaines conditions ordinaires (art. 16, loi MLA), tandis que le transfèrement de personnes non détenues n'est pas abordé.

La confidentialité des demandes et de leur teneur est préservée, sauf dans le cadre de l'affaire pénale spécifiée dans la demande et dans les autres cas autorisés par l'autre État (art. 42, loi MLA).

L'entraide judiciaire peut être différée au motif qu'elle entraverait une enquête ou des poursuites en cours (art. 10, loi MLA). L'article 8-6 de la loi sur l'entraide judiciaire exige que l'autorité compétente informe promptement l'État requérant des motifs du refus. La question du devoir de consulter ce dernier avant de refuser ou de différer l'entraide judiciaire n'est pas abordée.

La législation kényane traite la question des coûts conformément à la Convention (art. 45, loi MLA).

Coopération entre les services de détection et de répression; enquêtes conjointes; techniques d'enquête spéciales (art. 48, 49 et 50)

Les autorités kényanes coopèrent avec leurs homologues étrangers dans le cadre de la loi sur la convocation des témoins (application réciproque) (chap. 78, actuellement applicable seulement en Ouganda) et la loi sur le produit du crime et la lutte contre le blanchiment d'argent. Les canaux de l'entraide judiciaire peuvent servir à orienter la coopération entre les services de détection et de répression. Le Kenya est membre de l'Association des autorités anticorruption d'Afrique de l'Est (ABACA), de l'Organisation de coopération des chefs de police d'Afrique de l'Est (EAPCO), du Groupe antiblanchiment de l'Afrique orientale et australe (GABAOA) et de l'Organisation internationale de police criminelle. La Commission d'éthique et de lutte contre la corruption a conclu des mémorandums d'accord avec ses homologues de la Communauté d'Afrique de l'Est, et il existe des mémorandums d'accord sur la coopération entre services de police. Le Centre d'information financière participe à la coopération et a adopté un mémorandum d'accord (Seychelles, 2013), mais n'est pas partie au Groupe Egmont. Le Bureau du Procureur général est membre de l'Association des procureurs africains; de l'Association internationale des procureurs et des poursuivants; et du Programme régional du Commonwealth pour les procureurs généraux et les chefs des services de lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent. Les traités multilatéraux conclus par le Kenya offrent un mécanisme pour la coopération en matière de

détection et de répression. Le Kenya considère en partie que la Convention constitue la base légale pour cette coopération.

Le Kenya participe à l'échange de personnel et d'agents de liaison avec les services de détection et de répression étrangers dans le cadre de la Commission d'éthique et de lutte contre la corruption, du Département de la Police judiciaire et de la Kenya Revenue Authority.

Les enquêtes conjointes sont possibles conformément aux arrangements internationaux, notamment au titre de l'Association des autorités anticorruption d'Afrique de l'Est, de l'Organisation de coopération des chefs de police d'Afrique de l'Est et du Groupe antiblanchiment de l'Afrique orientale et australe. Un exemple en rapport avec une affaire d'évasion fiscale a été mentionné.

Les examinateurs se félicitent des indications fournies par le Kenya concernant la nécessité d'adopter une législation spécifique sur la surveillance discrète et d'autres techniques d'enquête spéciales.

3.3. Difficultés d'application

Les initiatives suivantes pourraient permettre de renforcer encore les mesures de lutte contre la corruption existantes:

- Continuer d'accorder les ressources et l'attention adéquates à la formation/au renforcement des capacités des autorités chargées de la coopération internationale;
- Adopter des mesures afin de s'assurer que les auteurs d'infractions visées à la Convention puissent être extradés en vertu des lois et des traités du Kenya, en tenant compte du fait que les lois sur l'extradition ne s'appliquent pas à tous les États;
- Les examinateurs se félicitent des indications précisant que le Kenya pourrait revoir sa position vis-à-vis de l'application de la Convention dans les procédures d'extradition;
- Continuer de s'assurer que les garanties relatives au traitement équitable soient appliquées à toutes les étapes des procédures d'extradition;
- Prendre des mesures afin de traiter les retards dans les procédures d'extradition;
- Harmoniser plus complètement les lois avec le paragraphe 15 de l'article 44 relatif à la question des demandes d'extradition aux motivations discriminatoires;
- Adopter des mesures afin de prévoir la consultation du requérant avant de refuser l'extradition;
- Les examinateurs se félicitent de l'adoption rapide de la loi sur le transfèrement de détenus pour accroître la sécurité juridique dans les affaires liées à la corruption;
- Les examinateurs se félicitent de l'adoption des réglementations relatives à l'entraide judiciaire pour accroître la sécurité juridique dans les affaires

d'entraide judiciaire et pour répondre aux recommandations formulées dans le présent examen;

- Envisager de prendre des mesures en vue de l'application ou de l'interprétation plus souple de la condition de double incrimination afin d'assurer l'entraide judiciaire la plus large possible pour les infractions visées à la Convention, ainsi que la fourniture d'une assistance non coercitive;
- Adopter des mesures afin d'aborder la question du devoir de consultation de l'État requérant avant de refuser ou de différer l'entraide judiciaire;
- Adopter des mesures afin de traiter la question du transfèrement des personnes non détenues dans le cadre de l'entraide judiciaire;
- Adapter les systèmes d'information afin de rassembler les renseignements pertinents sur les traités de coopération internationale existants et à venir;
- Vu que le Kenya n'est pas partie au Groupe Egmont, les examinateurs se félicitent de la conclusion de mémorandums d'accord supplémentaires par le Centre d'information financière;
- Les examinateurs se félicitent des indications fournies par le Kenya concernant la nécessité d'adopter une législation spécifique qui prévoit le recours aux techniques d'enquêtes spéciales, et qui pourrait également préciser l'admissibilité des éléments de preuve connexes;
- Les autorités sont encouragées à tenir à jour des statistiques complètes sur le nombre de demandes d'extradition et d'entraide judiciaire reçues, leur nature, leur état d'avancement, notamment le nombre de demandes rejetées et les motifs du refus, ainsi que les délais de réponse;
- Le Kenya est encouragé à tenir à jour des statistiques complètes sur la coopération en matière de détection et de répression, notamment les accords existants et à venir.

3.4. Assistance technique nécessaire pour améliorer l'application de la Convention

- Rédaction de lois, conseils juridiques, accords/arrangements types (art. 45, 47, 48, 50).
- Bonnes pratiques/enseignements tirés (art. 46, 47, 48, 50).
- Élaboration d'un plan d'action pour l'application (art. 46, 47, 48, 50).
- Assistance en matière de renforcement des capacités des autorités nationales (art. 46, 47, 48, 50).
- Assistance sur site par un expert pertinent (art. 45, 46, 47, 48, 50).
- Autres types d'assistance technique (art. 48).