



## Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (septième chambre élargie)

24 octobre 2018\*

« Fonction publique – Fonctionnaires – Directeur général de l’OLAF – Décision de levée de l’immunité de juridiction du requérant – Litispendance – Acte faisant grief – Obligation de motivation – Devoirs d’assistance et de sollicitude – Confiance légitime – Droits de la défense »

Dans l’affaire T-29/17,

**RQ**, fonctionnaire de la Commission européenne, représenté par M<sup>e</sup> É. Boigelot, avocat,

partie requérante,

contre

**Commission européenne**, représentée par M<sup>me</sup> K. Banks, MM. J.-P. Keppenne et J. Baquero Cruz, en qualité d’agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande fondée sur l’article 270 TFUE et tendant à l’annulation de la décision C(2016) 1449 final de la Commission, du 2 mars 2016, relative à une demande de levée de l’immunité de juridiction du requérant, ainsi que, pour autant que de besoin, de la décision Ares(2016) 5814495 de la Commission, du 5 octobre 2016, rejetant la réclamation du requérant introduite à l’encontre de la première décision,

LE TRIBUNAL (septième chambre élargie),

composé de M<sup>me</sup> V. Tomljenović, président, M. E. Bieliūnas (rapporteur), M<sup>me</sup> A. Marcoulli, MM. R. Barents et A. Kornezov, juges,

greffier : M<sup>me</sup> G. Predonzani, administrateur,

vu la phase écrite de la procédure et à la suite de l’audience du 12 avril 2018,

rend le présent

\* Langue de procédure : le français.

## Arrêt

### Antécédents du litige

#### *Faits à l'origine du litige*

- 1 En mai 2012, la société Swedish Match, un fabricant de produits de tabac, a déposé une plainte auprès de la Commission européenne qui contenait de graves allégations sur l'implication de M. John Dalli, membre de la Commission chargé de la santé et de la protection des consommateurs, dans des tentatives de corruption. Selon la société plaignante, un entrepreneur maltais, M. Silvio Zammit, avait utilisé ses relations avec M. Dalli pour tenter d'obtenir d'elle et de l'association European Smokeless Tobacco Council (ESTOC) un avantage pécuniaire en échange de son intervention visant à influencer, en faveur de l'industrie du tabac, sur une éventuelle future proposition législative sur les produits de tabac. La plainte mentionnait, notamment, une conversation téléphonique qui avait eu lieu le 29 mars 2012 entre le secrétaire général de l'ESTOC et M. Zammit, pendant laquelle ce dernier aurait formulé une demande de paiement très élevé en contrepartie d'une réunion avec M. Dalli, étape préalable à une possible initiative de celui-ci en faveur de l'industrie du tabac.
- 2 L'Office européen de lutte antifraude (OLAF) a entamé une enquête administrative, enregistrée sous la référence OF/2012/0617, au sujet de cette plainte. Sur la base des éléments collectés pendant la première phase de l'enquête, il a estimé qu'il pouvait être opportun de demander au secrétaire général de l'ESTOC d'avoir une nouvelle conversation téléphonique avec M. Zammit, susceptible d'apporter des éléments de preuve supplémentaires, ce qui aurait permis de mieux planifier les suites de l'investigation et de confirmer, ou de démentir, la réalité des faits concernant la tentative de corruption dénoncée et, le cas échéant, d'en préciser la portée. Le secrétaire général de l'ESTOC a confirmé sa disponibilité pour coopérer avec l'OLAF en ce sens.
- 3 Cette seconde conversation téléphonique entre M. Zammit et le secrétaire général de l'ESTOC a eu lieu le 3 juillet 2012. Le secrétaire général de l'ESTOC a passé l'appel en utilisant, avec l'accord et en présence du requérant, RQ, directeur général de l'OLAF, un téléphone portable dans les locaux de l'OLAF. La conversation téléphonique a été enregistrée par l'OLAF et relatée dans le rapport final de l'enquête, adopté par l'OLAF le 15 octobre 2012.
- 4 Après la clôture de cette enquête administrative, M. Dalli a déposé, le 13 décembre 2012, des plaintes pénales devant le juge belge, avec constitution de partie civile, dans le cadre desquelles il invoquait, notamment, le chef d'écoute téléphonique illégale. Ces plaintes ont amené un premier juge d'instruction belge à demander à la Commission, par lettre du 19 mars 2013, la levée de l'inviolabilité des archives liées aux faits soumis à enquête ainsi que la levée du devoir de réserve des fonctionnaires ayant participé à cette enquête. Le 21 novembre 2013, le directeur général de l'OLAF a répondu positivement quant à la levée du devoir de réserve des membres de l'équipe d'enquête de l'OLAF et de son chef d'unité.
- 5 Par lettres respectives du 21 novembre 2014 et du 6 février 2015, le premier juge d'instruction et un second juge d'instruction ayant succédé au premier se sont adressés à la Commission pour solliciter, dans le cadre d'une enquête judiciaire visant à établir la réalité d'une possible écoute téléphonique illégale, la levée de l'immunité de quatre agents de l'OLAF, dont le requérant, en vue de leur audition en qualité de prévenus. En réponse, à savoir par lettres du 19 décembre 2014 et du 3 mars 2015, la Commission a demandé la communication d'explications plus détaillées lui permettant de statuer en pleine connaissance de cause.

- 6 Par la suite, le parquet fédéral belge s'est saisi du dossier et a, par lettre du 23 juin 2015 (ci-après la « lettre du 23 juin 2015 »), réitéré la demande de levée d'immunité qui avait entre-temps été limitée au requérant. Le procureur fédéral belge a fait état de certains éléments qui, selon lui, démontraient que l'enquête réalisée par l'OLAF comportait des indices d'une mise sur écoute téléphonique illégalement pénalement répréhensible. À cet égard, il s'est référé, notamment, à un témoignage effectué par le secrétaire général de l'ESTOC devant les autorités judiciaires belges, selon lequel l'OLAF avait enregistré, dans le bureau du requérant, une conversation téléphonique entre ledit secrétaire général et M. Zammit, à l'insu de ce dernier. Cette conversation avait, en outre, été mise sur haut-parleur, de sorte que toutes les personnes présentes avaient pu l'entendre.

### *Décision attaquée*

- 7 C'est dans ces conditions que, le 2 mars 2016, la Commission a adopté la décision C(2016) 1449 final relative à une demande de levée de l'immunité de juridiction du requérant (ci-après la « décision attaquée »). Par cette décision, la Commission a levé partiellement l'immunité de juridiction du requérant, conformément à l'article 17, second alinéa, du protocole n° 7 sur les privilèges et immunités de l'Union européenne (JO 2010, C 83, p. 266), à savoir concernant les allégations factuelles relatives à l'écoute d'une conversation téléphonique mentionnée dans la lettre du 23 juin 2015, tout en rejetant la demande de levée d'immunité s'agissant d'autres allégations.
- 8 Dans les motifs de la décision attaquée, d'une part, la Commission a indiqué que l'article 17 du protocole n° 7 l'obligeait de s'assurer qu'une levée d'immunité ne porterait pas préjudice aux intérêts de l'Union européenne et, plus particulièrement, à l'indépendance et au bon fonctionnement des institutions, des organes et des organismes de l'Union. Il s'agirait là, selon la jurisprudence de la Cour, du seul critère de fond permettant un refus de lever l'immunité. Dans le cas contraire, l'immunité devrait être levée systématiquement, le protocole n° 7 ne permettant pas aux institutions de l'Union d'exercer un contrôle quant au bien-fondé ou au caractère équitable de la procédure judiciaire nationale sous-jacente à la demande.
- 9 D'autre part, la Commission a souligné, au considérant 10 de la décision attaquée, qu'il convenait de tenir compte du cadre juridique très spécifique régissant les enquêtes de l'OLAF. Ainsi, par le règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 11 septembre 2013, relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF et abrogeant le règlement (CE) n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (Euratom) n° 1074/1999 du Conseil (JO 2013, L 248, p. 1), le législateur de l'Union aurait confié à l'OLAF des compétences d'enquête que ce dernier, tout en étant rattaché à la Commission, exerce en toute indépendance, y compris par rapport à la Commission elle-même. Ce cadre réglementaire particulier obligerait la Commission à s'assurer que, en accédant à la demande de levée d'immunité, elle n'entrave pas l'indépendance et le bon fonctionnement de l'OLAF en tant qu'organisme indépendant d'enquête antifraude de l'Union, sous peine d'une censure par le juge de l'Union à la suite d'un recours introduit par le fonctionnaire concerné sur le fondement de l'article 17, paragraphe 3, du règlement n° 883/2013.
- 10 La Commission a poursuivi, au considérant 11 de la décision attaquée, en exposant qu'elle ne pourrait lever l'immunité du directeur général de l'OLAF que si elle était informée, avec suffisamment de clarté et de précision, des raisons pour lesquelles l'autorité judiciaire demanderesse considérerait que les allégations formulées à son égard pourraient, le cas échéant, justifier qu'il soit entendu en qualité de prévenu. À défaut, toute personne concernée par une enquête de l'OLAF pourrait, en formulant des allégations manifestement infondées à l'encontre de son directeur général, parvenir à paralyser le fonctionnement de cet organisme, ce qui serait contraire aux intérêts de l'Union. En l'espèce, s'agissant des allégations d'écoutes téléphoniques illégales, la Commission a estimé que, à la suite de la lettre du 23 juin 2015, elle disposait désormais d'indications très claires et précises qui laissaient apparaître que l'autorité judiciaire demanderesse pouvait raisonnablement, et en tout cas sans agir de manière arbitraire ou abusive, considérer que les allégations formulées à l'encontre du requérant

justifiaient de poursuivre une instruction à son égard. Dans cette situation, il serait contraire au principe de coopération loyale avec les autorités nationales de refuser de lever l'immunité du requérant. La Commission serait donc tenue d'accéder à la demande de levée d'immunité pour ces allégations.

- 11 La Commission n'en a pas moins relevé, au considérant 14 de la décision attaquée, que le requérant jouissait de la présomption d'innocence et que la décision de lever son immunité ne comportait aucun jugement portant sur le bien-fondé des allégations faites à son égard ni sur le caractère équitable de la procédure nationale engagée. En outre, elle a souligné, au considérant 15 de la décision attaquée, que le requérant serait en droit de solliciter auprès d'elle une assistance juridique sur le fondement de l'article 24, premier alinéa, du statut des fonctionnaires de l'Union européenne (ci-après le « statut »), couvrant les frais de justice et d'avocat, dans l'hypothèse où l'instruction menée par les autorités belges à son égard conduirait à des étapes de procédure pouvant entraîner des dépens.
- 12 À l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la décision attaquée, la Commission a donc décidé de lever l'immunité de juridiction du requérant concernant les seules allégations factuelles qui se référaient à l'écoute de la conversation téléphonique ayant eu lieu le 3 juillet 2012. Au paragraphe 2 du même article, elle a, en revanche, rejeté la demande en ce qui concernait les autres allégations factuelles.

### *Événements postérieurs à la décision attaquée*

- 13 La décision attaquée a été communiquée au requérant le 11 mars 2016.
- 14 En mars et en avril 2016, la Commission a émis des déclarations publiques réaffirmant que le requérant continuait à bénéficier de sa confiance et de la présomption d'innocence. De plus, elle a publiquement souligné que la décision attaquée n'affectait ni le fonctionnement de l'OLAF ni l'autorité du requérant en sa qualité de directeur général de l'OLAF.
- 15 Par ailleurs, faisant suite à une demande du requérant, la Commission lui a accordé, en date du 1<sup>er</sup> avril 2016, l'assistance prévue à l'article 24, premier alinéa, du statut pour la prise en charge de ses frais d'avocat dans le cadre des poursuites engagées par les autorités belges.
- 16 Enfin, par lettre du 12 avril 2016, le parquet fédéral belge a sollicité auprès de la Commission la levée du devoir de réserve du requérant afin qu'il puisse être auditionné. Par courrier du 28 avril 2016, la Commission a fait droit à cette demande.
- 17 Par ailleurs, le 10 juin 2016, le requérant a introduit une réclamation contre la décision attaquée, conformément à l'article 90, paragraphe 2, du statut.
- 18 Cette réclamation a été rejetée par la décision Ares(2016) 5814495 de l'autorité investie du pouvoir de nomination de la Commission du 5 octobre 2016 (ci-après la « décision de l'AIPN »).

### **Procédure et conclusions des parties**

- 19 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 17 janvier 2017, le requérant a introduit le présent recours.
- 20 Par lettre du 8 février 2017, la Commission a demandé la suspension de la procédure, conformément à l'article 69, sous d), du règlement de procédure du Tribunal, jusqu'à la résolution définitive de l'affaire enregistrée sous le numéro T-251/16, Directeur général de l'OLAF/Commission.

- 21 Le 16 mars 2017, le président de la septième chambre du Tribunal, le requérant entendu, a rejeté la demande de suspension.
- 22 Sur proposition de la septième chambre du Tribunal, le Tribunal a décidé, en application de l'article 28 du règlement de procédure, de renvoyer l'affaire devant une formation de jugement élargie.
- 23 Le requérant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- annuler la décision attaquée ;
  - pour autant que de besoin, annuler la décision de l'AIPN ;
  - condamner la Commission aux dépens.
- 24 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- rejeter le recours ;
  - condamner le requérant aux dépens.

### **En droit**

- 25 À l'appui de son recours, le requérant soulève cinq moyens, tirés, le premier, de la violation de l'article 23 du statut et de l'article 17, second alinéa, du protocole n° 7 ainsi que d'erreurs manifestes d'appréciation relatives à la levée de l'immunité de juridiction, le deuxième, de la violation de l'article 24 du statut et du devoir de sollicitude, le troisième, de la violation de l'obligation de motivation, le quatrième, de la violation du principe de protection de la confiance légitime et, le cinquième, de la violation des droits de la défense.
- 26 La Commission avait initialement soulevé la question de la recevabilité du recours pour cause, premièrement, de litispendance avec l'affaire enregistrée sous le numéro T-251/16 et, deuxièmement, d'absence d'acte faisant grief.
- 27 Lors de l'audience, la Commission a indiqué renoncer à son premier motif d'irrecevabilité tiré de l'exception de litispendance en raison de la cessation des fonctions du requérant en tant que directeur général de l'OLAF, ce dont il a été pris acte dans le procès-verbal d'audience.
- 28 Dans les circonstances de l'espèce, le Tribunal considère qu'il convient de délimiter l'objet du recours avant d'examiner, premièrement, le second motif d'irrecevabilité soulevé par la Commission et tiré de l'absence d'acte faisant grief et, deuxièmement, le fond de l'affaire en statuant d'abord, dans ce cadre, sur le cinquième moyen, tiré de la violation des droits de la défense.

### ***Sur l'objet du recours***

- 29 Par son deuxième chef de conclusions, le requérant demande l'annulation, pour autant que de besoin, de la décision de l'AIPN.
- 30 Or, il est de jurisprudence constante que des conclusions dirigées contre le rejet d'une réclamation ont pour effet de saisir le juge de l'acte contre lequel la réclamation a été présentée et sont, comme telles, dépourvues de contenu autonome. Il convient donc de considérer que le deuxième chef de conclusions

visant à l'annulation de la décision de l'AIPN et le premier chef de conclusions tendant à l'annulation de la décision attaquée ont le même objet (voir, en ce sens, arrêt du 20 novembre 2007, Ianniello/Commission, T-205/04, EU:T:2007:346, point 27 et jurisprudence citée).

- 31 Il en résulte que le présent recours en annulation doit être considéré comme dirigé contre la seule décision attaquée.

### *Sur la recevabilité du recours*

- 32 À l'appui de son second motif d'irrecevabilité tiré de l'absence d'acte faisant grief, la Commission soutient que l'article 11, sous a), du protocole n° 7 ne confère pas de droit subjectif à l'immunité de juridiction aux fonctionnaires de l'Union. Le libellé, le contexte et la finalité de l'article 17 dudit protocole sembleraient, en effet, s'opposer à une telle interprétation.
- 33 Elle ajoute que, à l'égard du fonctionnaire, la décision de lever l'immunité constituerait tout au plus un acte préparatoire qui se limiterait à permettre la poursuite normale de la procédure nationale. Seule la décision pénale nationale définitive pourrait avoir, en cas de condamnation, une incidence sur la position juridique du fonctionnaire.
- 34 Enfin, la Commission considère que l'arrêt du 13 janvier 2010, A et G/Commission (F-124/05 et F-96/06, EU:F:2010:2), qui déclare que la levée de l'immunité de juridiction du fonctionnaire constitue un acte faisant grief pour le fonctionnaire ou agent concerné, est un arrêt isolé du Tribunal de la fonction publique, non confirmé par le Tribunal ou par la Cour.
- 35 Le requérant soutient qu'il ressort de la jurisprudence que la décision attaquée, en ce qu'elle lève son immunité, est un acte lui faisant grief contre lequel il peut introduire une réclamation, puis un recours devant le Tribunal.
- 36 Il convient de rappeler que constituent des actes faisant grief à un fonctionnaire les mesures produisant des effets juridiques obligatoires, de nature à affecter directement et immédiatement les intérêts de l'intéressé, en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique (voir arrêt du 23 novembre 2016, Alsteens/Commission, T-328/15 P, non publié, EU:T:2016:671, point 113 et jurisprudence citée).
- 37 Si les privilèges et immunités reconnus à l'Union par le protocole n° 7 revêtent un caractère fonctionnel en ce qu'ils visent à éviter qu'une entrave ne soit portée au fonctionnement et à l'indépendance de l'Union, il n'en demeure pas moins qu'ils ont été expressément accordés aux membres du Parlement européen ainsi qu'aux fonctionnaires et aux autres agents des institutions de l'Union. Le fait que les privilèges et immunités sont prévus dans l'intérêt public de l'Union justifie le pouvoir donné aux institutions de lever, le cas échéant, l'immunité, mais ne signifie pas que ces privilèges et immunités sont accordés à l'Union exclusivement et non également à ses fonctionnaires, à ses autres agents et aux membres du Parlement. Le protocole crée donc un droit subjectif au profit des personnes visées, dont le respect est garanti par le système des voies de recours établi par le traité (voir arrêt du 17 janvier 2013, Gollnisch/Parlement, T-346/11 et T-347/11, EU:T:2013:23, point 58 et jurisprudence citée).
- 38 L'immunité de juridiction prévue par l'article 11 du protocole n° 7 protège les fonctionnaires et agents des poursuites des autorités des États membres en raison d'actes accomplis en leur qualité officielle. Ainsi, une décision portant levée de l'immunité d'un fonctionnaire ou d'un agent modifie la situation juridique de celui-ci, par le seul effet de la suppression de cette protection, en rétablissant son statut de personne soumise au droit commun des États membres et en l'exposant ainsi, sans qu'aucune règle intermédiaire soit nécessaire, à des mesures, notamment de détention et de poursuite judiciaire, instituées par ce droit commun (voir arrêt du 13 janvier 2010, A et G/Commission, F-124/05 et F-96/06, EU:F:2010:2, point 231 et jurisprudence citée).

- 39 Le pouvoir d'appréciation laissé aux autorités nationales après la levée de l'immunité, quant à la reprise ou à l'abandon des poursuites engagées à l'encontre d'un fonctionnaire ou d'un agent, est sans incidence sur l'affectation directe de la situation juridique de ce dernier, dès lors que les effets attachés à la décision de levée de l'immunité se limitent à la suppression de la protection dont il bénéficiait en raison de sa qualité de fonctionnaire ou d'agent, n'impliquant aucune mesure complémentaire de mise en œuvre (voir arrêt du 13 janvier 2010, A et G/Commission, F-124/05 et F-96/06, EU:F:2010:2, point 232 et jurisprudence citée).
- 40 Il résulte de ce qui précède que la décision par laquelle la Commission a levé l'immunité de juridiction du requérant constitue un acte faisant grief à celui-ci.
- 41 Cette conclusion ne saurait être contredite par les arguments de la Commission.
- 42 En premier lieu, l'argument de la Commission selon lequel l'arrêt du 16 décembre 1960, Humblet/État belge (6/60-IMM, EU:C:1960:48), qui concernait l'exemption des fonctionnaires et agents de l'Union de tout impôt national sur les traitements, salaires et émoluments versés par l'Union, ne confirmerait pas qu'un fonctionnaire puisse agir en justice contre la décision de l'institution de lever son immunité doit être rejeté. En effet, dans cet arrêt, la Cour a considéré qu'un recours fondé sur l'article 16 du protocole sur les privilèges et immunités de la Communauté du charbon et de l'acier (CECA), du 18 avril 1951, avait pour objectif de protéger les privilèges et immunités prévus par ledit protocole sans faire de distinction entre les différents privilèges et immunités accordés aux fonctionnaires et agents de l'Union. Elle a ainsi indiqué, de façon générale, que si les privilèges et immunités ont été accordés « exclusivement dans l'intérêt de la Communauté », il ne faut pas perdre de vue qu'ils ont été expressément accordés « aux fonctionnaires des institutions de la Communauté ». Enfin, elle a estimé que c'était le protocole et non tel ou tel article de celui-ci qui créait un droit subjectif au profit des personnes visées. Partant, il n'y a aucun élément dans cet arrêt qui permette de considérer qu'il y aurait lieu de traiter différemment les diverses catégories de privilèges et d'immunités accordés aux fonctionnaires et agents de l'Union.
- 43 En deuxième lieu, s'agissant de l'arrêt du 15 octobre 2008, Mote/Parlement (T-345/05, EU:T:2008:440), s'il est vrai que, ainsi que le soutient la Commission, il concernait la situation d'un membre du Parlement et non d'un fonctionnaire, il n'en demeure pas moins que, dans cet arrêt, le Tribunal a précisément décidé d'appliquer, par analogie, la solution dégagée dans l'arrêt du 16 décembre 1960, Humblet/État belge (6/60-IMM, EU:C:1960:48), alors que celui-ci concernait un fonctionnaire. Par conséquent, l'argument de la Commission selon lequel il ne serait pas possible d'appliquer, par analogie, l'arrêt du 15 octobre 2008, Mote/Parlement (T-345/05, EU:T:2008:440), à l'espèce manque en droit.
- 44 En troisième et dernier lieu, la seule circonstance que l'arrêt du 13 janvier 2010, A et G/Commission (F-124/05 et F-96/06, EU:F:2010:2), est effectivement le seul précédent qui concerne à la fois l'immunité de juridiction et les fonctionnaires, ainsi que le soutient la Commission, ne saurait suffire à ignorer les principes qui y ont été établis. Or, dès lors que les autres arguments avancés par la Commission afin de conclure qu'une décision de levée de l'immunité de juridiction n'est pas un acte faisant grief ont été rejetés, il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence résultant de cet arrêt.
- 45 Par conséquent, il convient de rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission, tirée de ce que les décisions de levée de l'immunité ne font pas grief aux fonctionnaires et aux agents au motif qu'elles ne modifieraient en rien leur situation juridique.

*Sur le fond*

- 46 À l'appui de son cinquième moyen, tiré de la violation des droits de la défense, le requérant fait valoir trois griefs, tirés, le premier, de la violation du droit d'être entendu, le deuxième, de la violation du respect de la présomption d'innocence et du devoir d'impartialité et, le troisième, de la violation du devoir de diligence.
- 47 Il convient d'examiner le premier grief, tiré de la violation du droit d'être entendu.
- 48 À cet égard, le requérant reproche à la Commission de ne pas l'avoir entendu préalablement à l'adoption de la décision attaquée, alors qu'il s'agit d'un acte lui faisant grief et qu'il aurait dû être entendu, conformément à l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »).
- 49 Il souligne que la Commission invoque, à tort, la protection du secret de l'instruction pour justifier le fait de ne pas l'avoir entendu alors même que, d'une part, la Commission l'avait informé de ce qu'une demande de levée d'immunité avait été formulée et que, d'autre part, il ne saurait y avoir violation du secret de l'instruction dès lors que les faits sur lesquels il aurait pu donner des explications avaient été rendus publics par M. Dalli, voire par les instances judiciaires belges.
- 50 La Commission fait valoir que l'affaire nationale était soumise au secret de l'instruction et que toute violation dudit secret pouvait être punie conformément à l'article 458 du code pénal belge, de sorte qu'elle ne pouvait pas entendre le requérant avant de prendre sa décision sans enfreindre le droit pénal national applicable. La Commission indique toutefois avoir demandé aux autorités nationales compétentes la possibilité de transmettre des informations figurant dans la lettre de demande de levée d'immunité aux fonctionnaires concernés et, à tout le moins, au directeur général de l'OLAF, mais avoir reçu un refus catégorique de la part du second juge d'instruction.
- 51 La fuite d'informations dans la presse mentionnée par le requérant tout comme l'ancienneté des faits ou la divulgation ultérieure de ces informations au requérant, à la suite de l'autorisation des autorités belges, ne changeraient rien à cette analyse. En effet, le secret de l'instruction restant imposé par les autorités belges, la Commission n'aurait pu entendre utilement le requérant sans lui transmettre les différents documents échangés pendant la procédure.
- 52 À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le respect des droits de la défense, et notamment du droit d'être entendu, dans toute procédure ouverte à l'encontre d'une personne et susceptible d'aboutir à un acte faisant grief à celle-ci constitue un principe fondamental du droit de l'Union et doit être assuré, même en l'absence de toute réglementation concernant la procédure en cause. Ce principe a d'ailleurs été consacré par l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la Charte (voir arrêt du 17 janvier 2013, Gollnisch/Parlement, T-346/11 et T-347/11, EU:T:2013:23, point 175 et jurisprudence citée).
- 53 En vertu de ce principe, l'intéressé doit avoir eu la possibilité, préalablement à l'adoption de la décision le concernant, de faire valoir utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et circonstances sur la base desquels cette décision a été adoptée (voir arrêt du 17 janvier 2013, Gollnisch/Parlement, T-346/11 et T-347/11, EU:T:2013:23, point 176 et jurisprudence citée).
- 54 Il s'ensuit que, conformément à ces principes, une décision ne saurait être adoptée sur le fondement d'éléments de fait et de circonstances sur lesquels l'intéressé n'aurait pas été en mesure de faire utilement valoir son point de vue avant l'adoption de cette décision (arrêt du 17 janvier 2013, Gollnisch/Parlement, T-346/11 et T-347/11, EU:T:2013:23, point 177).



- 55 Toutefois, selon une jurisprudence de la Cour également constante, les droits fondamentaux, tels que le respect des droits de la défense, n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions, à la condition que celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la mesure en cause et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (voir arrêt du 11 décembre 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, point 43 et jurisprudence citée).
- 56 En effet, conformément à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel du droit fondamental en cause. En outre, dans le respect du principe de proportionnalité, cette limitation ne peut être apportée que si elle est nécessaire et répond effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union.
- 57 En l'espèce, il est constant entre les parties, ainsi que cela ressort tant de leurs écritures que de l'audience, que le requérant n'a pas été entendu par la Commission préalablement à l'adoption de la décision attaquée. Il convient donc de vérifier si la limitation du droit d'être entendu en cause dans la présente affaire est prévue par la loi, répond effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union et est nécessaire et proportionnée à l'objectif à atteindre, tout en respectant le contenu essentiel du droit d'être entendu.
- 58 La Commission a justifié le fait de ne pas avoir entendu le requérant préalablement à l'adoption de la décision attaquée par la nécessité de respecter le secret de l'instruction, ainsi que les autorités belges l'avaient exigé. À cet égard, elle mentionne l'article 458 du code pénal belge, auquel a fait référence le juge d'instruction dans sa lettre du 21 novembre 2014 (relative à la première demande de levée d'immunité).
- 59 À cet égard, il convient de relever que, dans les États membres où il est prévu, le secret de l'instruction est un principe d'ordre public qui vise non seulement à protéger les investigations, afin d'éviter les concertations frauduleuses ainsi que les tentatives de dissimulation de preuves et d'indices, mais également à préserver les personnes soupçonnées ou mises en cause dont la culpabilité n'est pas établie.
- 60 Ainsi, l'absence d'audition de la personne concernée peut être objectivement justifiée par le secret de l'instruction, dont les modalités sont prévues par la loi, et dans la mesure où celle-ci apparaît nécessaire et proportionnée à l'objectif à atteindre, à savoir le bon déroulement de la procédure pénale.
- 61 En l'espèce, l'article 57, paragraphe 1, et l'article 61 ter, paragraphe 1, du code d'instruction criminelle belge consacrent le principe du secret de l'instruction, tout en précisant que des exceptions audit principe sont prévues par la loi.
- 62 Ainsi, il ne saurait être reproché à la Commission, eu égard au principe de coopération loyale, tel que consacré à l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa, TUE et selon lequel l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités, d'avoir tenu compte du secret de l'instruction tel que prévu par les règles nationales mentionnées au point 61 ci-dessus.
- 63 Partant, l'absence d'audition préalable de la personne concernée peut, en principe, être objectivement justifiée par le secret de l'instruction, conformément à l'article 52 de la Charte.
- 64 Il y a lieu, par ailleurs, d'examiner si cette absence apparaît nécessaire et proportionnée à l'objectif à atteindre, à savoir la sauvegarde du secret de l'instruction et, in fine, le bon déroulement de la procédure pénale.

- 65 À cet égard, il convient de relever que, en règle générale, le fait de ne pas entendre la personne intéressée avant de lever son immunité est de nature à garantir le secret de l'instruction.
- 66 Toutefois, il y a lieu de souligner que, si, dans des cas dûment justifiés, une autorité nationale s'oppose à la communication à l'intéressé des motifs précis et complets qui constituent le fondement de la demande de levée d'immunité, en invoquant des raisons relevant du secret de l'instruction, la Commission doit, en collaboration avec les autorités nationales, conformément au principe de coopération loyale, mettre en œuvre des mesures visant à concilier, d'une part, les considérations légitimes tenant au secret de l'instruction et, d'autre part, la nécessité de garantir à suffisance au justiciable le respect de ses droits fondamentaux, tels que le droit d'être entendu (voir, par analogie, arrêt du 4 juin 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, point 57).
- 67 En effet, dès lors que la Commission est tenue de respecter le droit d'être entendu lorsqu'elle adopte un acte faisant grief, elle doit s'interroger avec la plus grande attention sur la manière dont elle peut concilier le respect dudit droit de la personne intéressée et les considérations légitimes invoquées par les autorités nationales. Cette mise en balance est ce qui permet d'assurer à la fois la protection des droits que l'ordre juridique de l'Union confère aux fonctionnaires et aux agents de l'Union et, partant, les intérêts de l'Union, conformément à l'article 17, second alinéa, du protocole n° 7, et le déroulement efficace et serein des procédures pénales nationales, dans le respect du principe de coopération loyale.
- 68 À cet égard, il y a lieu de préciser que les règles qui, dans les législations nationales de caractère pénal, empêchent la communication à certaines personnes d'actes de la procédure pénale peuvent être invoquées à l'égard de la Commission dans la mesure où ces mêmes restrictions sont opposables à l'administration nationale (arrêt du 10 janvier 1980, Commission/Italie, 267/78, EU:C:1980:6, point 22). Ainsi, l'obligation de coopération d'un État membre pourrait être limitée en ce sens qu'il ne saurait être tenu de communiquer à la Commission les actes de la procédure pénale que l'autorité nationale en question ne communiquerait même pas aux autres autorités de cet État.
- 69 Or, il y a lieu de constater que, en l'espèce, il ne ressort pas du dossier présenté devant le Tribunal que la Commission a effectué la mise en balance mentionnée au point 67 ci-dessus de la façon requise et mentionnée au point 68 ci-dessus.
- 70 En effet, premièrement, il ressort tant des écritures des parties que des pièces de procédure que la Commission n'a pas demandé aux autorités nationales en quoi l'audition préalable du requérant comportait des risques pour le respect du secret de l'instruction et, in fine, le bon déroulement de la procédure pénale.
- 71 Deuxièmement, si, certes, le secret de l'instruction peut, dans certains cas, exiger que la demande de levée d'immunité ne soit pas communiquée à la personne concernée avant la décision portant sur cette demande lorsqu'il existe, par exemple, un risque avéré que ladite personne s'enfuit, détruit des éléments de preuve ou encore lorsque l'effet de surprise est primordial, force est de constater que, en l'espèce, de telles circonstances n'ont pas été avancées par les autorités belges. Au demeurant, il y a lieu de relever que, ainsi qu'il résulte du dossier, certaines informations relatives à l'instruction en cours étaient déjà dans le domaine public.
- 72 Troisièmement, le fait que la Commission soutient avoir demandé aux juges d'instruction et au procureur fédéral belges la possibilité d'entendre le requérant sur leurs demandes de levée d'immunité, ce qui est effectivement confirmé par la correspondance produite en annexe au mémoire en défense, n'est pas suffisant en l'espèce pour considérer que la Commission a correctement mis en balance l'intérêt du requérant à être entendu et le respect du secret de l'instruction. En effet, les réponses des autorités nationales belges étaient lacunaires alors que, conformément au principe de coopération loyale qui s'impose tant aux institutions de l'Union qu'aux États membres, il aurait été attendu d'elles qu'elles donnent plus d'éléments à la Commission pour comprendre les raisons motivant leur refus de voir la Commission entendre le requérant. En tout état de cause, il ne ressort

pas du dossier présenté devant le Tribunal que la Commission a interrogé les autorités nationales belges sur la possibilité pour elles d'établir une version non confidentielle des demandes de levée d'immunité susceptible d'être communiquée au requérant ou, à tout le moins, d'indiquer les éléments contenus dans lesdites demandes qu'elles considéraient comme étant sensibles, une telle communication étant susceptible, selon le cas, d'assurer une mise en balance appropriée visant à préserver, dans la mesure du possible, tant le secret de l'instruction que le respect du droit d'être entendu.

- 73 En revanche, est inopérant l'argument du requérant selon lequel les autorités belges ne se sont pas opposées à la transmission à son profit de tous les échanges intervenus entre la Commission, le procureur fédéral belge et les juges d'instruction belges. En effet, ainsi que le requérant le mentionne lui-même, ces échanges se sont produits après l'adoption de la décision attaquée. Or, il appartenait aux seules autorités belges de déterminer si la situation avait évolué, rendant possible la communication desdits échanges au requérant, de sorte que cette circonstance ne saurait être utilisée afin de reprocher à la Commission de ne pas avoir entendu le requérant préalablement à l'adoption de la décision attaquée.
- 74 Il résulte de tout ce qui précède que le fait de ne pas entendre le requérant avant l'adoption de la décision attaquée va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif consistant à garantir le secret de l'instruction et ne respecte dès lors pas le contenu essentiel du droit d'être entendu consacré à l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la Charte.
- 75 Partant, la Commission a violé le droit d'être entendu du requérant.
- 76 Par ailleurs, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'il ne saurait être imposé à la partie requérante de démontrer que la décision de la Commission aurait eu un contenu différent en l'absence de la violation constatée, mais uniquement qu'une telle hypothèse n'est pas entièrement exclue dès lors que la partie requérante aurait pu mieux assurer sa défense en l'absence de l'irrégularité procédurale (voir, en ce sens, arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil, C-141/08 P, EU:C:2009:598, point 94 et jurisprudence citée). Or, en l'espèce, une telle hypothèse ne saurait être entièrement exclue si la Commission avait mis le requérant en mesure de faire connaître utilement son point de vue quant à la levée de son immunité de juridiction et, plus particulièrement, comme le relève le requérant dans ses écritures, son point de vue quant à l'intérêt de l'Union et quant à la préservation de sa nécessaire indépendance en tant que fonctionnaire assurant le poste de directeur général de l'OLAF.
- 77 Au vu de tout ce qui précède, il convient d'accueillir le cinquième moyen en ce qu'il est tiré de la violation du droit d'être entendu et, partant, d'annuler la décision attaquée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs du cinquième moyen ni les autres moyens soulevés par le requérant.

### **Sur les dépens**

- 78 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions du requérant.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (septième chambre élargie)

déclare et arrête :

- 1) **La décision C(2016) 1449 final de la Commission, du 2 mars 2016, relative à une demande de levée de l'immunité de juridiction de RQ, est annulée.**
- 2) **La Commission européenne est condamnée aux dépens.**

Tomljenović

Bieliūnas

Marcoulli

Barents

Kornezov

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 24 octobre 2018.

Signatures