



Représentation permanente du Royaume de Belgique
à **GENEVE**

Rue de Moillebeau, 58
1209 Genève
Case postale 463 1211 Genève 19
Tél. : +41 22 730 40 00
Fax : +41 22 734 50 79
Courriel : geneva@diplobel.fed.be
www.diplomatie.be/geneva

pl/ju

N° 2020/04

La Représentation permanente de la Belgique auprès de l'Office des Nations Unies et des Institutions spécialisées, de la Conférence du Désarmement et de l'Organisation Mondiale du Commerce à Genève présente ses compliments à Haut-Commissariat aux droits de l'homme et a l'honneur de se référer au courrier de Mme Beatriz Balbin, Cheffe du Service des procédures spéciales, relatif à la communication conjointe, à l'encontre de la Belgique, envoyée par le Groupe de travail sur la détention arbitraire, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats et le Rapporteur spécial sur le droit à la vie privée, datée du 1 novembre 2019 et enregistrée sous le numéro de dossier AL BEL 5/2019.

La Mission permanente de la Belgique a l'honneur de soumettre, en pièce jointe, la réponse de la Belgique concernant cette communication conjointe.

La Mission permanente de la Belgique saurait gré au Haut-Commissariat aux droits de l'homme de bien vouloir en accuser réception.

Tout en lui souhaitant bonne réception, la Représentation permanente de la Belgique auprès des Nations-Unies et des autres organisations internationales à Genève saisit cette opportunité pour renouveler au Haut-Commissariat aux droits de l'homme les assurances de sa haute considération.

Genève, le 8 janvier 2020



Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme
Palais Wilson
52, rue des Pâquis
1201 Genève



COMMUNICATION CONJOINTE DES PROCEDURES SPECIALES

REPONSE DE LA BELGIQUE DU 7 JANVIER 2020

REF : AL/BEL 5/2019 DU 1 NOVEMBRE 2019

Madame, Monsieur,

Nous avons l'honneur de nous référer à votre communication conjointe envoyée par le Groupe de travail sur la détention arbitraire ; le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats ; et le Rapporteur spécial sur le droit à la vie privée du 1 novembre 2019 concernant Mme Botagoz Jardemalie.

Je vous prie de trouver ci-dessous les observations de l'Etat belge sur les questions que vous nous avez transmises.

Une perquisition a bien eu lieu au domicile de Mme Jardemalie début octobre 2019 dans le cadre d'une vaste enquête pour détournement de fonds et sur la base d'une commission rogatoire internationale émise par le Kazakhstan. Les actes posés sur le sol belge dans le cadre de cette commission rogatoire sont sous le contrôle exclusif des autorités judiciaires belges, et ne sont pas entachés par la présence d'officiels kazakhs, au rôle purement passif. A ce stade, aucun document n'a été transmis aux autorités kazakhes.

La demande d'entraide judiciaire à l'origine des faits contestés trouve donc son origine dans une vaste enquête pour possible détournement de fonds visant, notamment mais pas exclusivement, Mme Jardemalie. La commission rogatoire internationale initiale dans ce dossier date du 22 octobre 2016 et a été adressée au Luxembourg. La demande ayant mené à la perquisition contestée a, elle, été adressée à la Belgique le 19 avril 2018. Parallèlement, des procédures judiciaires sont en cours en France, au Luxembourg, en Suisse, et au Royaume-Uni où une confiscation de plusieurs milliards de dollars a été ordonnée et un des protagonistes principaux a été condamné à 22 mois de prison pour avoir, dans le litige commercial lié à cette affaire, dissimulé certains actifs et falsifié des documents.

Il ne s'agissait donc nullement d'une perquisition relative à des faits ayant conduit Mme Jardemalie à demander une protection internationale en Belgique. Par ailleurs, le statut particulier de réfugiée de Mme Jardemalie a été porté à l'attention du juge d'instruction avant qu'il ne prenne la décision de procéder à la perquisition. Si ce statut vise à protéger les individus contre un risque de persécution pour les motifs énoncés dans la Convention de Genève, il ne vise toutefois pas à exempter son bénéficiaire de poursuites judiciaires pour d'éventuelles infractions, comme la fraude ou le blanchiment d'argent. Adopter une position de principe consistant à ne pas accorder l'entraide judiciaire simplement en vertu du statut de réfugié de l'intéressée aboutirait inévitablement à freiner les poursuites contre une personne qui est à la fois persécutée et potentiellement coupable d'infractions.

Pour chaque demande d'entraide judiciaire, un examen a lieu afin de déterminer s'il n'y a pas de raisons de refuser cette entraide, pour des raisons matérielles ou liées à la personne même. En l'espèce, il y a d'ailleurs eu deux demandes d'extradition et celles-ci n'ont pas été exécutées en raison du statut de réfugié de l'intéressée. Mais faut-il pour autant systématiquement refuser de coopérer, même dans l'enquête visant à récolter les preuves d'éventuels détournements de fonds ? Non, cela revient à envoyer un message d'impunité.

En matière de détournements de fonds, la Belgique et le Kazakhstan sont liés par les règles contenues dans la Convention des Nations unies sur la criminalité organisée, la Convention des Nations unies sur la corruption et la Convention européenne relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits de crime, toutes trois ratifiées par ces deux Etats. Ces conventions exigent des Etats parties qu'ils coopèrent et s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible, en vertu de l'obligation de bonnes pratiques à l'égard des autorités étrangères¹. Elles constituent dès lors la base légale de la commission rogatoire internationale émise par le Kazakhstan, qui l'a en outre assortie de garanties spécifiant qu'elle ne se rapportait pas à des poursuites liées aux opinions politiques de l'intéressée.

Une fois transmise aux autorités belges, cette demande d'entraide judiciaire – la commission rogatoire internationale – a été réceptionnée par l'Autorité centrale pour la coopération judiciaire en matière pénale, qui sert de premier filtre pour les demandes d'entraide judiciaire. L'Autorité centrale a estimé que la demande était légale et ne contrevenait pas au statut de réfugié de Mme Jardemalie ; elle l'a donc transmise aux autorités judiciaires, qui pouvaient encore refuser de l'exécuter si des doutes demeuraient quant à la légalité de la demande.

L'autorité judiciaire compétente a toutefois également estimé que la demande de commission rogatoire ne présentait en l'espèce pas de difficultés, y compris au regard du statut de réfugié de l'intéressée.

Cette commission rogatoire internationale constitue le mandat de la perquisition qui a été effectuée par quatre enquêteurs financiers de la police fédérale. Si un magistrat kazakh et un membre du service anti-corruption kazakh étaient en effet présents, il importe de noter que les agents de l'Etat requérant, peu importe leur fonction ou grade, n'ont qu'un rôle passif dans l'exécution de la commission rogatoire. Les autorités requises restent toujours maîtres de l'exécution des devoirs², la perquisition a été menée par et sous le contrôle des quatre enquêteurs financiers et sur ordre du Juge d'instruction. La présence des autorités étrangères est fréquente. Enfin, la commission rogatoire a été exécutée dans les formes prévues par la législation belge³ et conformément à la Circulaire commune du Collège des Procureurs généraux et du Ministre de la justice, qui définit les modalités de ces formes de coopération judiciaire. Le juge d'instruction a autorisé la participation de ces représentants.

Il ressort de tout ce qui a été développé ci-dessus que Mme Jardemalie, lors de l'exécution de la commission rogatoire, était protégée par les dispositions de la loi belge en matière de perquisitions. Celles-ci se trouvent dans le Code d'instruction criminelle et dans la loi du 7 juin 1969. Outre le droit belge, la matière est aussi

¹ *Doc. Parl., Ch., sess. Ord. 2003-2004, n° 51 – 1278/001, p. 8*

² M-A BEERNAERT, H. BOSLY, D. VANDERMEERSCH., *Droit de la procédure pénale*, 8^{ème} édition, La Charte, p. 1899

³ Cass., 30 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1072 ; Cass., 3 novembre 1993., *Pas.*, 1993, I, p. 919. Article 6 §1^{er} de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

régie par l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme. Notons que parmi les droits de la personne perquisitionnée, en Belgique, ne se trouve pas le droit d'être assisté par son avocat durant la perquisition. Deux avocats, représentant vraisemblablement l'intéressée, se sont cependant présentés durant la perquisition. Le premier avocat était présent sur place assez vite et, lorsque le second s'est présenté, il a pu obtenir des informations sur la perquisition en cours de la part des policiers. Enfin, ni le Parquet ni le Juge d'instruction n'ont été informés de quelconque incident durant la perquisition.

En ce qui concerne les saisies, les enquêteurs belges ont saisi ce qui pouvait constituer une preuve de l'infraction. Les pièces sont à disposition du magistrat belge, maître des actes d'instruction posés sur le territoire belge. Des vérifications supplémentaires seront encore réalisées par le magistrat belge et seules les pièces concernant l'infraction reprise dans la commission rogatoire, soit un éventuel détournement équivalent à plus de 6 milliards d'euros, pourraient être transmises aux autorités kazakhes. Aucune autre information ne sera donc communiquée aux autorités kazakhes.

A l'heure actuelle, il n'y a eu aucune transmission d'informations depuis la Belgique vers le Kazakhstan. Par ailleurs, l'intéressée ayant saisi la Chambre des mises en accusation pour contester la légalité de la perquisition, la procédure est actuellement en suspens en Belgique. En plus, une demande de suspension devant le Conseil d'Etat est récemment intervenue. Ni les autorités judiciaires ni l'exécutif belges ne prendront d'actions en ce dossier dans l'attente de la décision de la Chambre des mises en accusation et du Conseil d'Etat.

Madame Jardemalie a été temporairement privée de sa liberté pour être interrogée en présence de son avocat, en exécution d'une ordonnance du Juge d'instruction. Elle a été expressément informée de ses droits dans le respect du droit belge et européen. Aucune pression n'a été exercée sur Madame Jardemalie pour qu'elle fasse une déclaration. Les pauses pendant l'interrogatoire, pendant lesquelles nourriture et boissons ont été fournies aux personnes présentes, ont même été raccourcies à sa demande expresse et à celle de ses avocats. Un questionnaire a été rempli, qui ne comportait que des questions objectives relatives aux faits criminels faisant l'objet de l'enquête kazakhe. Madame Jardemalie a été libérée après avoir été interrogée.

Votre communication fait aussi état de l'accès aux boîtes mail de l'intéressée. Si ces intrusions sont avérées, elles n'ont pas été réalisées à la demande des autorités belges et ne peuvent être réalisées par les autorités kazakhes dans le cadre de la commission rogatoire, au regard du rôle passif que les autorités requérantes doivent adopter.

Enfin, aucune surveillance n'est exercée par la Belgique et aucune demande en ce sens n'a été formulée par le Kazakhstan.

Compte tenu de l'ensemble des garanties dont a été entourée la perquisition en l'espèce, la Belgique estime qu'aucune mesure de protection particulière ne

s'impose en l'espèce. La perquisition était basée sur une demande sans lien avec la qualité de réfugiée de l'intéressée et a été menée sous le contrôle exclusif des autorités judiciaires belges, qui prêteront une attention particulière, au moment d'une transmission éventuelle des pièces saisies, au statut de réfugiée de l'intéressée. Ce statut garantit notamment que, quel que soit le résultat de la perquisition, l'intéressée ne sera pas extradée vers le Kazakhstan.

Quant à la question plus générale portant sur le statut d'avocat, l'indépendance des avocats est garantie en Belgique. Le Code judiciaire⁴ a consacré l'existence des Ordres d'avocats et stipule notamment en son article 495 que les Ordres prennent les initiatives et les mesures utiles en matière de formation, de règles disciplinaires et de loyauté professionnelle des avocats ainsi qu'en matière de défense des intérêts de l'avocat et du justiciable. Les Ordres disposent d'ailleurs de la possibilité d'arrêter des règlements appropriés en ce qui concerne les compétences qui leur sont reconnues.

Par ailleurs, les avocats sont soumis au secret professionnel, consacré par l'article 458 du Code pénal belge. Même s'ils ne sont pas cités expressément par cette disposition, il est communément admis que les avocats font partie des autres personnes « dépositaires par état ou par professions, des secrets qu'on leur confie ». Le secret professionnel de l'avocat a d'ailleurs été renforcé d'une part, par des arrêts de la Cour constitutionnelle et d'autre part, par la *Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat et portant diverses mesures en matière de justice*. Cette loi insère dans le Code pénal l'article 458^{quater} qui stipule que les exceptions au secret professionnel ne sont pas applicables à l'avocat lorsque ces informations sont susceptibles d'exposer leurs clients à des poursuites pénales. La correspondance entre avocats est également protégée et considérée comme confidentielle par le *Règlement de l'Ordre national des 6 juin 1970, 6 mars 1980, 8 mai 1980 et 22 avril 1988 sur la production de la correspondance échangée entre les avocats*.

D'autres règles spécifiques protègent les avocats inscrits en Belgique :

- Le Bâtonnier peut avoir un rôle spécifique en cas de perquisition dans les cabinets d'avocats, bien qu'il ne soit pas requis par la loi de le prévenir en cas de perquisition ; L'information du Bâtonnier est une décision qui appartient au juge d'instruction ;
- Le Bâtonnier peut arbitrer souverainement si un document comptable appartenant à un avocat peut être produit dans le cadre d'une enquête fiscale⁵ ;
- L'avocat bénéficie dans une série de cas d'exceptions au devoir de déclaration de soupçon de blanchiment⁶ et le devoir de déclaration de soupçon de blanchiment est effectué au Bâtonnier et pas directement aux autorités.

⁴ Articles 488 et suivants.

⁵ art 334 du Code d'impôts sur le revenu 1992

⁶ la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces

Cependant, toutes ces règles valent pour les avocats inscrits dans un des barreaux belges ou sur la liste des avocats étrangers en Belgique. En l'espèce, l'intéressée est certes membre du Barreau de New York mais elle n'exerce pas d'activité d'avocat en Belgique et ne peut donc bénéficier des règles précitées.

Il découle de tout ce qui précède que la perquisition menée début octobre chez Mme Jardemalie était justifiée en droit et a été effectuée avec un mandat valable. La présence de représentants officiels kazakhs au rôle passif n'entache en rien la légalité de la perquisition, qui reste exclusivement sous le contrôle des autorités judiciaires belges.

Le Gouvernement belge espère que ces informations pourront Vous rassurer quant à l'équilibre trouvé par les autorités belges entre la protection des droits individuels et la lutte contre l'impunité et les crimes financiers.