



## Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (chambre des pourvois)

20 mai 2010\*

« Pourvoi — Fonction publique — Fonctionnaires — Décision de l'OLAF de transmettre des informations concernant des personnes physiques aux autorités judiciaires italiennes — Acte ne faisant pas grief »

Dans l'affaire T-261/09 P,

ayant pour objet un pourvoi formé contre l'arrêt du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (première chambre) du 28 avril 2009, *Violetti e.a./Commission* (F-5/05 et F-7/05, RecFP p. I-A-1-83 et II-A-1-473), et tendant à l'annulation partielle de cet arrêt,

**Commission européenne**, représentée par M. J. Currall et M. J.-P. Keppenne, en qualité d'agents,

partie requérante,

les autres parties à la procédure étant

**Antonello Violetti**, demeurant à Cittiglio (Italie), et les douze autres fonctionnaires de la Commission européenne dont les noms figurent en annexe, représentés par M<sup>e</sup> É. Boigelot, avocat,

parties demandresses en première instance dans l'affaire F-5/05,

**Nadine Schmit**, ancienne fonctionnaire de la Commission européenne, demeurant à Ispra (Italie), représentée par M<sup>e</sup> É. Boigelot, avocat,

partie demandresse en première instance dans l'affaire F-7/05,

**Conseil de l'Union européenne**, représenté par MM. M. Bauer et A. Vitro, en qualité d'agents,

partie intervenante en première instance,

LE TRIBUNAL (chambre des pourvois),

composé de M. M. Jaeger, président, M<sup>me</sup> M. E. Martins Ribeiro et M. O. Czúcz (rapporteur), juges,  
greffier : M. E. Coulon,

rend le présent

\* Langue de procédure : le français.

## Arrêt

Par son pourvoi introduit au titre de l'article 9 de l'annexe I du statut de la Cour de justice, la Commission européenne demande l'annulation partielle de l'arrêt du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (première chambre) du 28 avril 2009, *Violetti e.a./Commission* (F-5/05 et F-7/05, RecFP p. I-A-1-83 et II-A-1-473, ci-après l'«arrêt attaqué»), dont elle conteste uniquement les points 1 et 4 du dispositif. Par l'arrêt attaqué, le Tribunal de la fonction publique a annulé la décision de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) de transmettre aux autorités judiciaires italiennes des informations concernant les requérants en première instance et a condamné la Commission à leur payer des dommages-intérêts.

### Cadre juridique

- 1 L'OLAF, institué par la décision 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Commission, du 28 avril 1999 (JO L 136, p. 20), est chargé, notamment, d'effectuer des enquêtes administratives internes en vue de rechercher les faits graves, liés à l'exercice d'activités professionnelles, pouvant constituer un manquement aux obligations des fonctionnaires et des agents des Communautés européennes susceptible de poursuites disciplinaires et, le cas échéant, pénales.
- 2 Le règlement (CE) n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF (JO L 136, p. 1), régit les contrôles, vérifications et actions entrepris par les agents de l'OLAF dans l'exercice de leurs fonctions. Les enquêtes effectuées par l'OLAF consistent en des enquêtes «externes», menées à l'extérieur des institutions, organes et organismes de la Communauté, et en des enquêtes «internes», menées à l'intérieur de ces institutions, organes et organismes.
- 3 Le paragraphe 2 de l'article 10 du règlement n° 1073/1999, intitulé «Transmission d'informations par l'[OLAF]», est ainsi libellé :  
  
«Sans préjudice des articles 8, 9 et 11 du présent règlement, le directeur de l'[OLAF] transmet aux autorités judiciaires de l'État membre concerné les informations obtenues par l'[OLAF] lors d'enquêtes internes sur des faits susceptibles de poursuites pénales. Sous réserve des nécessités de l'enquête, il en informe simultanément l'État membre concerné.»
- 4 En vertu de l'article 14 du règlement n° 1073/1999, tout fonctionnaire ou tout autre agent des Communautés peut saisir le directeur de l'OLAF d'une réclamation dirigée contre un acte lui faisant grief, effectué par l'OLAF dans le cadre d'une enquête interne, selon les modalités prévues à l'article 90, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires des Communautés européennes (ci-après le «statut»).
- 5 L'article 4 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), intitulé «Information de l'intéressé», dispose :  
  
«Dans le cas où apparaît la possibilité d'une implication personnelle d'un membre, d'un fonctionnaire ou d'un agent de la Commission, l'intéressé doit en être informé rapidement lorsque cela ne risque pas de nuire à l'enquête [...]

Dans des cas nécessitant le maintien d'un secret absolu aux fins de l'enquête et exigeant le recours à des moyens d'investigation relevant de la compétence d'une autorité judiciaire nationale, l'obligation d'inviter le membre, le fonctionnaire ou l'agent de la Commission à s'exprimer peut être différée en accord avec, respectivement, le président de la Commission ou le secrétaire général de celle-ci.»

- 6 Conformément à l'article 90 bis du statut, introduit lors de la modification du statut par le règlement (CE, Euratom) n° 723/2004 du Conseil, du 22 mars 2004 (JO L 124, p. 1) et applicable à partir du 1<sup>er</sup> mai 2004, «[t]oute personne visée au présent statut peut [...] soumettre au directeur de l'[OLAF] une réclamation au sens de l'article 90, paragraphe 2, contre un acte de l'[OLAF] lui faisant grief en rapport avec une enquête de l'OLAF».

### Faits à l'origine du litige

- 7 Les faits qui sont à l'origine du litige sont énoncés aux points 10 à 29 de l'arrêt attaqué dans les termes suivants :

«[...]

12 Le 14 octobre 2002, [...] le directeur de l'OLAF a ouvert, en application de l'article 5, deuxième alinéa, du règlement n° 1073/1999, une enquête interne en raison de 'suspensions de fraude au détriment du budget communautaire dans la gestion des fonds de la [c]aisse maladie au [CCR] d'Ispra' [...]

[...]

15 Par une note datée du 5 août 2003 (ci-après la 'note du 5 août 2003'), le directeur général de l'OLAF a, conformément à l'article 10, paragraphe 2, première phrase, du règlement n° 1073/1999, transmis au procureur de la République de Varèse (Italie) des informations obtenues au cours de l'enquête interne concernant des faits susceptibles, selon l'OLAF, de faire l'objet de poursuites pénales (ci-après la 'décision de transmission des informations aux autorités judiciaires italiennes'). À cette note était annexée une 'note informative', datée du 23 juillet 2003 et établie par les agents chargés de l'enquête interne [...], dans laquelle étaient mis en cause [...] 42 fonctionnaires du CCR d'Ispra [...]

16 Suite à la réception des informations transmises par l'OLAF dans la note du 5 août 2003, le procureur de la République de Varèse a ouvert une enquête portant sur l'existence d'éventuelles infractions pénales.

17 Le 7 avril 2004, l'OLAF a envoyé aux requérants [en première instance], [...] le courrier suivant :

'Le 14 octobre 2002, l'OLAF a ouvert une enquête interne concernant l'application à Ispra du régime de l'assurance accident prévu par l'article 73 du statut. L'enquête s'est concentrée sur les fonctionnaires qui ont déclaré plus de [neuf] accidents au cours de la période janvier 1986/juillet 2003. Il a été constaté que vous figuriez au nombre de ces personnes. Le 5 août 2003, l'OLAF a transmis un rapport au procureur [de la République] de Varèse (Italie) en vue d'informer cette autorité de l'existence de possibles infractions, lesquelles seraient susceptibles de poursuites si leur existence devait être confirmée. [...]

18 Entre les 11 et 30 juin 2004, chacun des requérants de l'affaire F-5/05 a, sur le fondement de l'article 90 bis du statut, soumis au directeur de l'OLAF une réclamation dirigée contre la décision de transmission des informations aux autorités judiciaires italiennes. [...]

19 Par une lettre datée du 9 juillet 2004, parvenue à la Commission le 16 juillet suivant, la requérante de l'affaire F-7/05 a également formé une réclamation à l'encontre de la décision de transmission des informations aux autorités judiciaires italiennes et a sollicité le versement par la Commission d'une somme de 500 000 euros, en réparation de son préjudice.

[...]

22 L'OLAF n'ayant pas répondu dans le délai de quatre mois prescrit à l'article 90, paragraphe 2, du statut aux réclamations qui lui avaient été adressées par les requérants [en première instance], celles-ci ont fait l'objet de rejets implicites.

[...]

24 Le 25 novembre 2004, l'OLAF a, à l'issue de l'enquête interne, établi, en application de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 1073/1999, un rapport comportant les faits constatés, le préjudice financier subi par les Communautés et les conclusions de l'enquête, y compris les recommandations du directeur de l'OLAF sur les suites qu'il convenait de donner à cette enquête (ci-après le 'rapport final d'enquête'). Ledit rapport a été envoyé au secrétaire général de la Commission, aux directeurs généraux de la DG 'Personnel et administration' et du CCR ainsi qu'au directeur de l'Office 'Gestion et liquidation des droits individuels'.

25 [...] le rapport final d'enquête ne proposait pas l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre desdits fonctionnaires.

26 Le 21 février 2005, l'OLAF a expressément rejeté les réclamations introduites par les requérants de l'affaire F-5/05.

[...]

28 [...] le juge des enquêtes préliminaires du Tribunal de Varèse a, le 12 juillet 2005, décidé de classer la procédure.

29 Par notes du 9 octobre 2006, l'OLAF a informé les requérants [en première instance] du classement de la procédure.»

### **Procédure devant le Tribunal de la fonction publique et arrêt attaqué**

#### *Procédure*

8 Par requêtes déposées au greffe du Tribunal respectivement le 11 janvier 2005 et le 17 février 2005, les requérants en première instance, à savoir, d'une part, M. Antonello Violetti ainsi que les douze autres fonctionnaires de la Commission dont les noms figurent en annexe et, d'autre part, M<sup>me</sup> Nadine Schmit, ont introduit des recours, enregistrés sous la référence T-22/05 et T-84/05, dans lesquels ils concluaient à ce qu'il plaise au Tribunal notamment :

— annuler la note datée du 5 août 2003 par laquelle le directeur général de l'OLAF a transmis au procureur de la République de Varèse (Italie) des informations obtenues au cours de l'enquête interne concernant des faits susceptibles, selon l'OLAF, de faire l'objet de poursuites pénales (ci-après la «note litigieuse»);

— condamner l'OLAF et la Commission au paiement de dommages et intérêts;

— condamner la Commission aux dépens.

9 Le 27 avril 2005, la Commission a soulevé une exception d'irrecevabilité à l'encontre des deux recours, conformément à l'article 114, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal.

- 10 La Commission a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal :
- rejeter le recours comme irrecevable ;
  - statuer sur les dépens comme de droit.
- 11 Par ordonnance du 3 mai 2005 du président de la quatrième chambre du Tribunal, les affaires T-22/05 et T-84/05 ont été jointes aux fins de la procédure écrite, de la procédure orale et de l'arrêt, conformément à l'article 50 du règlement de procédure.
- 12 Par ordonnance du 13 juillet 2005, le président de la quatrième chambre du Tribunal a admis le Conseil de l'Union européenne à intervenir dans la procédure au soutien de la Commission. Par ordonnance du 15 décembre 2005, le Tribunal a, en application de l'article 3, paragraphe 3, de la décision 2004/752/CE, Euratom du Conseil, du 2 novembre 2004, instituant le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (JO L 333, p. 7), renvoyé les affaires T-22/05 et T-84/05 devant le Tribunal de la fonction publique. Les recours ont été enregistrés au greffe de ce dernier, respectivement sous les références F-5/05 et F-7/05.
- 13 Par ordonnance du 21 mars 2006, le Tribunal de la fonction publique a joint au fond les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Commission.
- 14 Les parties ont été entendues lors de l'audience du 3 juillet 2007.
- 15 Par ordonnances du 2 août 2007 de la première chambre du Tribunal de la fonction publique, la procédure orale dans les affaires jointes F-5/05 et F-7/05 a été rouverte. Au titre des mesures d'organisation de la procédure, adoptées en vertu de l'article 64, paragraphe 3, sous a) et d), du règlement de procédure du Tribunal, applicable mutatis mutandis, en vertu de l'article 3, paragraphe 4, de la décision 2004/752, au Tribunal de la fonction publique, celui-ci a invité la Commission et le Conseil à produire les documents relatifs aux travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de l'article 90 bis du statut. La Commission et le Conseil ont déféré à cette demande. Les requérants en première instance ont fait part de leurs observations sur les réponses de la Commission et du Conseil.

#### *Arrêt attaqué*

- 16 Après avoir rejeté une partie des conclusions des requérants en première instance comme irrecevables, le Tribunal de la fonction publique a examiné le chef de conclusions tendant à l'annulation de la note litigieuse ainsi que celui tendant à l'octroi d'une indemnité.
- 17 En ce qui concerne la recevabilité du chef de conclusions tendant à l'annulation de la note litigieuse, le Tribunal de la fonction publique a considéré qu'une décision de transmission d'informations aux autorités judiciaires nationales, adoptée conformément à l'article 10, paragraphe 2, du règlement n° 1073/1999 (ci-après la «décision de transmission d'informations»), était un acte faisant grief et donc susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation, sur la base des considérations suivantes.
- 18 En premier lieu, l'article 90 bis du statut refléterait le souci du législateur d'accompagner le renforcement du rôle de l'OLAF, résultant des nouvelles attributions qui lui seraient confiées dans le statut, de garanties juridictionnelles adéquates. Or, un fonctionnaire ne bénéficierait pas d'une garantie juridictionnelle effective, premièrement, si, avant sa mise en cause devant le juge pénal national par la décision de transmission d'informations, le juge communautaire n'était pas à même de vérifier qu'il a été préalablement entendu ou si les dispositions de l'article 4 de la décision 1999/396 prévoyant que

cette obligation peut être différée ont bien été respectées par l'OLAF, deuxièmement, si le contrôle juridictionnel était exercé uniquement dans le cadre du recours en indemnité et, troisièmement, s'il ne pouvait pas demander le sursis à l'exécution de ladite décision.

- 19 En deuxième lieu, il serait difficilement concevable de nier la qualité d'actes faisant grief aux décisions de transmission d'informations eu égard aux conséquences qu'elles entraîneraient pour les personnes concernées. À cet égard, le Tribunal de la fonction publique mentionne le fait, d'une part, que, étant le plus souvent portées à la connaissance de l'autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après l'«AIPN»), ces décisions seraient de nature à affecter l'appréciation que celle-ci doit porter sur lesdites personnes dans le cadre de l'exercice d'évaluation et, d'autre part, que la nature de la protection juridictionnelle qui leur est garantie serait modifiée en ce sens qu'elle ne serait plus mise en œuvre par les juridictions de l'Union, mais par les autorités judiciaires nationales.
- 20 En troisième lieu, une décision de transmission d'informations devrait être considérée comme un acte faisant grief dès lors qu'autrement, premièrement, l'éventuelle violation des droits de la défense du fonctionnaire concerné ne serait pas censurée et le juge national resterait donc saisi des informations que lui a transmises l'OLAF, deuxièmement, il pourrait faire l'objet, à son insu, de procédures le mettant directement en cause pendant plusieurs mois sans pouvoir se prévaloir des garanties procédurales existant devant le juge national, troisièmement, seul un contrôle juridictionnel exercé au moment de son adoption serait de nature à préserver en temps utile le respect des prérogatives du secrétaire général de la Commission aux fins de décider du maintien de la confidentialité de l'enquête avant la saisine des autorités judiciaires nationales et, quatrièmement, cela serait de nature à contribuer au plein respect par l'OLAF de la légalité des enquêtes et des droits fondamentaux des personnes qu'elles visent et éviterait que se reproduise une situation, comme celle de l'espèce, où l'auteur de la décision litigieuse s'abstient de prendre position sur les critiques qui ont été formulées à l'encontre de celle-ci.
- 21 En quatrième lieu, une décision de transmission d'informations ne pourrait pas être considérée, contrairement à ce qu'avaient fait valoir la Commission et le Conseil, comme un acte préparatoire dès lors qu'elle est prise par un organe communautaire indépendant, sous sa seule responsabilité, dans le cadre d'une procédure spéciale distincte de la procédure judiciaire nationale, qu'elle ne précède l'intervention d'aucun autre acte faisant grief relevant de la compétence du directeur de l'OLAF et qu'elle fixe ainsi la position de celui-ci. À cet égard, le Tribunal de la fonction publique s'est référé à l'arrêt de la Cour du 29 janvier 1985, F./Commission (228/83, Rec. p. 275, point 16), aux termes duquel l'avis émis par un conseil de discipline constitue un acte faisant grief dès lors que, bien qu'émanant d'un organe consultatif, il est formulé au terme d'une enquête qui doit être menée en pleine indépendance et selon une procédure spéciale et distincte, présentant un caractère contradictoire et soumise au respect des principes fondamentaux des droits de la défense.
- 22 Il a ajouté que, si une décision de transmission d'informations constituait une mesure préparatoire, tous les autres actes de l'OLAF intervenus avant cette décision seraient également à considérer comme mesures préparatoires de sorte que l'application de l'article 90 bis du statut se trouverait entravée, voire privée de toute utilité, parce qu'aucun acte de l'OLAF ne pourrait faire l'objet d'une réclamation.
- 23 En cinquième lieu, s'agissant de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal, invoquée par les institutions, selon laquelle une décision de transmission d'informations ne constitue pas un acte attaquant [ordonnance du président de la Cour du 19 avril 2005, Tillack/Commission, C-521/04 P(R), Rec. p. I-3103, points 27 à 40 ; ordonnance du président du Tribunal du 15 octobre 2004, Tillack/Commission, T-193/04 R, Rec. p. II-3575, points 43 à 46, et arrêt du Tribunal du 4 octobre 2006, Tillack/Commission, T-193/04, Rec. p. II-3995, points 69 et 70, ci-après, pris ensemble, la «jurisprudence Tillack»], le Tribunal de la fonction publique a considéré qu'elle n'était pas pertinente en l'espèce dès lors que, dans cette affaire, le requérant n'était pas un fonctionnaire et, par conséquent, sa carrière et sa situation matérielle ne dépendaient pas directement de mesures adoptées

par l'administration. Dans ces circonstances, il a considéré que le juge communautaire ne disposait pas dans cette affaire d'un titre particulier l'habilitant à garantir, en lieu et place du juge national, le respect des droits fondamentaux et des exigences d'un procès équitable. Il a, par ailleurs, ajouté que la Cour et le Tribunal avaient déjà envisagé qu'un contrôle de légalité des actes de l'OLAF faisant grief puisse être exercé par le juge communautaire, par la voie du recours en annulation.

24 Sur le fond, le Tribunal de la fonction publique a estimé que l'OLAF avait violé les droits de la défense des requérants en première instance et a annulé la note litigieuse.

25 Se prononçant ensuite sur la demande d'indemnité introduite par les requérants en première instance, il a condamné la Commission à verser à chacun d'entre eux la somme de 3 000 euros.

## **Sur le pourvoi**

### *Procédure et conclusions des parties*

26 Par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 6 juillet 2009, la Commission a introduit le présent pourvoi.

27 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

- annuler l'arrêt attaqué dans la mesure où il déclare recevables les recours contre la note litigieuse ;
- statuant lui-même dans les présentes affaires, déclarer irrecevables les recours en annulation des requérants en première instance en ce qu'ils visent ladite note ;
- condamner les requérants en première instance aux dépens de l'instance, y compris ceux de la procédure devant le Tribunal de la fonction publique.

28 Les requérants en première instance concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

- rejeter le pourvoi comme irrecevable ;
- à titre subsidiaire, rejeter le pourvoi comme non fondé ;
- condamner la Commission aux dépens.

### *En droit*

#### Sur la recevabilité du pourvoi

29 Les requérants en première instance font valoir que le pourvoi est irrecevable en ce qu'il reproduit essentiellement les arguments que la Commission avait déjà présentés devant le Tribunal de la fonction publique, sans mettre en cause le raisonnement sur le fondement duquel ledit Tribunal a conclu au rejet de ces arguments. Elles soutiennent que, dès lors, le pourvoi constitue en réalité une demande visant à obtenir un simple réexamen de la requête présentée devant le Tribunal de la fonction publique, ce qui échapperait à la compétence du Tribunal qui a à connaître du pourvoi.

30 Il convient de rappeler qu'il résulte de l'article 11, paragraphe 1, de l'annexe I du statut de la Cour et de l'article 138, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure du Tribunal qu'un pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l'arrêt dont l'annulation est demandée ainsi que les

arguments juridiques qui soutiennent de manière spécifique cette demande. Ne répond pas à cette exigence le pourvoi qui, sans même comporter une argumentation visant spécifiquement à identifier l'erreur de droit dont serait entaché l'arrêt attaqué, se limite à reproduire les moyens et les arguments qui ont déjà été présentés devant le Tribunal de la fonction publique. En effet, un tel pourvoi constitue en réalité une demande visant à obtenir un simple réexamen de la requête présentée devant le Tribunal de la fonction publique, ce qui échappe à la compétence du Tribunal (arrêts du Tribunal du 19 septembre 2008, Chassagne/Commission, T-253/06 P, RecFP p. I-B-1-43 et II-B-1-295, point 54, et du 8 septembre 2009, ETF/Landgren, T-404/06 P, Rec. p. II-2841, point 140).

- 31 Toutefois, dès lors qu'un requérant conteste l'interprétation ou l'application du droit communautaire faite par le Tribunal de la fonction publique, les points de droit examinés en première instance peuvent à nouveau être discutés au cours du pourvoi. En effet, si un requérant ne pouvait fonder de la sorte son pourvoi sur des moyens et des arguments déjà utilisés devant le Tribunal de la fonction publique, la procédure de pourvoi serait privée d'une partie de son sens (arrêts Chassagne/Commission, point 30 supra, point 55, et ETF/Landgren, point 30 supra, point 141).
- 32 En l'espèce, il suffit de constater que la Commission indique clairement qu'elle critique le fait que le Tribunal de la fonction publique a déclaré recevables les demandes en annulation de la note litigieuse introduites par les requérants en première instance en considérant qu'une décision de transmission d'informations constitue un acte faisant grief. À cet égard, dans ses observations générales, elle revient sur ses arguments en première instance, rappelant la jurisprudence constante concernant l'interprétation de la notion d'«acte faisant grief», notamment en relation avec les actes de l'OLAF, et soutient clairement que, contrairement à ce qu'a considéré, en substance, le Tribunal de la fonction publique, la définition retenue par cette jurisprudence doit être appliquée également lorsqu'il s'agit de déterminer si un acte est un acte faisant grief au sens de l'article 90 bis du statut. Ensuite, dans les deuxième et troisième parties de son pourvoi, elle critique les différents motifs retenus par le Tribunal de la fonction publique, en indiquant les raisons pour lesquelles elle considère qu'ils ne justifient pas la qualification d'acte faisant grief s'agissant d'une décision de transmission d'informations.
- 33 Le pourvoi est, dès lors, recevable.

Sur le fond

– Arguments des parties

- 34 À l'appui de son pourvoi, la Commission soulève un moyen unique, tiré de la violation de l'article 90 bis du statut.
- 35 En premier lieu, la Commission rappelle que, conformément à la jurisprudence applicable, selon elle, à l'article 90 bis du statut, seuls 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 directement et immédiatement les intérêts du requérant en modifiant, de façon caractérisée, la situation juridique de celui-ci.
- 36 Elle considère que, eu égard à cette jurisprudence, une décision de transmission d'informations ne peut pas être considérée comme étant un acte faisant grief, dès lors qu'elle ne modifie pas le statut juridique des personnes concernées, ni dans leurs rapports avec les institutions, en raison notamment de la présomption d'innocence, ni dans leurs rapports avec les autorités judiciaires nationales, lesquelles ne sont pas obligées de donner suite à cette transmission. Elle soutient, par ailleurs, que le fait que la transmission d'informations a pour effet que la protection juridictionnelle est assurée par le juge national ne justifie pas que la décision de transmission d'informations soit considérée comme un acte faisant grief.



- 37 Elle rappelle, à cet égard, que le Tribunal et la Cour ont déjà jugé que les actes de l'OLAF ne constituaient pas des actes faisant grief et critique la distinction établie par le Tribunal de la fonction publique entre la jurisprudence Tillack, point 23 supra, et le cas d'espèce. Elle considère que le fait de distinguer les droits des requérants selon qu'ils sont des personnes liées aux institutions, agissant sur le fondement de l'article 236 CE, ou des fonctionnaires ou agents des institutions, agissant sur le fondement de l'article 230 CE, nuit à la sécurité juridique en ce que cela aurait comme conséquence qu'un même acte pourrait être attaqué par un fonctionnaire et non par une autre personne.
- 38 En deuxième lieu, elle soutient que l'appréciation du Tribunal de la fonction publique selon laquelle un fonctionnaire ne bénéficierait pas d'une protection juridictionnelle effective si, avant sa mise en cause devant le juge pénal national, le juge communautaire n'était pas à même de vérifier qu'il a été préalablement entendu témoigne d'une confusion entre le respect des droits de la défense dans les procédures administratives, d'une part, et le principe d'une protection juridictionnelle effective devant le juge, d'autre part. Elle ajoute que ce n'est pas la nature des moyens invoqués qui doit être prise en compte pour examiner si l'acte attaqué est un acte faisant grief.
- 39 En troisième lieu, elle critique les appréciations du Tribunal de la fonction publique selon lesquelles une décision de transmission d'informations devrait être considérée comme un acte faisant grief afin d'éviter que le juge national reste saisi des informations que lui a transmises l'OLAF, que le fonctionnaire fasse l'objet, à son insu, de procédures le mettant directement en cause pendant plusieurs mois, que les prérogatives du secrétaire général de la Commission ne soient pas respectées et que le directeur de l'OLAF s'abstienne de prendre position sur les critiques qui ont été formulées à l'encontre de ladite décision.
- 40 En quatrième lieu, la Commission conteste les motifs sur lesquels le Tribunal de la fonction publique s'est fondé pour conclure que la décision de transmission d'informations n'était pas un acte préparatoire.
- 41 Les requérants en première instance, en premier lieu, rappellent que le Tribunal de la fonction publique a considéré que la question de l'interprétation de la notion d'acte faisant grief au sens de l'article 90 bis du statut était une question inédite et qu'il convenait de tenir compte, à cet égard, du fait que cette disposition reflétait le souci du législateur d'accompagner le renforcement du rôle de l'OLAF de garanties juridictionnelles adéquates. Ils font valoir que, comme l'a indiqué le Tribunal de la fonction publique, la jurisprudence Tillack, point 23 supra, n'est pas pertinente en l'espèce, dès lors qu'elle concerne l'application d'une disposition légale autre que l'article 90 bis du statut et, par conséquent, se distingue de la présente affaire en ce que le juge communautaire n'avait pas été expressément habilité par le législateur à garantir en lieu et place du juge national le respect des droits fondamentaux.
- 42 En deuxième lieu, s'agissant des appréciations du Tribunal de la fonction publique relatives à l'incidence du principe d'une protection juridictionnelle effective en l'espèce, les requérants en première instance font valoir que ledit Tribunal n'a pas fait d'amalgame entre le respect des droits de la défense et ledit principe et qu'il s'est borné à considérer, en application de la jurisprudence de la Cour, que le respect des droits fondamentaux, tels que les droits de la défense, devait pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.
- 43 S'agissant des conséquences liées à la décision de transmission d'informations, examinées par le Tribunal de la fonction publique dans le cadre de son analyse de l'étendue de la protection juridictionnelle effective, les requérants en première instance soutiennent, d'une part, que les arguments avancés par la Commission (voir point 37 ci-dessus) ne sont pas susceptibles de remettre en cause l'appréciation du Tribunal de la fonction publique selon laquelle la décision de transmission d'informations est de nature à affecter l'appréciation de l'administration sur la conduite de la personne

concernée. Ils soutiennent, d'autre part, que le fait que ledit Tribunal a considéré que la nature de la protection juridictionnelle était modifiée par la décision de transmission d'informations n'implique pas que la nature de la transmission d'informations soit elle-même modifiée.

- 44 En troisième lieu, les requérants en première instance contestent les arguments de la Commission critiquant les autres motifs sur lesquels le Tribunal de la fonction publique s'est fondé pour conclure que la décision de transmission d'informations devait être considérée comme un acte faisant grief (voir point 39 ci-dessus). Ils font valoir à cet égard, notamment, que le législateur communautaire a attribué au Tribunal de la fonction publique la responsabilité d'assurer un contrôle de la légalité des actes de l'OLAF, en ce qui concerne les fonctionnaires, à un stade antérieur à celui de l'intervention de l'autorité judiciaire nationale. Par ailleurs, ils considèrent que, contrairement à ce que prétendrait la Commission, la possibilité que le fonctionnaire puisse faire l'objet à son insu de procédures le mettant directement en cause pendant une longue période ainsi que la nécessité d'assurer le respect des prérogatives du secrétaire général de la Commission justifieraient également que la décision de transmission d'informations soit considérée comme un acte faisant grief.
- 45 En quatrième lieu, les requérants en première instance contestent les arguments de la Commission venant contredire les motifs sur lesquels s'est fondé le Tribunal de la fonction publique pour considérer qu'une décision de transmission d'informations ne constituait pas un acte préparatoire.

#### – Appréciation du Tribunal

- 46 Il ressort d'une jurisprudence constante, tant dans le cadre du contentieux spécifique de la fonction publique européenne que dans le cadre du contentieux général, que constituent des actes faisant grief, et, par conséquent, attaquables, les seules mesures produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant, de façon caractérisée, la situation juridique de celui-ci (voir, en ce qui concerne le contentieux de la fonction publique européenne, arrêts du Tribunal du 15 juillet 1993, *Camara Alloisio e.a./Commission*, T-17/90, T-28/91 et T-17/92, Rec. p. II-841, point 39, et du 19 octobre 1995, *Obst/Commission*, T-562/93, RecFP p. I-A-247 et II-737, point 23 ; en ce qui concerne le contentieux général, ordonnance du Tribunal du 13 juillet 2004, *Comunidad Autónoma de Andalucía/Commission*, T-29/03, Rec. p. II-2923, point 29, et arrêt *Tillack/Commission*, point 23 supra, point 67).
- 47 S'agissant, en particulier, des actes de l'OLAF et, plus spécifiquement, d'une décision de transmission d'informations, la Commission relève à juste titre que la Cour et le Tribunal ont jugé qu'une telle décision ne saurait être considérée comme un acte faisant grief, dès lors qu'elle ne modifie pas de façon caractérisée la situation juridique de l'intéressé, les autorités judiciaires nationales demeurant libres, conformément à l'article 10, paragraphe 2, du règlement n° 1073/1999, d'apprécier dans le cadre de leurs pouvoirs propres le contenu et la portée desdites informations et, partant, les suites qu'il convient d'y donner (ordonnance du 19 avril 2005, *Tillack/Commission*, point 23 supra, points 32 et 34 ; ordonnance du 15 octobre 2004, *Tillack/Commission*, point 23 supra, points 43 et 44, et arrêt *Tillack/Commission*, point 23 supra, point 70).
- 48 La Cour et le Tribunal ont relevé, en particulier, que le principe d'une protection juridictionnelle effective n'imposait pas de déclarer recevable une demande en annulation introduite contre une telle décision de transmission d'informations. Ainsi, il a été considéré, d'une part, que ce principe ne permettait pas, à lui seul, de fonder la recevabilité d'un recours et, d'autre part, que le requérant avait à sa disposition d'autres voies pour assurer le contrôle de la légalité des actes de l'OLAF (arrêt *Tillack/Commission*, point 23 supra, point 80 ; voir également, en ce sens, ordonnance du 19 avril 2005, *Tillack/Commission*, point 23 supra, points 38 à 40, et ordonnance du 15 octobre 2004, *Tillack/Commission*, point 23 supra, point 45).

- 49 Ainsi que la Commission le fait valoir, la jurisprudence Tillack, point 23 supra, est pertinente pour l'interprétation de l'article 90 bis du statut, aucun des motifs retenus par le Tribunal de la fonction publique dans l'arrêt attaqué ne permettant de nier son applicabilité au cas d'espèce ni ne justifiant une modification de la conclusion en résultant.
- 50 En premier lieu, contrairement à ce qu'a considéré le Tribunal de la fonction publique et à ce que font valoir les requérants en première instance, ni l'introduction dans le statut de l'article 22 bis, ni la modification de son annexe IX, ni le principe d'une protection juridictionnelle effective ne permettent de donner à la notion d'«acte faisant grief» au sens de l'article 90 bis du statut un contenu différent, d'une part, de celui qui a été donné à cette notion dans le cadre de l'article 90, paragraphe 2, du statut et, d'autre part, de celui qui a été retenu, s'agissant de la notion d'acte attaquant, dans le cadre du contentieux général.
- 51 En effet, premièrement, il convient de rappeler que, conformément à la jurisprudence de la Cour, à défaut de travaux préparatoires exprimant clairement l'intention des auteurs d'une disposition, le juge ne peut se fonder que sur la portée du texte tel qu'il a été établi et lui donner le sens qui ressort de son interprétation littérale et logique (arrêt de la Cour du 1<sup>er</sup> juin 1961, Simon/Cour de justice, 15/60, Rec. p. 223, 244 ; voir également, en ce sens, arrêt de la Cour du 18 mai 1962, Geitling e.a./Haute Autorité, 13/60, Rec. p. 165, 200). Or, en l'espèce, l'article 90 bis du statut étant libellé dans des termes substantiellement identiques à ceux de l'article 90, paragraphe 2, du même statut, le juge ne saurait, en l'absence d'indication contraire de la part du législateur, donner à ces deux dispositions, figurant dans un même acte législatif, des interprétations différentes (voir, en ce sens, arrêt Simon/Cour de justice, précité).
- 52 Deuxièmement, l'introduction de l'article 22 bis du statut et la modification de l'annexe IX dudit statut par le règlement n° 723/2004 n'impliquent pas de renforcement, et encore moins un renforcement significatif, des pouvoirs de l'OLAF qui pourrait justifier de considérer que l'article 90 bis du statut reflète le souci du législateur d'accompagner le renforcement du rôle de l'OLAF de garanties juridictionnelles supplémentaires impliquant une nouvelle définition de la notion d'«acte faisant grief».
- 53 Il convient, en effet, de constater, à cet égard, que l'article 22 bis du statut et la modification de l'annexe IX dudit statut ne visent qu'à y introduire le contenu de certaines dispositions qui étaient applicables dès le 1<sup>er</sup> juin 1999, date de prise d'effet de la décision 1999/352 et d'entrée en vigueur du règlement n° 1073/1999.
- 54 Ainsi, en substance, l'article 22 bis du statut reproduit l'obligation d'information prévue à l'article 2 de la décision modèle annexée à l'accord interinstitutionnel du 25 mai 1999 entre le Parlement, le Conseil et la Commission, relatif aux enquêtes internes effectuées par l'OLAF (JO L 136, p. 15, ci-après la «décision modèle»), et qui, pour les fonctionnaires de la Commission, était reprise à l'article 2 de la décision 1999/396, applicable également à partir du 1<sup>er</sup> juin 1999. De même, la modification de l'annexe IX du statut et, en particulier, l'article 1<sup>er</sup> de ladite annexe ne fait, en ce qui concerne l'OLAF, qu'introduire dans le statut les dispositions concernant l'information de l'intéressé et l'information sur le classement sans suite de l'enquête prévues aux articles 4 et 5 de la décision modèle — et, pour les fonctionnaires de la Commission, aux mêmes articles de la décision 1999/396. Par ailleurs, la possibilité pour le conseil de discipline d'entendre les enquêteurs de l'OLAF (article 16, paragraphe 3, de l'annexe IX du statut) et la communication, pour information, à l'OLAF des décisions prises dans les affaires où il a ouvert une enquête (article 26 de l'annexe IX du statut) ne sauraient de toute évidence être regardées comme impliquant un renforcement significatif des pouvoirs de l'OLAF.
- 55 Troisièmement, à la lumière du libellé de l'article 14 du règlement n° 1073/1999, il n'est pas possible de considérer que l'article 90 bis du statut a été adopté par le législateur afin de garantir la protection juridictionnelle des personnes visées par ledit statut. En effet, indépendamment de la question de savoir si la protection juridictionnelle desdites personnes aurait été assurée par d'autres moyens en l'absence de l'article 14 du règlement n° 1073/1999, et même si cette disposition n'est pas rédigée de

manière identique à l'article 90 bis du statut, force est de constater qu'elle garantissait déjà aux personnes visées par le statut la protection juridictionnelle en leur permettant d'utiliser à l'encontre des actes faisant grief de l'OLAF les voies de recours qui leur sont ouvertes à l'encontre des actes faisant grief émanant de l'AIPN, et ce dès l'adoption dudit règlement, en attendant la modification du statut (voir, en ce sens, ordonnance du Tribunal du 9 juin 2004, Camós Grau/Commission, T-96/03, RecFP p. I-A-157 et II-707, point 37). L'article 90 bis du statut ne visait, par conséquent, qu'à introduire les dispositions de l'article 14 du règlement n° 1073/1999 dans le statut, en tant que texte régissant l'ensemble des devoirs et obligations des fonctionnaires dans leurs rapports avec l'institution qui les emploie, et non à modifier la protection juridictionnelle dont ils bénéficiaient antérieurement, en raison d'un renforcement des pouvoirs de l'OLAF résultant des nouvelles dispositions du statut.

- 56 Quatrièmement, il résulte, en effet, de la jurisprudence, et notamment de l'arrêt de la Cour du 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission (C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351), cité par le Tribunal de la fonction publique, que le principe d'une protection juridictionnelle effective exige que tout acte faisant grief soit susceptible de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel au regard des droits fondamentaux. Toutefois, il ne ressort pas de cette jurisprudence que ledit principe exigerait de qualifier tout acte d'acte faisant grief dès qu'une violation desdits droits est invoquée. D'une part, force est de constater que la nature d'acte faisant grief du règlement attaqué, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, précité, n'a pas été examinée par la Cour, de sorte que cet arrêt ne contient pas d'éléments permettant d'affirmer que le fait que le requérant se borne à invoquer une violation de ses droits fondamentaux est pertinent pour apprécier la recevabilité du recours. D'autre part, conformément à la jurisprudence, l'existence d'éventuelles illégalités ne relève pas de l'examen de la recevabilité du recours en annulation, mais de son bien-fondé [ordonnance du président de la Cour du 8 avril 2003, Gómez-Reino/Commission, C-471/02 P(R), Rec. p. I-3207, point 65, et ordonnance du président du Tribunal du 17 octobre 2002, Gómez-Reino/Commission, T-215/02 R, RecFP p. I-A-199 et II-1019, point 50], et ne saurait conférer à l'acte attaqué le caractère d'acte faisant grief (arrêt du Tribunal du 6 avril 2006, Camós Grau/Commission, T-309/03, Rec. p. II-1173, point 55).
- 57 Par ailleurs, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, bien que la condition relative aux effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique doit être interprétée à la lumière du principe d'une protection juridictionnelle effective, une telle interprétation ne saurait aboutir à écarter cette condition sans excéder les compétences attribuées par le traité aux juridictions (arrêts de la Cour du 12 septembre 2006, Reynolds Tobacco e.a./Commission, C-131/03 P, Rec. p. I-7795, point 81, et du 6 décembre 2007, Commission/Ferriere Nord, C-516/06 P, Rec. p. I-10685, point 33).
- 58 Il résulte de ce qui précède que le fait que des informations soient transmises en violation des dispositions visant à protéger les droits de la défense des fonctionnaires visés par lesdites informations ne peut que demeurer, contrairement à ce qu'a considéré le Tribunal de la fonction publique, sans incidence sur la qualification de la décision de transmission d'informations d'acte faisant grief.
- 59 Il convient d'observer que cette conclusion n'a pas pour effet de rendre impossible toute contestation de la part des fonctionnaires concernés par cette violation. En effet, toute illégalité commise par l'OLAF qui ne concerne pas un acte faisant grief est susceptible d'être sanctionnée dans le cadre d'un recours en indemnité. Par ailleurs, les autorités nationales, dans le cas où elles décident d'ouvrir une enquête, apprécieront les conséquences qu'il convient de tirer de cette illégalité et cette appréciation pourra être contestée, avec toutes les garanties prévues par le droit interne, y compris celles qui découlent des droits fondamentaux, en utilisant les voies de recours nationales. Dans l'hypothèse où celles-ci n'ouvriraient pas de procédure pénale à l'encontre du fonctionnaire concerné ou clôtureraient celle-ci sans adopter d'acte faisant grief, l'illégalité commise par l'OLAF serait néanmoins restée sans conséquence sur la situation juridique dudit fonctionnaire, de sorte que l'ouverture du seul recours en indemnité suffit à garantir la protection de ses intérêts en lui permettant d'obtenir la réparation de tout préjudice éventuel découlant du comportement de l'OLAF.

- 60 Il convient d'ajouter, pour ce qui est de la pertinence en l'espèce du principe d'une protection juridictionnelle effective, que, si ledit principe suppose que le justiciable dont les intérêts sont lésés par un acte faisant grief puisse demander au juge des référés l'adoption de mesures provisoires, cette exigence n'a de sens que si ledit acte produit des effets juridiques. Dès lors, il ne saurait être justifié de qualifier un acte dépourvu d'effets juridiques d'acte faisant grief dans le seul but d'ouvrir à l'intéressé la possibilité de demander au juge de surseoir à son exécution.
- 61 En deuxième lieu, le fait que le requérant, dans les affaires ayant donné lieu à la jurisprudence Tillack, point 23 supra, n'étant pas fonctionnaire, n'a pas introduit son recours en annulation sur la base du statut, ne signifie pas que cette jurisprudence n'est pas pertinente en l'espèce. En effet, le fait qu'une personne relève du champ d'application du statut n'implique pas que la transmission d'informations produise à son égard des effets juridiques qu'elle ne produirait pas à l'égard d'autres personnes.
- 62 Premièrement, une décision de transmission d'informations ne comporte d'effets juridiques obligatoires ni sur la carrière ni sur la situation matérielle des fonctionnaires visés par les informations en cause.
- 63 D'une part, force est de constater que le règlement n° 1073/1999 prévoit uniquement, à son article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, que les informations relatives aux enquêtes internes ne peuvent être communiquées, notamment, à des personnes autres que celles qui sont, par leurs fonctions, appelées à en avoir connaissance, ni être utilisées à des fins différentes de celles de lutte contre la fraude, contre la corruption et contre toute autre activité illégale. La décision modèle et, pour ce qui concerne les fonctionnaires de la Commission, la décision 1999/396 exigent seulement, dans leur article 4, paragraphe 2, que le secrétaire général de l'institution donne son accord à ce que l'obligation d'entendre l'intéressé soit différée lorsque les besoins de l'enquête l'exigent. Il en résulte que les dispositions applicables ne prévoient pas que les supérieurs hiérarchiques directement chargés de l'évaluation du fonctionnaire concerné soient informés de la décision de transmission d'informations. D'autre part, comme le relève la Commission, une éventuelle prise en compte, lors de l'évaluation, du fait que certaines informations ont été transmises aux autorités nationales constituerait une illégalité de nature à justifier l'annulation du rapport d'évolution de carrière et ne constitue pas un effet juridique obligatoire résultant de la décision de transmission d'informations (voir, en ce sens, ordonnance de la Cour du 8 mars 2007, Strack/Commission, C-237/06 P, non publiée au Recueil, point 66, et ordonnance du Tribunal du 22 mars 2006, Strack/Commission, T-4/05, RecFP p. I-A-2-83 et II-A-2-361, point 49). Par ailleurs, la communication d'informations relatives aux enquêtes internes à des personnes autres que celles qui sont, par leurs fonctions, appelées à en avoir connaissance pourrait constituer une illégalité susceptible d'engager la responsabilité de l'administration.
- 64 Dans ces circonstances, la simple possibilité que la transmission d'informations aux autorités nationales puisse être communiquée à tort aux supérieurs hiérarchiques chargés de l'évaluation des fonctionnaires concernés et puisse illégalement être prise en compte lors de ladite évaluation ne saurait être considérée, contrairement à ce qu'affirment les requérants en première instance, comme un effet de la décision de transmission d'informations pertinent pour la qualification de cette décision d'acte faisant grief.
- 65 Deuxièmement, une décision de transmission d'informations n'a pas pour effet de modifier la nature de la protection juridictionnelle garantie aux personnes impliquées dans une enquête ouverte par l'OLAF. En effet, s'il est possible que, à la suite de la transmission d'informations ou indépendamment de celle-ci, se déroule une enquête pénale nationale au cours de laquelle la protection juridictionnelle sera garantie par le juge national, cette circonstance ne sera pas la conséquence de la décision de transmission d'informations, mais exclusivement de la décision des autorités nationales d'ouvrir l'enquête. Par ailleurs, l'ouverture de cette enquête pénale n'implique pas une modification de la nature de la protection juridictionnelle dont bénéficient les personnes impliquées par l'enquête de l'OLAF, mais suppose uniquement que, en raison de l'existence de deux enquêtes différentes, l'une de nature administrative, menée par l'OLAF, et l'autre de nature pénale, menée par les autorités nationales, lesdites personnes bénéficient de la protection juridictionnelle en vertu de deux ordres

juridiques distincts. Ainsi, malgré la transmission d'informations aux autorités nationales, le juge de l'Union est seul compétent pour connaître d'un recours en indemnité tendant à réparer les dommages causés par l'OLAF découlant des illégalités qu'il aurait commises dans le cadre de son enquête ainsi que d'un recours en annulation contre tout acte de l'OLAF faisant grief.

- 66 En troisième lieu, s'agissant des autres considérations prises en compte par le Tribunal de la fonction publique (voir point 20 ci-dessus), il convient de relever, premièrement, qu'il ne saurait être considéré, comme ce dernier l'a fait au point 78 de l'arrêt attaqué, que le juge de l'Union doit contrôler la légalité de la décision de transmission d'informations afin que le juge national ne reste pas saisi desdites informations lorsque cette décision est illégale. En effet, il convient de rappeler qu'il résulte de l'article 10, paragraphe 2, du règlement n° 1073/1999 que la transmission d'informations n'a pas pour effet de contraindre les autorités nationales à poursuivre les personnes visées par ces informations (voir point 47 ci-dessus). Par ailleurs, il convient d'observer que, même si la transmission d'informations avait pour effet de saisir les autorités nationales en déclenchant la procédure judiciaire devant celles-ci, cela n'en ferait pas un acte faisant grief, la Cour ayant déjà jugé que la saisine par une institution d'une juridiction ne constitue pas un acte attaquant (arrêt Reynolds Tobacco e.a./Commission, point 57 supra, point 58).
- 67 Deuxièmement, s'agissant de l'appréciation du Tribunal de la fonction publique, figurant au point 79 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la qualification d'acte faisant grief, à propos d'une décision de transmission d'informations, est nécessaire afin que les fonctionnaires ne puissent pas illégalement faire l'objet, à leur insu, de procédures les mettant directement en cause pendant plusieurs mois, il convient d'observer que même la qualification d'acte faisant grief appliquée aux décisions de transmission d'informations ne permettrait pas d'éviter que l'intéressé puisse faire l'objet de procédures le mettant directement en cause pendant plusieurs mois sans pouvoir se prévaloir des garanties procédurales existant devant le juge national. En effet, si l'OLAF a obtenu du secrétaire général de la Commission l'accord de ne pas informer l'intéressé en raison de la nécessité de maintenir le secret de l'enquête, la décision de transmission d'informations ne pourra pas être communiquée audit intéressé avant que la levée du secret ne soit plus susceptible de porter atteinte à l'enquête, sous peine d'enlever toute utilité à la possibilité de ne pas informer l'intéressé.
- 68 Troisièmement, il en va de même pour ce qui est de l'appréciation du Tribunal de la fonction publique, figurant également au point 79 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la qualification d'actes faisant grief des décisions de transmission d'informations serait nécessaire pour préserver en temps utile les prérogatives du secrétaire général de la Commission aux fins de décider du maintien de la confidentialité de l'enquête avant la transmission d'informations. En effet, force est de constater que, comme le fait observer la Commission, dans l'hypothèse où l'OLAF omettrait d'obtenir l'accord du secrétaire général avant de transmettre les informations aux autorités nationales sans en avoir informé l'intéressé, la qualification d'actes faisant grief des décisions de transmission d'informations ne saurait préserver les prérogatives du secrétaire général, dès lors que l'intéressé, qui n'est lui-même pas informé, ne sera pas en mesure d'éviter ladite transmission en introduisant un recours en annulation accompagné d'une demande de sursis.
- 69 Quatrièmement, s'agissant de l'appréciation du Tribunal de la fonction publique, figurant au point 82 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la qualification d'actes faisant grief des décisions de transmission d'informations serait de nature à contribuer au plein respect par l'OLAF de la légalité des enquêtes, des droits fondamentaux et du principe de bonne administration, il y a lieu de rappeler que, conformément au système de voies de recours prévu par les traités, même si les justiciables ne peuvent pas introduire un recours en annulation contre les mesures ne produisant pas d'effets juridiques, ils ne sont toutefois pas privés d'un accès au juge, puisque le recours en indemnité reste ouvert si le comportement en cause est de nature à engager la responsabilité de l'Union (arrêt Reynolds Tobacco e.a./Commission, point 57 supra, point 82 ; voir également, en ce sens, ordonnance du 22 mars 2006, Strack/Commission, point 63 supra, point 49).

- 70 En quatrième lieu, il convient d'écartier l'analogie établie par le Tribunal de la fonction publique, au point 91 de l'arrêt attaqué, entre la décision de transmission d'informations et l'avis du comité de discipline, lequel constitue, conformément à la jurisprudence, un acte faisant grief (arrêt F./Commission, point 21 supra). En effet, alors que le comité de discipline se prononce sur un manquement éventuel du fonctionnaire concerné au regard, notamment, des obligations résultant du statut et, plus généralement, du respect du droit de l'Union, son avis ayant vocation à déclencher l'adoption d'une décision de la part de l'institution dont relève ledit fonctionnaire, décision favorable ou défavorable à ce dernier, il en va tout différemment dans le cas de la décision de transmission d'informations, l'OLAF se bornant à transmettre aux autorités judiciaires nationales des informations dont l'appréciation, du point de vue du droit pénal, relève exclusivement desdites autorités.
- 71 Par ailleurs, s'agissant de l'appréciation du Tribunal de la fonction publique ressortant des points 87, 88 et 90 de l'arrêt attaqué, selon laquelle, si une décision de transmission d'informations ne constituait pas un acte faisant grief, aucun acte de l'OLAF antérieur à cette décision ne le serait, privant ainsi d'utilité l'article 90 bis du statut, il y a lieu d'observer que tout acte de l'OLAF produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter directement et immédiatement les intérêts du requérant, en modifiant, de façon caractérisée, la situation juridique de celui-ci, est un acte faisant grief, indépendamment du fait de savoir s'il est antérieur ou postérieur à la décision de transmission d'informations. À cet égard, il convient de rappeler que le fait qu'un acte intervienne au cours d'une procédure complexe n'implique pas nécessairement qu'il sera dépourvu d'effets juridiques (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 19 octobre 2006, Buendía Sierra/Commission, T-311/04, Rec. p. II-4137, points 89 à 91) et que la conclusion selon laquelle une décision de transmission d'informations ne constitue pas un acte faisant grief ne préjuge pas de la position du juge à l'égard de la qualification d'autres actes de l'OLAF.
- 72 En cinquième lieu, s'agissant de l'affirmation, figurant au point 96 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la Cour et le Tribunal ont précédemment admis qu'un contrôle de légalité des actes de l'OLAF faisant grief puisse être exercé par le juge, par la voie du recours en annulation (arrêt de la Cour du 30 mars 2004, Rothley e.a./Parlement, C-167/02 P, Rec. p. I-3149 ; ordonnance du président du Tribunal du 2 mai 2000, Rothley e.a./Parlement, T-17/00 R, Rec. p. II-2085, et arrêt du Tribunal du 26 février 2002, Rothley e.a./Parlement, T-17/00, Rec. p. II-579), il convient d'observer que ces appréciations de la Cour et du Tribunal sont sans pertinence en l'espèce, dès lors qu'elles ne permettent en aucune manière de déterminer quels sont les actes de l'OLAF faisant grief et, en particulier, ne permettent pas de déterminer si une décision de transmission d'informations constitue un tel acte.
- 73 Il résulte de tout ce qui précède que le Tribunal de la fonction publique a commis une erreur de droit en considérant qu'une décision de transmission d'informations telle que la note litigieuse était un acte faisant grief au sens de l'article 90 bis du statut et que, par conséquent, les demandes en annulation de ladite note introduites par les requérants en première instance étaient recevables.
- 74 Par conséquent, il y a lieu d'accueillir le pourvoi et d'annuler l'arrêt attaqué dans la mesure où il a déclaré recevables les demandes d'annulation de la note litigieuse introduites par les requérants en première instance.

#### **Sur les demandes en annulation de la note litigieuse introduites en première instance**

- 75 Conformément à l'article 13, paragraphe 1, de l'annexe I du statut de la Cour, lorsque le pourvoi est fondé, le Tribunal peut, en cas d'annulation de la décision du Tribunal de la fonction publique, statuer lui-même sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé.
- 76 Tel est le cas en l'espèce. En effet, le Tribunal dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer sur les demandes en annulation de la note litigieuse introduites en première instance.

77 Étant donné que, pour les motifs exposés aux points 46 à 73 du présent arrêt, une décision de transmission d'informations telle que la note litigieuse ne constitue pas un acte faisant grief, il y a lieu de rejeter comme irrecevables lesdites demandes.

### Sur les dépens

78 Conformément à l'article 148, premier alinéa, du règlement de procédure, lorsque le pourvoi est fondé et que le Tribunal juge lui-même le litige, il statue sur les dépens.

79 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, premier alinéa, du même règlement, applicable également à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 144 de celui-ci, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

80 Toutefois, suivant l'article 88 du règlement de procédure, applicable également aux pourvois formés par les institutions en vertu de l'article 144 et de l'article 148, deuxième alinéa, du même règlement, dans les litiges entre les Communautés et leurs agents, les frais exposés par les institutions restent, en principe, à la charge de celles-ci.

81 Conformément à l'article 87, paragraphe 3, du règlement de procédure, le Tribunal peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supportera ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs.

82 Conformément à l'article 87, paragraphe 4, premier alinéa, du règlement de procédure, les institutions qui sont intervenues au litige supportent leurs propres dépens.

83 Dans ces conditions, et au vu du fait que seule la demande en indemnité introduite devant le Tribunal de la fonction publique par les requérants en première instance a été accueillie (voir points 16, 25 et 77 ci-dessus), ceux-ci supporteront deux tiers de leurs dépens afférents à l'instance devant le Tribunal de la fonction publique ainsi que la totalité de leurs dépens afférents à la présente instance. La Commission supportera, s'agissant de l'instance devant le Tribunal de la fonction publique, ses dépens et un tiers des dépens des requérants en première instance ainsi que ses dépens afférents à la présente instance. Le Conseil, partie intervenante en première instance, supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (chambre des pourvois)

déclare et arrête :

- 1) **L'arrêt du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne du 28 avril 2009, Violetti e.a./Commission (F-5/05 et F-7/05, RecFP p. I-A-1-83 et II-A-1-473), est annulé dans la mesure où il déclare recevables les demandes en annulation de la note du 5 août 2003 par laquelle l'Office européen de lutte antifraude a transmis aux autorités judiciaires italiennes des informations concernant M. Antonello Violetti, M<sup>me</sup> Nadine Schmit ainsi que douze autres fonctionnaires de la Commission européenne, dont les noms figurent en annexe.**
- 2) **Les demandes en annulation introduites devant le Tribunal de la fonction publique par M. Violetti, M<sup>me</sup> Schmit ainsi que par les douze autres fonctionnaires de la Commission dont les noms figurent en annexe sont rejetées.**



- 3) **M. Violetti, M<sup>me</sup> Schmit ainsi que les douze autres fonctionnaires de la Commission dont les noms figurent en annexe supporteront deux tiers de leurs dépens afférents à l'instance devant le Tribunal de la fonction publique ainsi que leurs dépens afférents à la présente instance.**
- 4) **La Commission européenne supportera, s'agissant de l'instance devant le Tribunal de la fonction publique, ses dépens et un tiers des dépens des requérants en première instance ainsi que ses dépens afférents à la présente instance.**
- 5) **Le Conseil de l'Union européenne supportera ses propres dépens.**

Jaeger

Martins Ribeiro

Czúcz

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 20 mai 2010.

Signatures

Annexe

**Antonello Violetti**, demeurant à Cittiglio (Italie),

**Anna Bassi Perucchini**, demeurant à Reno di Leggiuno (Italie),

**Marco Basso**, demeurant à Varano Borghi (Italie),

**Ernesto Brognieri**, demeurant à Barasso (Italie),

**Sergio Brusorio**, demeurant à Sesto Calende (Italie),

**Natale Cao**, demeurant à Ispra (Italie),

**Renato Cazzaniga**, demeurant à Ispra,

**Elvidio Flammini**, demeurant à Varèse (Italie),

**Luigi Magistri**, demeurant à Ispra,

**Reginella Molinari Canale**, demeurant à Ispra,

**Giuseppe Morelli**, demeurant à Besozzo (Italie),

**Nadia Valentini**, demeurant à Varèse,

**Giuseppe Zara**, demeurant à Ispra.