ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DE LA COUR
8 avril 2003 *

Dans l'affaire C-471/02 P(R),

Santiago Gómez-Reino, fonctionnaire de la Commission des Communautés européennes, demeurant à Bruxelles (Belgique), représenté par M^e^ M.-A. Lucas, avocat,

partie requérante,

ayant pour objet un pourvoi formé contre l'ordonnance du président du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 17 octobre 2002, Gómez-Reino/Commission (T-215/02 R, RecFP p. I-A-199 et II-1019), et tendant à l'annulation de cette ordonnance

* Langue de procédure: le français.

l'autre partie à la procédure étant:

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. H.-P. Hartvig et J. Currall, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse en première instance,

LE PRÉSIDENT DE LA SIXIÈME CHAMBRE DE LA COUR

remplaçant le président de la Cour en vertu de l'article 85, deuxième alinéa, du règlement de procédure de la Cour, rendu applicable à la procédure de pourvoi conformément à l'article 118 du même règlement,

l'avocat général, M. F. G. Jacobs, entendu

rend la présente

Ordonnance

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 26 décembre 2002, M. Santiago Gómez-Reino a, conformément aux articles 225 CE et 50, deuxième alinéa, du statut CE de la Cour de justice, formé un pourvoi contre l'ordonnance du

président du Tribunal de première instance du 17 octobre 2002, Gómez-Reino/Commission (T-215/02 R, RecFP p. I-A-199 et II-1019, ci-après l'«ordonnance attaquée»), par laquelle celui-ci a rejeté ses demandes de mesures provisoires introduites au titre de l'article 104, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, visant à ce que soient ordonnées, premièrement, la production de certains documents, deuxièmement, la suspension d'une série de décisions prises ou l'interdiction d'adopter des décisions à venir relatives à des enquêtes internes menées par l'Office européen de lutte antifraude (ci-après l'«OLAF») et, troisièmement, l'adoption de mesures au titre de l'article 24 du statut des fonctionnaires des Communautés européennes (ci-après le «statut»).

2 Par mémoire déposé au greffe de la Cour le 10 février 2003, la Commission a présenté ses observations écrites devant la Cour.

3 Dès lors que les observations écrites des parties contiennent toutes les informations nécessaires pour qu'il soit statué sur le présent pourvoi, il n'y a pas lieu d'entendre les parties en leurs explications orales.

Le cadre juridique

4 Aux termes de l'article 9 du règlement (CE) n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 1):

«1. À l'issue d'une enquête effectuée par l'Office, celui-ci établit sous l'autorité du directeur un rapport qui comporte notamment les faits constatés, le cas échéant le

préjudice financier et les conclusions de l'enquête, y compris les recommandations du directeur de l'Office sur les suites qu'il convient de donner.

[...]

4. Le rapport établi à la suite d'une enquête interne et tout document utile y afférent sont transmis à l'institution [...] concerné[e]. Les institutions [...] donnent aux enquêtes internes les suites, notamment disciplinaires et judiciaires, que leurs résultats appellent et informent le directeur de l'Office, dans un délai que celui-ci aura fixé dans les conclusions de son rapport, des suites données aux enquêtes.»

5 L'article 4, premier alinéa, de la décision 1999/396/CE, CECA, Euratom de la Commission, du 2 juin 1999, relative aux conditions et modalités des enquêtes internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés (JO L 149, p. 57), dispose:

«Dans le cas où apparaît la possibilité d'une implication personnelle d'un [...] fonctionnaire [...] de la Commission, l'intéressé doit en être informé rapidement lorsque cela ne risque pas de nuire à l'enquête. En tout état de cause, des conclusions visant nominativement un [...] fonctionnaire [...] de la Commission ne peuvent être tirées à l'issue de l'enquête sans que l'intéressé ait été mis à même de s'exprimer sur tous les faits qui le concernent.»

6 Aux termes de l'article 5 de la décision 1999/396:

«Si, à l'issue d'une enquête interne, aucun élément à charge ne peut être retenu à l'encontre [...] d'un fonctionnaire [...] de la Commission mis en cause, l'enquête

interne le concernant est classée sans suite sur décision du directeur de l'Office, qui en avise l'intéressé par écrit.»

7 L'annexe IX du statut, relative à la procédure disciplinaire, contient un article 11 qui dispose:

«La procédure disciplinaire peut être rouverte par l'autorité investie du pouvoir de nomination, de sa propre initiative ou à la demande de l'intéressé, sur faits nouveaux appuyés par des moyens de preuve pertinents.»

8 Enfin, l'article 24, premier alinéa, du statut est ainsi formulé:

«Les Communautés assistent le fonctionnaire, notamment dans toute poursuite contre les auteurs de menaces, outrages, injures, diffamations ou attentats contre la personne ou les biens, dont il est, ou dont les membres de sa famille sont l'objet, en raison de sa qualité et de ses fonctions.»

Les faits du litige et la procédure devant le Tribunal

9 Le contexte factuel de l'affaire et la procédure devant le Tribunal sont exposés comme suit aux points 5 à 24 de l'ordonnance attaquée:

«5 Le requérant, fonctionnaire de la Commission, a été directeur de l'Office humanitaire de la Communauté européenne (ECHO) du 1er octobre 1992 au 31 décembre 1996.

6 Sur la base d'un rapport de l'unité de coordination de la lutte antifraude (UCLAF), une procédure disciplinaire a été ouverte à l'encontre du requérant. Cette procédure avait notamment pour objet d'établir si le requérant devait être tenu pour responsable, en sa qualité de directeur d'ECHO, des irrégularités commises dans l'exécution de certains contrats conclus par l'ECHO.

7 Le 14 juillet 1999, la Commission, en sa qualité d'autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après l'"AIPN'), a suivi l'avis du conseil de discipline, selon lequel les griefs reprochés au requérant n'étaient pas établis, et a décidé de classer sans suite la procédure disciplinaire engagée contre lui.

8 Après que plusieurs articles de presse eurent mis en cause la probité et l'honorabilité du requérant ou exprimé des doutes quant à la régularité et l'objectivité de la procédure disciplinaire dont il a fait l'objet, le requérant, par requête déposée au greffe du Tribunal le 27 avril 2000, a demandé, d'une part, l'annulation de plusieurs décisions explicites ou implicites de la Commission relatives aux demandes d'assistance qu'il a présentées au titre de l'article 24 du statut concernant ces articles de presse et concernant des déclarations de certains fonctionnaires et membres du Parlement européen considérées comme diffamatoires à son égard et, d'autre part, des dommages et intérêts (affaire T-108/00).

9 Le même jour, le requérant a présenté, par acte séparé, une demande de mesures provisoires visant à éviter un préjudice grave et irréparable du fait des décisions dont l'annulation est demandée (affaire T-108/00 R).

10 Les parties ayant informé le Tribunal d'un accord à l'amiable dans le cadre de la procédure de référé, l'affaire T-108/00 R a été radiée du registre du Tribunal par ordonnance du président du Tribunal du 3 juillet 2000. Conformément à l'accord à l'amiable, la Commission a adressé une lettre de mise au point aux organes de presse concernés et a transmis des copies de ces lettres à la présidente de la commission du contrôle budgétaire du Parlement européen (ci-après la 'Cocobu'). Il était notamment spécifié dans chacune de ces lettres que 'la décision prise dans [la procédure disciplinaire dont le requérant a fait l'objet] est définitive, faute d'éléments nouveaux, qui n'existent pas en l'état'.

11 Par ordonnance du 12 septembre 2001, l'affaire T-108/00 a été radiée du registre du Tribunal.

12 Le 13 novembre 2000, une chaîne de télévision danoise a diffusé un programme intitulé 'Les chacals de l'aide' mettant en cause la probité et l'honorabilité du requérant et exprimant des doutes quant à la régularité et à l'objectivité de la procédure disciplinaire dont il a fait l'objet. Saisie d'une demande en ce sens, la Commission a, conformément à l'article 24 du statut, assisté le requérant dans les poursuites engagées contre les auteurs de ce programme en adressant à cette chaîne de télévision une lettre au contenu comparable à celui de celles envoyées en exécution de l'accord à l'amiable convenu dans le cadre de l'affaire T-108/00 R.

13 Le 13 février 2001, M. van Buitenen, fonctionnaire de la Commission, a adressé une note à plusieurs membres de la Commission, dont M. Kinnock, exprimant sa réaction au programme diffusé par la chaîne danoise et interrogeant les destinataires sur le caractère régulier de la procédure disciplinaire ouverte contre le requérant, ainsi que sur les éventuelles conséquences d'une irrégularité de la procédure en question.

14 En août 2001, M. van Buitenen a saisi l'OLAF et la Commission d'un rapport contenant de nombreuses allégations relatives à de prétendues irrégularités (ci-après le 'rapport de M. van Buitenen'). L'OLAF aurait également reçu d'un avocat, en juin 1999, des documents faisant également état d'irrégularités au sein de la Commission.

15 Selon un communiqué de presse de la Commission, daté du 26 février 2002, tant l'OLAF que la direction générale (DG) 'Personnel et administration' 'ont commencé à travailler pour déterminer si ce document [le rapport de M. van Buitenen] contenait des éléments de nature à déclencher une enquête formelle'. Il en ressort aussi que "l'OLAF a rendu le résumé de son rapport à la DG ['Personnel et administration'] le 15 février 2002" et que 'ce même [rapport] a été transmis le même jour à la présidence de la commission du contrôle budgétaire du Parlement européen (Cocobu)'. Ce communiqué indique, enfin, que 'des décisions seront ensuite prises sur la suite appropriée à donner au document de M. van Buitenen'.

16 Par communiqué de presse, daté du 28 février 2002, la Commission a fait savoir, notamment, qu'une enquête interne était en cours concernant l'UCLAF et que des vérifications complémentaires s'avéraient nécessaires dans quatre cas.

17 Des articles parus dans la presse allemande, anglaise et française ont diffusé des informations concernant l'existence d'enquêtes menées par l'OLAF à la suite du rapport de M. van Buitenen et à leur état d'avancement.

18 Par note datée du 7 mars 2002 transmise à MM. N. Kinnock, membre de la Commission, R. Kendall, président du comité de surveillance de l'OLAF, et F.-H. Brüner, directeur de l'OLAF, le requérant a signalé avoir eu connaissance d'articles de presse faisant état de l'élaboration par l'OLAF

d'un 'rapport/note [...] transmis semble-t-il [...] à la Commission et au Parlement européen (Cocobu)' et mettant en cause le déroulement de la procédure disciplinaire dont il a fait l'objet. N'ayant pas eu connaissance du rapport de M. van Buitenen, ni du 'rapport/note' de l'OLAF, il a fait valoir que ses droits de la défense ont été violés et a sollicité un accès à ces documents. En outre, il demandait, premièrement, l'assistance de la Commission au titre de l'article 24 du statut eu égard à une déclaration d'un membre du Parlement européen, M[me] Stauner, au magazine *Stern,* deuxièmement, la communication des faits nouveaux appuyés par des moyens de preuve pertinents susceptibles de justifier la réouverture de la procédure disciplinaire dont il a fait l'objet ou, alternativement, l'assistance de la Commission au titre de l'article 24 du statut en ce qui concerne une déclaration contenue dans le journal *Le Monde.*

19 Le 11 mars 2002, M. Kinnock aurait présenté, lors d'une réunion de la Cocobu tenue à huis clos, un document de la Commission contenant, sous le titre 'Proposals and recommendations' ('Propositions et recommandations'), ce qui suit: 'In relation to the allegations against a former Director General of ECHO, the documents handed over to OLAF by van Buitenen and in 1999 by a lawyer and which have now surfaced, should carefully be examined by OLAF in the active file, in order to evaluate whether the new facts could justify new measures against the person mentioned' ('En ce qui concerne les allégations à l'encontre d'un ancien directeur général d'ECHO, les documents remis à l'OLAF par [M.] van Buitenen et, en 1999, par un avocat, documents désormais retrouvés, devraient être soigneusement examinés par l'OLAF dans le cadre du dossier en cours, afin d'évaluer dans quelle mesure des faits nouveaux pourraient justifier de nouvelles mesures à l'encontre de la personne mentionnée').

20 Dans sa réponse en date du 8 avril 2002 à la note du requérant du 7 mars 2002, M. Kinnock a informé ce dernier que la Commission, conformément à l'article 24 du statut, avait envoyé un argumentaire au magazine *Stern.* Il a également indiqué ce qui suit: 'Concernant les copies de documents que vous demandez à recevoir, à savoir la partie du document de M. van Buitenen et la partie de l'analyse que l'OLAF a faite de ce dernier document, je tiens à vous

signaler que, si une enquête devait être ouverte par l'OLAF sur ECHO, vous bénéficierez des droits liés à l'ouverture d'une telle enquête', conformément au texte de l'article 4 de la décision 1999/396. Il relevait également que la référence, implicite, du requérant à l'article 11 de l'annexe IX du statut était dénuée de pertinence faute de réouverture de la procédure disciplinaire.

[...]

21 C'est dans ces conditions que, par requête déposée au greffe du Tribunal le 15 juillet 2002, le requérant a introduit un recours dans lequel il conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

"1. constater l'illégalité de l'abstention de l'OLAF de prendre à son égard des mesures imposées par les normes applicables, à savoir de lui notifier la décision d'ouverture d'investigations ou d'une enquête le concernant individuellement, de l'informer d'investigations ou d'enquêtes susceptibles de l'impliquer personnellement, et de le mettre à même de s'exprimer sur tous les faits qui le concernent avant que des conclusions le visant personnellement ne soient tirées de ces investigations ou enquêtes;

2. annuler les décisions du directeur de l'OLAF et de la Commission révélées par le communiqué de presse de la Commission du 26 février 2002 d'ouvrir ou de rouvrir au mois de septembre 2001, sur base du rapport [de M.] van Buitenen du 31 août 2001, des enquêtes ou investigations sur l'affaire ECHO ou les procédures auxquelles elle a donné lieu, ou quant à l'existence d'éléments nouveaux dans cette affaire;

3. annuler tous actes d'information accomplis dans ces enquêtes ou investigations;

4. annuler toutes conclusions tirées de ces enquêtes ou investigations et notamment les rapports du 31 janvier 2002 de la cellule des 'magistrats' de l'OLAF et du 15 février 2002 de l'Office;

5. annuler la décision du directeur de l'OLAF révélée par le communiqué de presse du 28 février 2002 de la Commission d'ouvrir une enquête formelle contre d'anciens fonctionnaires de l'UCLAF, et notamment le coordinateur de l'enquête dans l'affaire ECHO, en raison d'obstacles qu'ils auraient posés aux investigations de l'enquêteur de l'UCLAF en charge de cette affaire;

6. annuler la décision non notifiée ou publiée du directeur de l'OLAF qui ressort du document présenté par le vice-président de la Commission à la Cocobu lors de sa réunion du 11 mars ainsi que ses lettres des 12 et 15 avril à la présidente de cette Commission, d'ouvrir une enquête sur de prétendues manipulations des procédures dans l'affaire ECHO imputables à un 'cartel de hauts fonctionnaires' dont [le requérant] aurait fait partie;

7. annuler la décision non publiée ou notifiée du directeur de l'OLAF, qui ressort des mêmes documents, de rouvrir une enquête contre [le requérant] dans l'affaire ECHO sur base d'éléments dits nouveaux dans cette affaire, susceptibles de justifier la réouverture ou la reprise d'une procédure disciplinaire à son encontre;

8. annuler tous actes d'investigation accomplis dans ces enquêtes;

9. annuler toutes conclusions tirées de ces enquêtes;

10. annuler la décision de la Commission qui lui a été notifiée par lettre du 8 avril 2002 de son vice-président, dans la mesure où elle rejette ses demandes d'assistance du 8 mars 2002 et antérieures ou ne satisfait pas à son obligation de pourvoir d'office à cette assistance par des moyens appropriés;

11. constater l'illégalité des omissions d'assurer l'assistance du requérant après cette date, en raison des demandes qu'il a introduites ou d'office;

12. annuler la décision implicite du 7 juillet 2002 de rejet par le directeur de l'OLAF des réclamations du 8 mars du requérant contre les décisions et abstentions de prendre des mesures imposées par les normes applicables à l'Office dont il sollicite l'annulation ou la constatation de leur illégalité, ou de rejet de ses demandes de prendre à son égard des mesures imposées par les normes applicables à l'Office;

13. annuler la décision explicite du 8 avril 2002 de rejet par la Commission des réclamations du requérant contre les décisions et abstentions de prendre des mesures imposées par le statut dont il sollicite l'annulation ou la constatation de leur illégalité, ou de rejet de ses demandes de prendre à son égard des mesures imposées par le statut;

14. condamner la Commission à lui payer un million d'euros en réparation de son préjudice moral et de carrière évalué provisoirement, majoré d'intérêts au taux de 8 % l'an à dater du 1er mars 2002 et jusqu'à complet payement;

15. condamner la Commission aux dépens."

22 Par acte séparé, déposé au greffe du Tribunal le même jour, le requérant a introduit une demande de mesures provisoires visant à ce qu'il plaise au président du Tribunal:

"1. ordonner à l'OLAF et à la Commission de [lui] communiquer:

a) les passages et annexes du rapport [de M.] van Buitenen du 31 août 2001 le concernant directement ou indirectement, personnellement ou avec d'autres, en raison de l'affaire ECHO ou des procédures auxquelles elle a donné lieu ou envisagés comme des éléments nouveaux dans cette affaire;

b) le document par lequel un avocat a communiqué à l'OLAF, en juin 1999, 63 pages de documents internes à ce sujet, et ces documents;

c) toutes décisions d'ouverture sur base de ces documents, d'investigations ou d'enquêtes;

d) tous actes d'information accomplis dans ces enquêtes ou investigations;

e) toutes conclusions tirées de ces investigations ou enquêtes et notamment le rapport confidentiel du 31 janvier 2002 des membres de la cellule des 'magistrats' de l'OLAF et le rapport du 15 février 2002 de l'OLAF à la Commission et à la Cocobu;

f) toutes décisions de suivi ou suites réservées par la Commission à ces rapports, et notamment le document présenté le 11 mars 2002 par le vice-président de la Commission à la Cocobu lors de sa réunion à huis clos du 11 mars 2002;

g) toutes décisions d'ouverture d'enquêtes formelles ou de poursuites d'investigation adoptées sur base de ces documents, conclusions, rapports ou décisions de suivi;

h) tous actes d'information accomplis dans ces enquêtes ou investigations;

i) toutes conclusions tirées de ces investigations ou enquêtes;

2. suspendre les décisions du directeur de l'OLAF et de la Commission révélées par le communiqué de presse du 26 février 2002 d'ouvrir ou de rouvrir au mois de septembre 2001, sur base du rapport [de M.] van Buitenen du 31 août 2001 et des documents communiqués à l'OLAF par un avocat en juin 1999, des enquêtes ou investigations sur l'affaire ECHO ou les procédures auxquelles elle a donné lieu, ou quant à l'existence d'éléments nouveaux dans cette affaire;

3. suspendre tous actes d'information accomplis dans ces enquêtes ou investigations;

4. suspendre toutes conclusions tirées de ces enquêtes ou investigations et notamment les rapports du 31 janvier 2002 de la cellule des 'magistrats' de l'OLAF et du 15 février 2002 de l'Office, ainsi que le document présenté par le vice-président de la Commission lors d'une réunion à huis clos du 11 mars 2002 de la Cocobu;

5. suspendre la décision de l'OLAF révélée par le communiqué de presse du 28 février 2002 d'ouvrir une enquête formelle contre d'anciens fonctionnaires de l'UCLAF, et notamment le coordinateur de l'enquête dans l'affaire ECHO, en raison d'obstacles qu'ils auraient posés aux investigations de l'enquêteur en charge de cette affaire;

6. suspendre ou interdire la décision du directeur de l'OLAF, dont l'adoption ou le risque d'adoption ressort du document présenté par le vice-président de la Commission à la Cocobu lors de sa réunion à huis clos du 11 mars, de ses lettres des 12 et 15 avril à la présidente de cette [c]ommission et du rapport du 18 juin 2002 du comité de surveillance, d'ouvrir une enquête sur de prétendues manipulations des procédures dans l'affaire ECHO imputables à un 'cartel de hauts fonctionnaires' dont [le requérant] aurait fait partie;

7. suspendre ou interdire la décision du directeur de l'OLAF, dont l'adoption ou le risque d'adoption ressort des mêmes documents ainsi que de la lettre du 8 avril 2002 du vice-président de la Commission au requérant, de rouvrir une enquête contre [le requérant] dans l'affaire ECHO sur base d'éléments dits nouveaux dans cette affaire, susceptibles de justifier la réouverture ou la reprise d'une procédure disciplinaire à son encontre;

8. suspendre ou interdire tous actes d'investigation accomplis ou qui risquent d'être accomplis dans ces enquêtes;

9. suspendre ou interdire toutes conclusions tirées ou qui risquent d'être tirées de ces enquêtes;

10. ordonner à la Commission d'adresser aux anciens membres ou fonctionnaires de la Commission, aux organes de presse et aux membres du Parlement européen ayant approuvé ou cautionné les allégations de [MM.] Rivando et van Buitenen contre [le requérant] et les suites qui leur ont été données par l'OLAF, et en particulier aux télévisions danoises et suédoises, à [M[mes]] [A.] Gradin et [R.] Bjerregard, à *Stern,* à [M[me]] Stauner et à

11. [M.] Rhule, avec copie pour diffusion maximale aux principaux organes de presse, y compris ceux des institutions européennes, et à la présidente de la Cocobu, une lettre leur indiquant que ni le rapport [de M.] van Buitenen du 31 août 2001 ni aucun autre élément d'information transmis à l'OLAF ou à la Commission n'ont révélé d'éléments nouveaux susceptibles de permettre l'ouverture, la réouverture ou la reprise de procédures disciplinaires contre [le requérant] dans l'affaire ECHO ou des affaires qui lui sont liées, réaffirmant sa complète innocence des griefs disciplinaires qui avaient été portés contre lui et dénonçant ceux de leurs propos par lesquels ils avaient ou avaient paru remettre en cause son acquittement et la validité de la procédure dont il avait fait l'objet, sans préjudice des suites judiciaires qui pourraient leur être données;

12. condamner la Commission aux dépens."

23 La Commission a présenté ses observations écrites sur la demande en référé le 7 août 2002.

24 Les parties ont été entendues en leurs explications lors de l'audition qui s'est déroulée le 27 septembre 2002.»

L'ordonnance attaquée

10 Par l'ordonnance attaquée, le président du Tribunal a rejeté la demande en référé en totalité comme irrecevable.

11 Le juge des référés a tout d'abord considéré que les conclusions figurant aux points 2 à 9 de cette demande, qu'il a estimé devoir analyser en premier, visaient soit à obtenir le sursis à l'exécution de plusieurs «décisions» prises, soit à interdire au titre des mesures provisoires l'adoption de «décisions» à venir relatives à des enquêtes internes menées par l'OLAF.

12 Il a jugé qu'il n'existait, à ce jour, aucune conclusion de l'OLAF ni aucun acte de la Commission visant nominativement le requérant qui seraient susceptibles de faire grief à celui-ci. Dans ces conditions, il a considéré que le chef de conclusions au principal tendant à l'annulation des décisions prises ou à venir relatives à des enquêtes internes menées par l'OLAF était entaché d'irrecevabilité manifeste et que cette irrecevabilité entraînait celle des conclusions figurant aux points 2 à 9 de la demande en référé.

13 Pour aboutir à cette conclusion, il s'est fondé sur les motifs suivants, énoncés aux points 43 à 47 de l'ordonnance attaquée:

«43 En l'occurrence, le requérant, qui a introduit son recours en application de l'article 91 du statut, soutient que trois séries d'actes (voir points 32 à 37 ci-dessus) lui font grief, à savoir des décisions de l'OLAF d'ouvrir des enquêtes administratives, les conclusions de l'OLAF des 31 janvier et 15 février 2002 et, à titre subsidiaire, des actes d'investigations de l'OLAF.

44 Il n'est cependant pas possible de souscrire à cette analyse, le requérant étant resté en défaut de rapporter la preuve de l'existence d'un acte lui faisant grief. Les explications fournies par les parties lors de l'audition, loin de conforter la thèse du requérant, ont confirmé l'absence d'un quelconque acte faisant grief.

45 À cet égard, il convient de rappeler que l'article 4 de la décision 1999/396 prévoit l'obligation d'entendre le fonctionnaire de la Commission préalablement à l'établissement par l'OLAF de conclusions le mettant personnellement en cause. Quant au moment auquel le fonctionnaire concerné doit être entendu, cette disposition distingue deux situations. En effet, si le fonctionnaire concerné doit 'être informé rapidement lorsque cela ne risque pas de nuire à l'enquête', l'OLAF doit, 'en tout état de cause', entendre le fonctionnaire concerné avant que des conclusions le visant nominativement ne soient tirées à l'issue de l'enquête.

46 En outre, les conclusions tirées par l'OLAF à l'issue de l'enquête, visées dans le second cas de figure de l'article 4, sont nécessairement celles contenues dans le rapport établi sous l'autorité du directeur de cet office, comme cela est prévu par l'article 9 du règlement n° 1073/1999. Selon ce règlement, ce

rapport et tout document utile y afférent sont transmis à l'institution concernée, laquelle donne à l'enquête interne les suites, notamment disciplinaires et judiciaires, que ses résultats appellent.

47 Or, interrogée par le juge des référés, la Commission a indiqué lors de l'audition qu'il n'existait aucun rapport au sens de l'article 9 du règlement n° 1073/1999 qui lui aurait été remis par l'OLAF mettant en cause personnellement le requérant. Il convient de constater également que ce dernier ne fait l'objet d'aucune action, de caractère disciplinaire ou judiciaire, qui donnerait suite à un rapport de l'OLAF le mettant en cause. Dans ce contexte, il convient encore de relever que M. Kinnock, membre de la Commission, a expressément souligné dans sa lettre du 8 avril 2002 que le requérant bénéficierait des garanties conférées par l'article 4 de la décision 1999/396 si des conclusions de l'OLAF devaient le viser nominativement, ce qui signifie nécessairement que, à la connaissance de M. Kinnock, aucun acte de ce type n'a été pris.»

14 Au point 50 de l'ordonnance attaquée, le juge des référés a ajouté, en substance, en ce qui concerne ces mêmes conclusions de la demande en référé, que l'éventuelle violation des droits de la défense, de la confiance légitime qu'aurait fait naître l'acquittement prononcé à l'issue de la procédure disciplinaire ainsi que du droit au secret des travaux du conseil de discipline ne relevait pas de l'examen de la recevabilité du recours au principal, mais du fond de celui-ci.

15 Le juge des référés a considéré, en tout état de cause, au point 51 de l'ordonnance attaquée, que le requérant n'avait pas établi que l'OLAF avait tiré des conclusions le visant nominativement ni qu'il existait un grief préalable justifiant l'exercice de ses droits de la défense, de sorte que ces droits ne pouvaient être invoqués ni méconnus.

16 Au point 52 de l'ordonnance attaquée, le juge des référés a également écarté le postulat du requérant selon lequel l'acquittement dont il avait bénéficié au terme de la procédure disciplinaire lui garantissait un «droit fondamental à la tranquillité», tiré du principe du respect de la confiance légitime. À cet égard, le juge des référés a souligné, d'une part, que l'article 11 de l'annexe IX du statut prévoit que des faits nouveaux appuyés par des moyens de preuve pertinents peuvent toujours justifier la réouverture d'une procédure disciplinaire et, d'autre part, que la Commission avait, à plusieurs reprises, exprimé une réserve relativement au caractère définitif de la procédure disciplinaire.

17 Quant à l'allégation selon laquelle les éléments de preuve produits par M. van Buitenen et l'avocat en cause auraient été illégalement communiqués à l'OLAF, le juge des référés l'a rejetée en indiquant, au point 53 de l'ordonnance attaquée, qu'elle ne pouvait servir à contester, avant toute conclusion de l'enquête de l'OLAF, l'usage que ce dernier ferait de ces documents.

18 Ensuite, en ce qui concerne les conclusions, figurant au point 1 de la demande en référé, visant à la communication de certains documents, le juge des référés a considéré, au point 57 de l'ordonnance attaquée, qu'elles devaient être rejetées au motif que le requérant n'était pas visé par une allégation et que la réglementation applicable ne prévoyait pas la communication de documents dans un tel cas.

19 Enfin, en ce qui concerne les conclusions énoncées aux points 10 et 11 de la demande en référé, tendant à ce que la Commission prête assistance au requérant en application de l'article 24 du statut, le juge des référés a jugé, au point 58 de l'ordonnance attaquée, qu'elles ne pouvaient davantage être accueillies, au motif qu'il ne lui appartenait pas de prendre position sur des faits non établis dont la survenance était, de plus, incertaine, ni d'ordonner à l'administration de renoncer à l'avance à l'exercice de ses pouvoirs disciplinaires.

Le pourvoi

20 M. Gómez-Reino conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler l'ordonnance attaquée;

— à titre principal, statuant elle-même sur la demande de mesures provisoires du 15 juillet 2002, lui allouer le bénéfice des conclusions de celle-ci;

— à titre subsidiaire, renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour que celui-ci statue à nouveau sur cette demande;

— condamner la Commission aux dépens tant de première instance que du pourvoi.

21 La Commission conclut au rejet du pourvoi comme étant en partie irrecevable et en partie non fondé. À titre subsidiaire, si la Cour devait admettre le bien-fondé du pourvoi, elle fait valoir que le juge des référés ne s'est, par l'ordonnance attaquée, prononcé ni sur le fumus boni juris ni sur la condition de l'urgence, et qu'ainsi la demande de mesures provisoires n'a fait l'objet d'aucun examen au

fond, de sorte que l'affaire ne serait pas en état d'être jugée et que la Cour ne pourrait se prononcer elle-même sur ladite demande. La Commission conclut en tout état de cause à ce que les dépens soient réservés.

Sur le premier moyen, tiré d'une insuffisance de motivation

Argumentation des parties

22 Le requérant soutient que l'ordonnance attaquée n'a pas répondu à l'argumentation qu'il a développée relative à l'existence d'actes lui faisant grief et qu'elle est donc entachée d'une insuffisance de motivation. Il aurait, en effet, allégué devant le juge des référés que, même dans l'hypothèse où aucune conclusion définitive, au sens de l'article 9 du règlement n° 1073/1999, n'aurait été tirée des enquêtes préliminaires de l'OLAF, ces enquêtes avaient bien été ouvertes, en application du même règlement, elles avaient donné lieu à des rapports les 31 janvier et 15 février 2002 et elles étaient par elles-mêmes de nature à lui faire grief, car elles portaient atteinte à ses droits de la défense, aux principes de sécurité juridique et du respect de la confiance légitime et étaient effectuées à partir d'éléments de preuve communiqués à l'OLAF en violation du secret de la procédure disciplinaire. Il aurait également invoqué le fait que des conclusions finales le visant nominativement risquaient d'être adoptées dans un rapport qui appellerait des suites disciplinaires ou judiciaires. La réponse à cette argumentation supposait donc, selon lui, la démonstration soit que les actes incriminés, y compris les investigations préliminaires de l'OLAF, n'existaient pas, soit qu'ils ne constituaient pas des actes faisant grief au sens de la jurisprudence de la Cour.

23 Or, pour répondre à ces arguments, le juge des référés se serait borné à relever, au point 48 de l'ordonnance attaquée, qu'il n'existait pas de conclusions de l'OLAF ou d'actes de la Commission visant nominativement le requérant et qui seraient susceptibles de lui faire grief.

24 Le juge des référés aurait, en outre, au point 49 de l'ordonnance attaquée, rapporté de manière inexacte les propos tenus par le requérant lors de l'audition, alors qu'ils ne modifiaient pas la teneur des productions écrites de celui-ci.

25 Par ailleurs, en considérant, au point 50 de l'ordonnance attaquée, que l'éventuelle violation des droits de la défense ne relevait pas de l'examen de la recevabilité du recours mais du fond de celui-ci, le juge des référés aurait rejeté sans motivation la thèse du requérant selon laquelle l'atteinte portée aux droits de la défense révélait précisément l'existence d'actes faisant grief, ce qui rendait indissociables les questions de recevabilité et de fond.

26 Au surplus, dans la réponse qu'il a apportée, «en tout état de cause», aux griefs tirés de l'atteinte aux droits de la défense, au point 51 de l'ordonnance attaquée, le juge des référés aurait omis d'indiquer les raisons pour lesquelles le requérant n'avait pas à être informé de la possibilité de son implication ni du contenu des allégations avancées contre lui, alors que les intérêts de l'enquête ne le justifiaient nullement et que des réponses écrites et orales de M. Kinnock aux membres de la Cocobu, versées au dossier de la procédure en référé les 11 et 23 septembre 2002 par le requérant, faisaient apparaître que la Commission elle-même considérait que les droits de la défense étaient applicables au stade préliminaire des enquêtes de l'OLAF.

27 Enfin, en ce qui concerne les griefs tirés de la méconnaissance des principes du respect de la confiance légitime et de sécurité juridique, ainsi que de l'utilisation irrégulière d'éléments de preuve, l'ordonnance attaquée, à ses points 52 et 53, serait également entachée d'une insuffisance de motivation, faute d'apporter une réponse adéquate aux thèses du requérant, qui soutenait notamment que des lettres de la Commission du 28 juin 2000 et du 10 mai 2001 avaient créé dans son chef une confiance légitime.

28 La Commission fait valoir que le requérant n'a pas contesté les points 40 à 43 de l'ordonnance attaquée ni l'analyse des conclusions de sa demande par le juge des référés, et qu'il n'est donc pas fondé à soutenir que ses arguments essentiels ont été déformés par ce dernier. En indiquant que celui-ci n'aurait pas répondu à son argumentation selon laquelle des conclusions de l'OLAF le visant directement risquaient d'être tirées, le requérant déformerait le contenu de sa demande de mesures provisoires, notamment des points 37 et 45 de celle-ci, et confirmerait d'ailleurs qu'il savait que de telles conclusions n'existaient pas. Quant au point 49 de l'ordonnance attaquée, son contenu serait un résumé aussi correct que possible de l'argumentation développée par le requérant lors de l'audition. Le point 50 énoncerait une règle de droit évidente, qui n'avait pas à être davantage motivée. Les autres points contestés de l'ordonnance attaquée ne seraient pas non plus entachés d'une insuffisance de motivation.

Appréciation de la Cour

29 Il ne peut être exigé du juge des référés du Tribunal qu'il réponde expressément à tous les points de fait et de droit qui auraient été discutés au cours de la procédure en référé. Il suffit que les motifs retenus par lui justifient valablement son ordonnance, au regard des circonstances de l'espèce, et permettent à la Cour saisie d'un pourvoi d'exercer son contrôle juridictionnel [voir ordonnances du 19 juillet 1995, Commission/Atlantic Container Line e.a., C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165, point 58, et du 11 juillet 1996, Goldstein/Commission, C 148/96 P(R), Rec. p. I-3883, point 25].

30 En l'espèce, le rejet pour irrecevabilité de la demande de mesures provisoires est motivé par la constatation par le juge des référés qu'il n'avait pas été démontré qu'il existait, au jour du prononcé de l'ordonnance attaquée, des conclusions de l'OLAF ou des actes de la Commission visant nominativement le requérant qui auraient été susceptibles de lui faire grief.

31 Pour parvenir à cette constatation, qui figure au point 48 de l'ordonnance attaquée, le juge des référés a indiqué, d'une part, aux points 45 et 46 de cette ordonnance, que le fonctionnaire concerné par une enquête de l'OLAF doit toujours être entendu préalablement à l'établissement par cet office de conclusions, si ces conclusions figurent dans un rapport, au sens de l'article 9 du règlement n° 1073/1999, le mettant personnellement en cause. D'autre part, au point 47 de l'ordonnance attaquée, le juge des référés a considéré qu'il n'existait en l'occurrence aucun rapport de cette nature qui aurait été remis à la Commission par l'OLAF, que le requérant ne faisait l'objet d'aucune action, de caractère disciplinaire ou judiciaire, qui donnerait suite à un tel rapport, et qu'il ressortait des termes de la lettre du 8 avril 2002 adressée au requérant par M. Kinnock, membre de la Commission, qu'aucun acte de ce type n'avait été pris.

32 Le juge des référés a ainsi justifié valablement l'appréciation qu'il a portée au point 48 de l'ordonnance attaquée et, en indiquant avec une précision suffisante les raisons de fait et de droit à l'origine de cette appréciation, a mis la Cour à même d'exercer son contrôle.

33 Pour répondre ensuite aux arguments du requérant selon lesquels, d'une part, des enquêtes internes le concernant auraient été conduites par l'OLAF sans qu'il ait été entendu et, d'autre part, les atteintes qui auraient été ainsi portées aux droits de la défense lui feraient par elles mêmes grief, le juge des référés a considéré, au point 51 de l'ordonnance attaquée, que le requérant, faute d'avoir établi que l'OLAF avait tiré des conclusions le visant nominativement avant de l'avoir entendu, ne pouvait invoquer un grief justifiant l'exercice des droits de la défense et n'avait pas prouvé que ces droits avaient été violés. Le juge des référés a ainsi répondu à l'argumentation du requérant et démontré qu'il n'en avait pas altéré la portée, en dépit d'une présentation imprécise de certains de ses éléments au point 49 de l'ordonnance attaquée.

34 Dès lors, et compte tenu des constatations figurant aux points 43 à 47 de l'ordonnance attaquée, la circonstance que le juge des référés, au point 50 de l'ordonnance attaquée, s'est borné à indiquer que l'éventuelle violation des droits

de la défense ne relevait pas de l'examen de la recevabilité du recours au principal mais du fond de celui-ci, et qu'il n'a ainsi pas répondu de façon spécifique dans ce point aux arguments tirés de ce que le requérant n'avait pas été informé de l'ouverture d'une enquête interne susceptible de révéler son implication personnelle et de ce que la conduite d'une enquête dans ces conditions lui faisait grief, ne révèle pas à elle seule une insuffisance de motivation justifiant la censure de l'ordonnance attaquée.

35 De même, pour considérer que le requérant ne pouvait valablement invoquer le principe du respect de la confiance légitime, le juge des référés a relevé, au point 52 de l'ordonnance attaquée, que l'article 11 de l'annexe IX du statut prévoit la possibilité de rouvrir la procédure disciplinaire sur la base de faits nouveaux et que les lettres de la Commission envoyées aux organes de presse en 2000, en exécution de l'accord amiable conclu dans l'affaire T-108/00 R, contenaient une réserve sur le caractère définitif de la procédure disciplinaire. Le juge des référés a ainsi exposé avec suffisamment de précision les motifs justifiant le rejet du moyen tiré du respect de la confiance légitime, même s'il n'a pas répondu de façon expresse à l'argument selon lequel les enquêtes de l'OLAF ne pouvaient porter sur les mêmes éléments que ceux dont la Commission avait exclu le caractère probant dans ses lettres du 28 juin 2000 et du 10 mai 2001.

36 Enfin, contrairement à ce que soutient le requérant, le juge des référés n'a pas omis, au point 53 de l'ordonnance attaquée, de se prononcer sur la thèse selon laquelle la communication à l'OLAF de documents ou d'informations couverts par le secret de la procédure disciplinaire entacherait d'illégalité les enquêtes de cet office. Il a expressément indiqué, en permettant là encore à la Cour d'exercer son contrôle, que cette circonstance pourrait servir à contester l'usage que l'OLAF ferait de ces éléments, mais seulement lorsque des conclusions finales auraient été tirées par celui-ci de ses enquêtes.

37 Il résulte des considérations qui précèdent que l'ordonnance attaquée n'est pas entachée d'une insuffisance de motivation. Le premier moyen doit, en conséquence, être écarté.

Sur le deuxième moyen, tiré d'une violation des règles relatives à la charge de la preuve et du droit à un procès équitable

Argumentation des parties

38 Le requérant soutient que le juge des référés a violé, d'une part, les règles relatives à la charge de la preuve, en estimant que «le requérant [était] resté en défaut de rapporter la preuve d'un acte lui faisant grief», alors qu'existait objectivement une présomption sérieuse en faveur de cette thèse, et, d'autre part, le droit à un procès équitable, en refusant d'accueillir la demande de production de documents formée par le requérant, alors que ces documents étaient indispensables pour démontrer l'existence d'actes faisant grief.

39 En ce qui concerne les règles relatives à la charge de la preuve, le requérant fait valoir que le juge des référés a lui-même rappelé, au point 26 de l'ordonnance attaquée, que la recevabilité du recours au principal ne pouvait être examinée, dans le cadre d'une procédure en référé, que si elle n'était pas, prima facie, totalement exclue. Or, en l'espèce, le requérant aurait suffisamment établi, sur la base de toute une série de preuves ou d'indices incontestablement objectifs, que la recevabilité du recours au principal ne pouvait être a priori manifestement exclue. Il aurait donc appartenu à la Commission de démontrer l'absence d'actes faisant grief.

40 En ce qui concerne le droit à un procès équitable, le requérant soutient, en invoquant notamment l'arrêt du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission (C 185/95 P, Rec. p. I-8417), que ce droit impliquait que le juge des référés ordonnât à la Commission de produire les documents qui avaient été dûment identifiés et étaient susceptibles d'avoir une incidence sur le litige, en particulier les passages du rapport de M. van Buitenen et les conclusions en ayant été tirées par l'OLAF les 31 janvier et 15 février 2002. Le fait que des conclusions avaient

déjà été tirées de ces documents aurait renforcé l'obligation de les communiquer. En outre, les questions posées à la Commission lors de l'audition des parties auraient montré que le juge des référés avait des doutes sur la portée de ces documents. En se satisfaisant des seules explications orales de la Commission et en refusant d'ordonner la communication des documents en cause, à titre de mesures d'instruction ou d'organisation de la procédure, le juge des référés aurait statué sans base objective.

41 La Commission considère que la première branche de ce moyen, relative à une prétendue erreur de droit concernant la charge de la preuve, revient pour l'essentiel à critiquer l'appréciation souveraine du caractère suffisant d'éléments de preuve effectuée par le juge des référés et qu'elle ne peut donc être accueillie dans le cadre du pourvoi. Le juge des référés, en relevant qu'il n'existait aucun acte faisant grief, se serait d'ailleurs livré à une constatation factuelle, identique à celle portée par la Commission lors de l'audition. En outre, en considérant que la charge de la preuve incombait au requérant et que celui-ci était resté en défaut de rapporter la preuve de l'existence d'un tel acte, le juge des référés n'aurait pas inversé irrégulièrement la charge de la preuve. En effet, la Commission n'aurait pu, dans le cadre d'une procédure en référé, prouver un fait négatif, à savoir l'absence d'acte faisant grief.

42 La Commission soutient que la seconde branche de ce moyen, relative à la violation du «principe de l'objectivité des jugements» et du principe d'égalité des armes, ne peut davantage être accueillie. Le juge des référés n'aurait pas été tenu, en l'espèce, d'ordonner des mesures d'instruction, faute pour le requérant d'avoir fourni suffisamment d'indices à l'appui des faits allégués et d'avoir présenté une demande en ce sens. La procédure en référé, qui se caractérise par un examen plus rapide des arguments des parties, se prêterait d'ailleurs assez mal à de telles mesures d'instruction. Le requérant ne serait pas recevable au stade du pourvoi à critiquer le refus de réponse à une demande qu'il n'aurait pas lui-même formulée devant le juge des référés, ainsi que le laisserait penser le point 210 de sa demande de mesures provisoires.

Appréciation de la Cour

43 Par ce deuxième moyen, dont les deux branches ne sont pas dissociables, le requérant soutient que le juge des référés ne pouvait rejeter pour irrecevabilité la demande de mesures provisoires sans avoir au préalable ordonné la communication des documents que seule la Commission détenait et qui étaient indispensables pour rapporter la preuve de l'existence d'actes faisant grief. En demandant au requérant d'apporter lui-même la preuve de l'existence de tels actes et en se fondant sur les seules observations de la Commission, le juge des référés aurait méconnu à la fois les règles relatives à la charge de la preuve et le droit à un procès équitable.

44 Le requérant ne se borne donc pas à mettre en cause les constatations de fait opérées par le juge des référés, mais vise à établir que l'ordonnance attaquée est entachée d'une erreur de droit dans l'appréciation juridique par ce juge des circonstances de fait qui lui étaient soumises, en particulier l'application des règles relatives à la charge de la preuve [voir, en ce sens, ordonnance du 30 avril 1997, Moccia Irme/Commission, C-89/97 P(R), Rec. p. I-2327, points 39 et 40, et arrêt du 8 juillet 1999, Hüls/Commission, C-199/92 P, Rec. p. I-4287, points 64 et 65].

45 Dans le cadre d'une procédure en référé, le requérant doit établir l'existence de certains éléments permettant de conclure, à première vue, à la recevabilité du recours au fond sur lequel se greffe sa demande en référé, afin d'éviter qu'il puisse, par la voie du référé, obtenir notamment le sursis à l'exécution d'actes dont la Cour pourrait ensuite, si le recours au fond était déclaré irrecevable, refuser l'annulation [voir, en ce sens, ordonnance du 18 novembre 1999, Pfizer Animal Health/Conseil, C 329/99 P(R), Rec. p. I-8343, point 89].

46 Un tel examen de la recevabilité est, dans ce cadre, nécessairement sommaire, compte tenu du caractère urgent de la procédure en référé, et il ne peut s'effectuer qu'à partir des éléments avancés par le requérant, la conclusion à laquelle parvient le juge des référés ne préjugeant d'ailleurs pas la décision que le Tribunal sera appelé à prendre lors de l'examen du recours au fond [voir ordonnance du 12 octobre 2000, Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa e.a./ Conseil, C 300/00 P(R), Rec. p. I-8797, point 35].

47 Par ailleurs, la constatation du Tribunal selon laquelle le requérant ne fournit pas les éléments nécessaires à l'appui de ses allégations est une constatation de fait qui relève de la seule compétence du Tribunal et ne peut être mise en cause dans le cadre d'un pourvoi (voir, en ce sens, arrêts du 1er octobre 1991, Vidrányi/ Commission, C-283/90 P, Rec. p. I 4339, point 12, et du 18 novembre 1999, Tzoanos/Commission, C 191/98 P, Rec. p. I-8223, point 23), à moins que le Tribunal ne dénature les éléments de preuve qui lui ont été soumis (voir, en ce sens, arrêt du 15 juin 2000, Dorsch Consult/Conseil et Commission, C 237/98 P, Rec. p. I-4549, points 35 et 36).

48 Il est vrai qu'il ne saurait être exclu que, dans certaines hypothèses, la règle selon laquelle le requérant doit établir l'existence des éléments permettant de conclure, à première vue, à la recevabilité du recours au fond sur lequel se greffe sa demande en référé, puisse connaître des tempéraments. Cela peut être le cas si la preuve exigée dépend d'éléments qui sont en la possession exclusive de l'autre partie ou si cette autre partie a rendu impossible l'administration de la preuve (voir, en ce sens, arrêt du 28 avril 1966, Ferriere e acciaierie Napoletane/Haute Autorité, 49/65, Rec. p. 103, 117).

49 De même, en cas de présomption sérieuse à l'appui de la thèse du requérant, il incombe à l'autre partie d'apporter la preuve contraire (voir, en ce sens, arrêt du 12 décembre 1956, Mirossevich/Haute Autorité, 10/55, Rec. p. 365, 389).

50 Le juge des référés n'a cependant pas méconnu ces différentes règles relatives à la charge de la preuve dans le présent litige, en constatant, au point 44 de l'ordonnance attaquée, que le requérant n'avait pas rapporté la preuve de l'existence d'un acte lui faisant grief.

51 En effet, après avoir dûment mentionné, dans la présentation des faits de l'espèce, les documents qui, selon le requérant, permettaient d'établir avec suffisamment de précision et de vraisemblance que des actes d'enquête le visaient personnellement et lui faisaient grief, le juge des référés a pris en considération, au point 47 de l'ordonnance attaquée, les observations de la Commission selon lesquelles, notamment, le requérant ne faisait l'objet d'aucune action, de caractère disciplinaire ou judiciaire, qui aurait donné suite à un rapport de l'OLAF le mettant en cause. Par ces motifs, le juge des référés a ainsi considéré, implicitement mais nécessairement, que la Commission avait, en tout état de cause, apporté la preuve contraire à la présomption que le requérant cherchait à établir et qu'il n'était pas indispensable de donner suite à la demande de ce dernier tendant à ce que soit ordonnée la production de divers documents.

52 En décidant ainsi, au vu de l'ensemble de ces éléments et par une appréciation qui n'est pas susceptible d'être remise en cause dans le cadre du pourvoi, que le requérant était resté en défaut d'apporter la preuve de l'existence d'un acte lui faisant grief, le juge des référés n'a pas commis d'erreur dans l'application des règles gouvernant la charge de la preuve. Par suite, le requérant n'est pas fondé à soutenir que les principes du droit à un procès équitable ont été méconnus.

53 Il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen doit être rejeté.

Sur le troisième moyen, tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise le juge des référés en considérant que le respect des droits de la défense ne s'imposait pas avant que l'OLAF ait tiré des conclusions visant nominativement le requérant

Argumentation des parties

54 Le requérant soutient que le juge des référés a commis une erreur de droit en considérant que ni les articles 4 de la décision 1999/396 ainsi que 2 et 9 du règlement n° 1073/1999 ni les principes généraux du respect des droits de la défense et de légalité de l'action administrative ne pouvaient être invoqués avant que l'OLAF ait tiré de ses enquêtes formelles des conclusions finales le visant nominativement.

55 D'abord, l'article 4 de la décision 1999/396 aurait exigé en l'espèce que le requérant soit informé rapidement de la possibilité de son implication personnelle dans les affaires sur lesquelles portaient les nouvelles investigations de l'OLAF et qu'il soit mis en mesure de s'exprimer sur tous les faits le concernant, en toute hypothèse avant que des conclusions le visant personnellement ne soient tirées des enquêtes.

56 Ensuite, le juge des référés aurait méconnu la portée de l'article 9 du règlement n° 1073/1999 en considérant, aux points 46 et 47 de l'ordonnance attaquée, que les conclusions d'une enquête de l'OLAF qui visent nominativement un fonctionnaire sont nécessairement celles qui appellent des suites disciplinaires ou judiciaires. Par la mention que les suites pouvant être tirées d'une enquête de l'OLAF peuvent être «notamment disciplinaires et judiciaires», cet article n'exclurait pas la possibilité d'autres actions, par exemple des demandes de compléments d'information adressées à l'OLAF par l'institution concernée,

comme le prévoirait d'ailleurs l'article 5, paragraphe 7, de la décision de la Commission, du 19 février 2002, concernant la conduite des enquêtes administratives et des procédures disciplinaires, ou encore une décision d'ouverture d'une enquête formelle.

57 Enfin, le juge des référés aurait violé le principe du respect des droits de la défense, qui s'imposerait, même sans texte, dans toute procédure ouverte à l'encontre d'une personne et susceptible d'aboutir à un acte faisant grief à celle-ci, même lorsqu'il s'agit d'une procédure préliminaire. Ainsi que le requérant l'a déjà soutenu dans le cadre de son premier moyen (voir point 26 de la présente ordonnance), les réponses écrites et orales de M. Kinnock aux membres de la Cocobu feraient apparaître que la Commission elle-même considérait que les droits de la défense étaient applicables au stade préliminaire des enquêtes de l'OLAF. Ce dernier serait d'ailleurs très attaché à ce que les informations qu'il détient lui soient transmises dans le respect des droits légitimes des personnes concernées, ainsi que l'indiquerait le point d) des «lignes directrices de [son] action», telles que publiées sur le site Internet de l'OLAF.

58 La Commission expose, dans les remarques introductives de son mémoire en défense et avant de répondre directement au dernier moyen du pourvoi, que les observations qu'elle a présentées en première instance le 7 août 2002, selon lesquelles le requérant demandait la suspension de mesures purement préparatoires qui, en outre, pourraient même ne pas aboutir à une quelconque procédure dirigée contre lui, restent pleinement valables. Elle réaffirme que les pièces citées par le requérant ne le visaient pas spécialement et que, si la situation de celui-ci devait être un jour examinée plus particulièrement par l'OLAF, il en serait informé avant que des conclusions ne soient tirées. Elle souligne que cette analyse des faits, que le requérant aurait lui même admise notamment dans les points 36, 45 et 46 de sa demande, n'a pas été contredite devant le juge des référés et qu'elle ne peut plus être contestée au stade du pourvoi.

59 La Commission fait valoir que les droits de la défense ne peuvent être invoqués en l'absence de tout acte faisant grief et que le moyen est, par suite, inopérant. Un tel

moyen ne pourrait être présenté qu'à l'appui d'une contestation dirigée contre une décision finale faisant grief. La thèse du requérant selon laquelle l'existence d'un acte faisant grief serait révélée par l'atteinte portée aux droits de la défense serait contraire à ce principe et ferait dépendre la recevabilité des recours de l'appréciation subjective du requérant. Le point 50 de l'ordonnance attaquée ne constituerait que le rappel de ces règles. La simple conduite d'investigations par l'OLAF ne pourrait, dans ces conditions, justifier par elle-même la prise en compte des droits de la défense à un stade aussi préliminaire.

60 De même, le fait que l'OLAF tire des conclusions visant un agent, ce qui n'a, en tout état de cause, pas été le cas en l'espèce, ne constituerait pas automatiquement un acte attaquable. L'existence des garanties de respect des droits de la défense énoncées à l'article 4 de la décision 1999/396 ne modifierait pas cette analyse. Enfin, l'expression «en tout état de cause», qui figure en tête du point 51 de l'ordonnance attaquée, indiquerait que ce point est surabondant et qu'une éventuelle erreur de droit qui l'affecterait serait sans incidence sur le bien-fondé de cette ordonnance.

Appréciation de la Cour

61 Les actes faisant grief à un fonctionnaire sont les actes qui sont susceptibles d'affecter directement la position juridique de celui-ci (arrêt du 10 décembre 1969, Grasselli/Commission, 32/68, Rec. p. 505, point 4). Seules constituent des actes ou des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation les mesures produisant des effets juridiques obligatoires, de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique (arrêt du 14 février 1989, Bossi/Commission, 346/87, Rec. p. 303, point 23).

62 En matière de recours de fonctionnaires, les actes préparatoires d'une décision finale ne font pas grief et ne peuvent donc être attaqués que de façon incidente,

lors d'un recours contre les actes annulables (voir arrêts du 7 avril 1965, Weighardt/Commission, 11/64, Rec. p. 365, 383, et Bossi/Commission, précité, point 23). Si certaines mesures purement préparatoires sont susceptibles de faire grief au fonctionnaire dans la mesure où elles peuvent influencer le contenu d'un acte attaquable ultérieur, ces mesures ne peuvent faire l'objet d'un recours indépendant et doivent être contestées à l'appui d'un recours dirigé contre cet acte (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 1968, Van Eick/Commission, 35/67, Rec. p. 481, 500).

63 Dans le présent litige, il résulte des dispositions de l'article 4 de la décision 1999/396 que le fonctionnaire intéressé doit être informé rapidement de la possibilité de son implication personnelle, lorsque cela ne risque pas de nuire à l'enquête, et que, en tout état de cause, des conclusions visant nominativement un fonctionnaire de la Commission ne peuvent être tirées à l'issue de l'enquête sans que l'intéressé ait été mis à même de s'exprimer sur tous les faits qui le concernent.

64 La méconnaissance de ces dispositions, qui déterminent les conditions dans lesquelles le respect des droits de la défense du fonctionnaire concerné peut être concilié avec les impératifs de confidentialité propres à toute enquête de cette nature, serait constitutive d'une violation de formalités substantielles applicables à la procédure d'enquête.

65 Toutefois, il n'en résulte pas que les mesures préparatoires que constituent, pour ce fonctionnaire, l'ouverture et la conduite d'une enquête interne, puissent faire l'objet d'un recours indépendant, distinct de celui que l'intéressé est recevable à présenter contre la décision finale de l'administration. En effet, contrairement à ce que soutient le requérant, ni l'existence, à la supposer établie, d'atteintes aux droits de la défense ni le fait que des enquêtes internes soient diligentées ne permettent à eux seuls de démontrer qu'un acte faisant grief, c'est-à-dire susceptible de recours contentieux, a été pris.

66 Par suite, en considérant, par les motifs figurant aux points 43 à 48 de l'ordonnance attaquée, que le requérant n'était pas recevable à demander l'annulation des actes d'investigation de l'OLAF, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit.

67 En outre, en relevant, au point 47 de l'ordonnance attaquée, par une appréciation qui ne peut être contestée dans le cadre du pourvoi, que l'OLAF n'avait pas tiré de conclusions visant nominativement le requérant et en considérant, aux points 50 et 51 de cette ordonnance, que, dans ces conditions, les griefs tirés de la violation des droits de la défense ne pouvaient, en tout état de cause, être invoqués par le requérant, le juge des référés a fait une exacte interprétation des règles de recevabilité des recours dirigés contre des mesures n'ayant qu'un caractère préparatoire, de sorte que l'ordonnance attaquée n'est pas entachée d'une erreur de droit.

68 Au surplus, en estimant, au point 46 de l'ordonnance attaquée, que les conclusions d'une enquête de l'OLAF qui visent nominativement un fonctionnaire, au sens de l'article 4 de la décision 1999/396, sont nécessairement celles contenues dans un rapport établi sous l'autorité du directeur de cet office, comme cela est prévu à l'article 9 du règlement n° 1073/1999, et que les suites données à l'enquête interne par l'institution concernée peuvent être «notamment» disciplinaires et judiciaires, le juge des référés n'a pas méconnu la portée des dispositions qu'il a ainsi interprétées.

69 Ce juge a, certes, au point 47 de l'ordonnance attaquée, relevé qu'«aucune action, de caractère disciplinaire ou judiciaire», ne mettait en cause le requérant, en omettant ainsi de préciser que ces actions étaient celles que l'institution concernée pouvait «notamment» mais pas seulement tirer d'une enquête interne de l'OLAF. Toutefois, cette imprécision, compte tenu des motifs figurant au point 46 de l'ordonnance attaquée, ne permet pas à elle seule d'établir que le juge des référés s'est, pour estimer qu'aucune conclusion visant nominativement le requérant n'avait été tirée en l'espèce par cet office, fondé sur une analyse erronée des dispositions applicables au litige.

70 Dans ces conditions, le requérant n'est pas fondé à soutenir que le juge des référés a commis une erreur de droit en considérant que le respect des droits de la défense, en l'absence de tout acte faisant grief, ne pouvait être invoqué devant lui.

71 Dès lors, le troisième moyen ne peut être accueilli.

72 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le pourvoi doit être rejeté.

Sur les dépens

73 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, rendu applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118 du même règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

74 La Commission n'a pas expressément conclu à la condamnation du requérant mais à ce que les dépens de la présente instance soient réservés. Dès lors, il n'y a pas lieu, bien que le requérant ait succombé en ses moyens, de le condamner aux dépens du pourvoi.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DE LA SIXIÈME CHAMBRE DE LA COUR

remplaçant le président de la Cour, en vertu de l'article 85, deuxième alinéa, du règlement de procédure de la Cour, rendu applicable à la procédure de pourvoi conformément à l'article 118 du même règlement,

ordonne:

1) **Le pourvoi est rejeté.**

2) **Les dépens sont réservés.**

Fait à Luxembourg, le 8 avril 2003.

Le greffier

R. Grass

Le président de la sixième chambre remplaçant le président

J.-P. Puissochet