Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (huitième chambre)

22 avril 2015 *

« Protection des intérêts financiers de l'Union — Système d'alerte précoce (SAP) permettant d'identifier le niveau de risque associé aux attributaires des marchés — Enquête de l'OLAF sur l'exécution d'un marché public concernant un projet de modernisation institutionnelle en Syrie — Décisions d'activer les signalements W1a et W1b — Base juridique — Droits fondamentaux — Obligation de motivation »

Dans l'affaire T-320/09,

Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion, établie à Athènes (Grèce), représentée par M^e^ V. Christianos, avocat,

partie requérante,

contre

Commission européenne, représentée par MM. D. Triantafyllou et F. Dintilhac, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande d'annulation des décisions de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) par lesquelles a été demandée l'inscription de la requérante dans le système d'alerte précoce (SAP), ainsi que de celles de la Commission relatives à l'activation des signalements W1a, puis W1b,

LE TRIBUNAL (huitième chambre),

composé de M^me^ M. Kancheva, faisant fonction de président, MM. C. Wetter (rapporteur) et E. Bieliūnas, juges,

greffier : M^me^ S. Spyropoulos, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 26 septembre 2014,

rend le présent

* Langue de procédure : le grec.

Arrêt

Antécédents du litige

1 La requérante, Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion, est une société grecque qui fournit des services de conseil dans le domaine de l'administration des entreprises. Depuis 2006, elle est engagée, en tant que membre de trois consortiums, dans trois projets en Syrie financés par la Commission européenne. Elle a notamment fait l'objet, à partir du 16 octobre 2007, d'une enquête de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) au sujet de soupçons d'irrégularités dans le cadre desdits trois projets.

2 À la suite d'une procédure d'appel d'offres lancée dans le cadre du septième programme-cadre de recherche et de développement technologique, la requérante a été invitée par la Commission, par lettre datée du 18 avril 2008, à entrer en négociations aux fins de fixer les termes définitifs d'une convention de subvention concernant sa proposition d'assumer le rôle de coordinateur d'un consortium concernant le projet « Advancing knowledge – intensive entrepreneurship and innovation for growth and social well-being in Europe ». La lettre de la Commission faisait état de ce que la subvention éventuelle de la part de la Communauté européenne ne pourrait dépasser un montant de 3 300 000 euros et qu'il fallait conclure les négociations avant le 30 juin 2008.

3 Le déroulement de l'enquête mentionnée au point 1 ci-dessus a conduit l'OLAF à demander l'inscription de la requérante dans le Système d'alerte précoce (ci-après le « SAP »), institué par la décision 2008/969/CE, Euratom de la Commission, du 16 décembre 2008, relative au SAP à l'usage des ordonnateurs de la Commission et des agences exécutives (JO L 344, p. 125). Le 26 février 2009, il a demandé l'activation du signalement W1a et, le 19 mai 2009, l'activation du signalement W1b, les inscriptions ayant été effectuées les 10 mars et 25 mai 2009 (ci-après, pris ensemble, les « actes attaqués »).

4 Le 27 février 2009, la Commission a envoyé à la requérante la convention de subvention négociée (ci-après la « convention ») afin que cette dernière ainsi que les autres membres du consortium dont elle faisait partie la signent. Le 11 mars 2009, la requérante a retourné la convention signée à la Commission pour que celle-ci la signe à son tour.

5 Le 4 juin 2009, la Commission a informé la requérante par courrier électronique que le processus de signature de la convention avait été suspendu jusqu'à la réalisation d'une condition supplémentaire, à savoir l'ouverture par la requérante d'un compte bancaire bloqué, par lequel celle-ci disposerait uniquement de la partie de l'avance relevant de la convention qui lui revenait, alors que le reste de l'avance serait directement versé par la banque aux autres membres du consortium. Le courrier électronique faisait état de ce que l'exigence de cette nouvelle condition était due à un événement inattendu, à savoir l'inscription de la requérante dans le SAP, respectivement par l'activation du signalement W1a, puis par celle du signalement W1b.

6 La banque de la requérante s'étant engagée auprès de cette dernière à transférer, dès la réception de l'avance devant être versée par la Commission, à chaque membre du consortium, le montant qui lui revenait, la Commission a signé la convention le 3 juillet 2009.

Procédure et conclusions des parties

7 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 14 août 2009, la requérante a introduit le présent recours.

8 Par acte séparé, déposé au greffe du Tribunal le 9 novembre 2009, la Commission a soulevé une exception d'irrecevabilité en vertu de l'article 114, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal.

9 Par ordonnance du 13 avril 2011, Planet/Commission (T-320/09, Rec, EU:T:2011:172), le Tribunal (sixième chambre) a rejeté l'exception d'irrecevabilité.

10 Par mesure d'organisation de la procédure du 19 avril 2011, le Tribunal a invité la Commission à se prononcer sur la base légale de sa compétence pour, notamment, prendre les mesures prévues par la décision 2008/969. Celle-ci a déféré à cette demande dans le délai imparti. Les observations de la requérante sont parvenues au greffe du Tribunal le 28 juin 2011.

11 Le mémoire en défense a été déposé au greffe du Tribunal le 27 mai 2011.

12 Par ordonnance du président de la sixième chambre du Tribunal du 12 juillet 2011, la procédure dans la présente affaire a, sur demande de la Commission, été suspendue dans l'attente de la décision de la Cour mettant fin à l'instance dans le pourvoi enregistré sous la référence C-314/11 P, introduit par la Commission contre l'ordonnance Planet/Commission, point 9 supra (EU:T:2011:172).

13 Par arrêt du 19 décembre 2012, Commission/Planet (C-314/11 P, Rec, EU:C:2012:823), le pourvoi formé contre l'ordonnance Planet/Commission, point 9 supra (EU:T:2011:172), a été rejeté. Par la suite, la procédure devant le Tribunal a été reprise.

14 Le 19 février 2013, la Commission a déposé une demande de non-lieu à statuer, étant donné que les services compétents de la Commission, sur demande de l'OLAF, avaient procédé à l'effacement du signalement concernant la requérante, de sorte que le recours était devenu sans objet.

15 La réplique a été déposée au greffe du Tribunal le 20 février 2013.

16 Par ordonnance du Tribunal (sixième chambre) du 18 juillet 2013, la demande de non-lieu à statuer a été jointe au fond.

17 Par lettre du 22 juillet 2013, la Commission a renoncé au dépôt d'une duplique et a, à la place de cette dernière, transmis la communication d'un de ses membres sur certaines mesures provisoires d'application du SAP. Selon la Commission, ce document traite des mesures provisoirement prises pour se conformer à l'arrêt Commission/Planet, point 13 supra (EU:C:2012:823), jusqu'à ce que la décision 2008/969 soit « définitivement amendée ».

18 À la suite du renouvellement partiel du Tribunal, le juge rapporteur a été affecté à la huitième chambre, à laquelle la présente affaire a donc été attribuée.

19 Le président de chambre étant empêché de siéger, le président du Tribunal a désigné, selon l'ordre prévu à l'article 6 du règlement de procédure, un premier juge pour le remplacer et, en application de l'article 32, paragraphe 3, du règlement de procédure, un second juge pour compléter la chambre.

20 Le 29 janvier 2014, la requérante a demandé l'adoption d'une mesure d'organisation de la procédure, au titre de l'article 64 du règlement de procédure, visant à ce qu'un délai soit fixé à la Commission pour que celle-ci dépose la nouvelle décision concernant le SAP pour publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

21 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (huitième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale.

22 La requérante et la Commission ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal lors de l'audience du 26 septembre 2014.

23 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler les actes attaqués ;

— rejeter la demande de non-lieu à statuer ;

— condamner la Commission aux dépens.

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

— déclarer qu'il n'y a plus lieu de statuer sur le recours ;

— rejeter le recours comme non fondé ;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

Sur la demande de non-lieu à statuer

25 La Commission allègue que, à la suite de l'arrêt de la Cour, Commission/Planet, point 13 supra (EU:C:2012:823), ses services compétents ont procédé, à la demande de l'OLAF, à l'effacement des signalements concernant la requérante. Compte tenu du fait que la requérante ne fait plus l'objet de signalements envers les utilisateurs du SAP et, partant, les signalements attaqués n'existant plus, la Commission estime que le recours est devenu sans objet.

26 La requérante conteste que le recours soit devenu sans objet. À cet égard, en premier lieu, elle fait valoir que la question de la base légale de la compétence de la Commission pour prendre les mesures prévues par la décision 2008/969 fait encore l'objet du litige et demeure posée, celle-ci n'ayant pas été tranchée par l'arrêt Commission/Planet, point 13 supra (EU:C:2012:823). En second lieu, la requérante avance que, bien que la Commission ait effacé l'inscription dans le SAP (effacement ex nunc), elle continue à avoir un intérêt à agir et à voir constater que, en raison du défaut de base légale et, partant, du défaut de compétence de la Commission, l'inscription est nulle ab initio (ex tunc), soit dès la date du signalement. En effet, il ne serait pas exclu que la Commission puisse « revenir à la charge » après le non-lieu et réitérer l'inscription sur la base des mêmes motifs.

27 Il y a lieu de rappeler que l'intérêt à agir d'un requérant doit, au vu de l'objet du recours, exister au stade de l'introduction de celui-ci sous peine d'irrecevabilité. Cet objet du litige doit perdurer, tout comme l'intérêt à agir, jusqu'au prononcé de la décision juridictionnelle sous peine de non-lieu à statuer, ce qui suppose que le recours soit susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté. Or, si l'intérêt à agir du requérant disparaît au cours de la procédure, une décision du Tribunal sur le fond ne saurait procurer un bénéfice à celui-ci (arrêts du 7 juin 2007, Wunenburger/Commission, C-362/05 P, Rec, EU:C:2007:322, points 42 et 43, et du 10 avril 2013, GRP Security/Cour des comptes, T-87/11, EU:T:2013:161, point 45).

28 Cependant, il résulte de la jurisprudence de la Cour que la requérante peut conserver un intérêt à demander l'annulation d'un acte d'une institution de l'Union européenne pour permettre d'éviter que l'illégalité dont celui-ci est prétendument entaché ne se reproduise à l'avenir (voir arrêt Wunenburger/Commission, point 27 supra, EU:C:2007:322, point 50 et jurisprudence citée). De même, un requérant peut conserver un intérêt à demander l'annulation d'un acte l'affectant directement pour obtenir la constatation, par le juge de l'Union, d'une illégalité commise à son égard,

de sorte qu'une telle constatation puisse servir de base à un éventuel recours en indemnité destiné à réparer de façon adéquate le dommage causé par l'acte attaqué (voir arrêt GRP Security/Cour des comptes, point 27 supra, EU:T:2013:161, point 47 et jurisprudence citée).

29 Eu égard à cette jurisprudence, il y a lieu d'examiner si la requérante est susceptible de tirer un bénéfice concret de l'instance devant le Tribunal.

30 Il convient de relever que l'abrogation d'un acte d'une institution de l'Union n'est pas une reconnaissance de son illégalité et produit un effet ex nunc, à la différence d'un arrêt d'annulation en vertu duquel l'acte annulé est éliminé rétroactivement de l'ordre juridique et est censé n'avoir jamais existé (voir, en ce sens, arrêt du 6 juin 2013, Ayadi/Commission, C-183/12 P, EU:C:2013:369, point 66). Donc, si la compétence de la Commission fait défaut, ou si le recours doit être accueilli pour d'autres motifs, l'inscription en l'espèce de la requérante sera nulle ab initio.

31 En l'espèce, il convient d'éviter que les actes adoptés par les institutions ayant des effets limités dans le temps et venant à expiration après l'introduction d'un recours en annulation, mais avant que le Tribunal ne puisse prononcer l'arrêt pertinent, échappent à tout contrôle juridictionnel, une telle situation étant incompatible avec l'esprit de l'article 263 TFUE (arrêt du 18 mars 2009, Shanghai Excell M&E Enterprise et Shanghai Adeptech Precision/Conseil, T-299/05, Rec, EU:T:2009:72, points 56 et 57).

32 En outre, bien que l'inscription de la requérante dans le SAP ait été effacée (effacement ex nunc), il résulte de la jurisprudence ci-dessus qu'il existe un intérêt à agir, notamment du fait que l'inscription de la requérante ayant été susceptible de nuire à son image, seule une annulation est de nature à y remédier et peut servir de base à un éventuel recours en indemnité. Pour ces raisons, la demande de non-lieu à statuer doit être rejetée.

Sur la compétence de la Commission pour prendre les mesures en cause

33 À l'appui du recours, la requérante soulève deux moyens, tirés, le premier, en substance, d'une violation des formes substantielles de la décision 2008/969 et, le second, de la violation des principes généraux et des droits fondamentaux du droit de l'Union, notamment du principe de bonne administration, du droit d'être entendu, des droits de la défense et de l'obligation de motivation.

34 Dans l'ordonnance Planet/Commission, point 9 supra (EU:T:2011:172), le Tribunal a constaté que la décision 2008/969, sur laquelle les actes attaqués sont fondés, ne faisait référence à aucune disposition du droit primaire ou dérivé attribuant explicitement à la Commission la compétence de créer, de mettre en œuvre et de gérer une base de données quant aux personnes morales ou physiques soupçonnées de représenter un risque pour les intérêts financiers de l'Union.

35 Par ailleurs, selon une jurisprudence bien établie, l'incompétence de l'institution qui a adopté l'acte attaqué représente un moyen d'annulation d'ordre public qui doit être relevé d'office par le juge de l'Union, alors même qu'aucune des parties ne lui a demandé de le faire (voir, en ce sens, arrêts du 17 décembre 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Haute Autorité, 14/59, Rec, EU:C:1959:31, p. 473 ; du 10 mai 1960, Allemagne/Haute Autorité, 19/58, Rec, EU:C:1960:19, p. 488, et du 13 juillet 2000, Salzgitter/Commission, C-210/98 P, Rec, EU:C:2000:397, point 56). S'agissant de la question de l'incompétence de l'institution ayant adopté l'acte sur la base duquel l'acte attaqué a été pris, il y a lieu de relever que, si le juge de l'Union n'est pas obligé de soulever d'office cette question, il se peut qu'il soit amené à le faire. Tel peut être le cas en fonction des éléments versés au dossier ou s'il s'agit d'un vice revêtant un caractère manifeste, autrement dit si le juge de l'Union peut aisément le déceler et l'identifier comme tel (voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Mengozzi dans l'affaire Common Market Fertilizers/Commission, C-443/05 P, Rec, EU:C:2007:127, point 104).

36 En l'espèce, vu le déroulement de la procédure et les éléments versés au dossier, et à la lumière du constat fait au point 40 de l'ordonnance Planet/Commission, point 9 supra (EU:T:2011:172), la question portant sur l'existence d'une base légale attribuant à la Commission la compétence pour prendre les mesures prévues par la décision 2008/969 se pose.

37 Il y a lieu, dès lors, avant de procéder à l'examen des deux moyens, d'examiner la compétence de la Commission pour adopter la décision 2008/969 et, partant, pour prendre les actes attaqués.

38 À ce sujet, la Commission a fait valoir, en invoquant l'article 27 du règlement (CE, Euratom) nº 1605/2002 du Conseil, du 25 juin 2002, portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, tel que modifié, (JO L 248, p. 1, ci-après le « règlement financier »), que ladite décision avait été adoptée dans le cadre du principe de bonne gestion financière et aux fins de celui-ci. Selon elle, la Commission, en tant qu'institution unique et ordonnatrice initiale, octroie, conformément à l'article 51 et à l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier, à ses services et au sein de ceux-ci, des délégations en vue de l'exécution du budget par des ordonnateurs délégués ou subdélégués, délégations qui sont régies par les conditions prévues dans les règles internes applicables. Elle indique également que, en tant que telle, cette décision est fondée sur la prérogative primaire que possède toute institution et tout organe institutionnel de réglementer de manière autonome l'organisation interne de ses services.

39 La requérante conteste les arguments de la Commission. Aucune compétence n'aurait été reconnue à la Commission, que ce soit en vertu du droit primaire ou du droit dérivé, pour créer, mettre en œuvre et gérer une base de données recensant des entités au seul motif qu'elles étaient soupçonnées de représenter un risque pour les intérêts financiers de l'Union. Le principe de bonne gestion financière, visé à l'article 27 du règlement financier, serait un objectif et ne saurait constituer la base légale des inscriptions effectuées dans le SAP.

40 Il convient de constater que la responsabilité budgétaire de la Commission est fondée sur l'article 274 CE. Selon cet article, la Commission exécute le budget de l'Union conformément aux dispositions des règlements en exécution de l'article 279 CE, sous sa propre responsabilité et dans la limite des crédits alloués, conformément au principe de bonne gestion financière.

41 Le règlement financier précise les principes et les règles de base régissant le budget de l'Union, notamment le principe de bonne gestion financière. Il fixe également les règles concernant la passation de marchés, y compris les motifs d'exclusion d'un candidat ou d'un soumissionnaire, et la création d'une base de données centrale où figurent les précisions concernant lesdites personnes.

42 L'article 93, paragraphe 1, du règlement financier vise, notamment, l'exclusion de la participation à un marché public dans le cas d'une faillite, d'une liquidation, d'une condamnation prononcée par un jugement ayant autorité de chose jugée pour tout délit affectant la moralité professionnelle ou pour fraude, corruption, et dans le cas d'une situation de non-paiement des cotisations de sécurité sociale ou d'impôts. L'article 94 dudit règlement vise l'exclusion de l'attribution d'un marché dans le cas d'une situation de conflit d'intérêts, de fausses déclarations dans le cadre de la participation au marché et les cas d'exclusion visés à l'article 93, paragraphe 1, du règlement financier. L'article 96 du règlement financier porte sur des sanctions administratives ou financières que le pouvoir adjudicateur peut infliger aux candidats ou aux soumissionnaires dans le cas de fausses déclarations visées à l'article 94 de ce règlement ainsi qu'aux contractants qui ont été déclarés en défaut grave d'exécution de leurs obligations en vertu de marchés financés par le budget.

43 L'article 95, paragraphe 1, du règlement financier est libellé comme suit :

« 1. Une base de données centrale est créée et gérée par la Commission, dans le respect de la réglementation communautaire relative au traitement des données à caractère personnel. La base de données centrale contient des informations détaillées concernant les candidats et les soumissionnaires

qui sont dans l'une des situations visées à l'article 93, à l'article 94 ou à l'article 96, paragraphe 1, [sous] b), et paragraphe 2, [sous] a). Elle est commune aux institutions, aux agences exécutives et aux organismes visés à l'article 185. »

44 La base de données centrale sur les exclusions dont il est question à l'article 95 du règlement financier a été mise en œuvre par le règlement (CE, Euratom) nº 1302/2008 de la Commission, du 17 décembre 2008, relatif à la base de données centrale sur les exclusions (JO L 344, p. 12). La base est administrée par le comptable de la Commission ou les agents placés sous sa responsabilité (article 4 du règlement nº 1302/2008). Ce règlement prévoit également l'entité, la façon et les conditions qui autorisent l'accès au contenu de la base de données sur les exclusions (article 5 du règlement nº 1302/2008).

45 En vue de lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, la Commission a également adopté, le 16 décembre 2008, la décision 2008/969 relative au SAP. Cette décision remplace la décision C (2004) 193/3 de la Commission relative au SAP.

46 Aux termes du considérant 4 de la décision 2008/969, « [l]e SAP vise à assurer, au sein de la Commission et de ses agences exécutives, la circulation d'informations de diffusion restreinte concernant les tiers qui pourraient représenter une menace pour les intérêts financiers et la réputation des Communautés ou pour tout autre fonds géré par elles ».

47 Conformément aux considérants 5 à 7 de ladite décision 2008/969, l'OLAF, qui a accès au SAP dans le cadre de ses fonctions d'enquêtes et de collecte des informations visant à prévenir la fraude, est chargé, conjointement avec les ordonnateurs compétents et les services d'audit interne, de demander l'introduction, la modification ou la suppression des signalements SAP, dont la gestion est assurée par le comptable de la Commission ou les agents placés sous sa responsabilité hiérarchique.

48 À cet égard, l'article 4, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la décision 2008/969 dispose que « [l]e comptable [de la Commission ou les agents placés sous sa responsabilité hiérarchique] procède[nt] à l'introduction, à la modification ou à la suppression des signalements SAP comme requis par l'ordonnateur délégué compétent, l'OLAF et [le service d'audit interne] ».

49 En vertu de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de cette décision, « [t]oute demande d'inscription, de modification ou de suppression de signalements est adressée au comptable ».

50 Conformément à l'article 6, paragraphe 2, troisième alinéa, de ladite décision, « [p]our les procédures d'attribution de marché ou de subvention, l'ordonnateur délégué compétent ou son personnel vérifie l'existence d'un signalement dans le SAP, au plus tard avant l'adoption de la décision d'attribution ».

51 Il résulte de l'article 9 de la décision 2008/969 que le SAP repose sur des signalements permettant d'identifier le niveau de risque associé à une entité en fonction des catégories s'échelonnant de W1, correspondant au niveau de risque le plus faible, à W5, correspondant au niveau de risque le plus élevé.

52 Les articles 10 à 14 de la décision 2008/969 définissent les signalements. Ainsi, le signalement W1a signifie qu'il existe, à un stade précoce des enquêtes de l'OLAF, des raisons suffisantes de penser que des constatations de fraudes ou d'erreurs administratives graves sont susceptibles d'être introduites dans le SAP. De même, le signalement W1b signifie que les enquêtes en cours de l'OLAF et du service d'audit interne donnent des raisons suffisantes de penser que les constatations finales de fraudes ou d'erreurs administratives graves sont susceptibles d'être introduites dans le SAP. Le signalement W2 signifie que des erreurs de gestion graves ou une fraude ont été constatées. Le signalement W3 signifie que la saisie-arrêt a été notifiée au comptable dans certaines conditions ou qu'une action en justice en raison de fraudes ou d'erreurs administratives graves est en cours. Le signalement W4 signifie que des ordres de recouvrement, excédant un montant déterminé et dont le paiement connaît un retard significatif, ont été émis par la Commission. Enfin, les signalements W5

sont introduits pour les personnes qui se trouvent dans une situation d'exclusion, soit en raison d'avis d'exclusion visés par l'article 10, paragraphes 1 à 3, du règlement nº 1302/2008 (signalement W5a), soit parce que lesdites personnes font l'objet de restrictions financières liées à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) (signalement W5b) (article 14, paragraphes 1 et 2, de la décision 2008/969).

53 Les articles 10 à 14 de la décision 2008/969 définissent également la durée pendant laquelle un signalement demeure actif, durée qui variera selon le signalement en cause.

54 Les conséquences relatives aux inscriptions dans le SAP varient selon le niveau des signalements. Ces effets, figurant aux articles 16 à 22 de la décision 2008/969, s'échelonnent du signalement W1, qui n'est introduit qu'à titre d'information et ne peut entraîner d'autres conséquences que le renforcement des mesures de vigilance, au signalement W5, qui, lui, entraîne l'exclusion des procédures d'attribution de marché ou de subvention, en ce qui concerne les procédures d'attribution de marché ou de subvention, ou, à titre d'exemple, la suspension des paiements, de l'exécution du marché ou d'une subvention, en ce qui concerne les marchés ou subventions en cours, ainsi que le blocage direct ou indirect des fonds et des ressources économiques, dans le cadre de la PESC. Pour ce qui est des signalements W2, W3b et W4, ils peuvent avoir pour conséquence, mis à part le renforcement des mesures de vigilance, que l'ordonnateur délégué compétent attribue le marché à un autre soumissionnaire ou mette fin à la procédure sans attribuer de marché. Dans le cas d'un marché en cours, l'ordonnateur délégué peut suspendre le délai de paiement, suspendre l'exécution du marché, ou le résilier si le contrat contient une disposition à cet effet.

55 Aux termes de l'article 14, paragraphe 3, de la décision 2008/969, il y a une obligation d'informer les tiers d'une inscription dans le SAP leur donnant la possibilité d'exprimer leur point de vue par écrit. Cette obligation est limitée au signalement W5a, donc aux situations dans lesquelles l'ordonnateur délégué compétent envisage d'exclure un tiers, en application de l'article 93, paragraphe 1, sous a) à e), du règlement financier.

56 L'article 27 de la décision 2008/969 prévoit que cette décision est publiée, pour information, au *Journal officiel de l'Union européenne* et qu'elle est annexée aux règles internes sur l'exécution du budget général de l'Union.

57 En l'espèce, il convient tout d'abord de rappeler que, en vertu de l'article 5 CE, conformément au principe d'attribution des compétences, chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le traité. En effet, le respect du principe de sécurité juridique impose que tout acte visant à créer des effets juridiques emprunte sa force obligatoire à une disposition du droit de l'Union qui doit expressément être mentionnée comme base légale (arrêts du 16 juin 1993, France/Commission, C-325/91, Rec, EU:C:1993:245, point 26, et du 17 septembre 2007, France/Commission, T-240/04, Rec, EU:T:2007:290, point 31).

58 Or, force est de constater qu'il ne ressort ni des dispositions de l'article 274 CE ni de celles du règlement financier que la Commission dispose de la compétence explicite pour adopter une décision telle que la décision 2008/969.

59 Certes, selon l'article 274 CE, la Commission exécute le budget de l'Union conformément aux dispositions des règlements pris en exécution de l'article 279 CE. Ce dernier prévoit le recours à la procédure législative ordinaire. Toutefois, le règlement financier, dont la base légale est l'article 279 CE, ne fait pas état d'un système tel que le SAP. Ledit règlement prévoit uniquement, ainsi qu'il a déjà été relevé au point 43 ci-dessus, l'institution d'une base de données centrale portant sur des exclusions obligatoires.

60 À cet égard, il importe de relever que le droit de l'Union ne permet pas davantage de conclure à l'existence d'un pouvoir implicite. Il ressort en effet de la jurisprudence que l'existence d'un pouvoir implicite, qui constitue une dérogation au principe d'attribution posé par l'article 5 CE, doit être

appréciée de façon stricte. Ce n'est qu'exceptionnellement que de tels pouvoirs implicites sont reconnus par la jurisprudence et, pour qu'ils le soient, ils doivent s'avérer nécessaires pour assurer l'effet utile des dispositions du traité ou du règlement de base concerné (voir arrêt du 17 novembre 2009, MTZ Polyfilms/Conseil, T-143/06, Rec, EU:T:2009:441, point 47 et jurisprudence citée).

61 En l'espèce, il y a lieu de constater que, nonobstant le fait qu'un système d'alerte puisse être un instrument utile dans le cadre des tâches de la Commission en tant que gardienne et exécutante du budget de l'Union, cette dernière n'a ni soutenu ni démontré que le SAP remplirait la condition mentionnée au point précédent pour permettre de conclure à l'existence d'un pouvoir implicite.

62 En effet, la Commission s'est bornée à faire valoir qu'il s'agissait d'une mesure d'organisation interne, une prérogative dont disposait toute institution de l'Union. Or, il y a lieu de remarquer que, bien que la Commission soit habilitée à organiser son fonctionnement interne afin d'assurer un fonctionnement le plus efficace possible, conformément à l'article 51 et à l'article 59, paragraphe 2, du règlement financier tels qu'invoqués par la Commission, il n'en demeure pas moins que son pouvoir d'autoréglementation trouve ses limites dans les attributions qui lui sont confiées.

63 De plus, il y a lieu d'observer à cet égard, que, en principe, les mesures internes ne produisent des effets que dans la sphère interne de l'administration et ne créent aucun droit ou obligation pour les tiers (voir arrêt France/Commission, point 57 supra, EU:T:2007:290, point 43 et jurisprudence citée, et conclusions de l'avocat général Tesauro dans l'affaire France/Commission, C-366/88, EU:C:1990:304, point 22). En l'espèce, il est clair que la décision 2008/969 a vocation à produire des effets juridiques vers l'extérieur. Le fait que les agents concernés doivent consulter le SAP et tirer certaines conséquences au vu des inscriptions qui y figurent ainsi que la publication de la décision 2008/969 dans le *Journal officiel de l'Union européenne* sont des indices importants à cet égard.

64 En outre, alors que le législateur de l'Union a créé une base légale pour les signalements d'exclusion, il n'a pas estimé opportun de le faire pour les autres signalements figurant dans la décision 2008/969. De plus, contrairement aux signalements W5 qui se basent sur des éléments objectifs et, dans une certaine mesure, avérés, l'inscription du signalement W1a ou W1b est la conséquence d'une enquête de l'OLAF, bien que des constatations de fraudes ou d'erreurs administratives n'aient pas encore été établies. Enfin, il est indéniable que des conséquences contraignantes pourraient survenir, ainsi qu'il a été démontré dans le cas d'espèce.

65 Au demeurant, on ne saurait accepter, sans méconnaître les droits fondamentaux, parmi lesquels figure la présomption d'innocence, l'adage qui potest majus potest et minus.

66 La présomption d'innocence consacrée à l'article 48, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui correspond à l'article 6, paragraphes 2 et 3, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, vise à garantir à toute personne qu'elle ne sera pas désignée ni traitée comme coupable d'une infraction avant que sa culpabilité n'ait été établie par un tribunal.

67 Or, à la différence des signalements d'exclusion (voir points 43 et 64 ci-dessus), il est incontestable que les signalements W1a et W1b visent une situation dans laquelle des enquêtes sont encore en cours et donc dans laquelle un juge n'a pas encore établi une telle culpabilité. Partant, si la Commission estime nécessaire de prendre des mesures préventives, à un stade précoce, elle a besoin, d'autant plus pour cette raison, d'une base légale permettant de créer un tel système d'alerte et de prendre des mesures y afférant, système qui respecte les droits de la défense, le principe de proportionnalité ainsi que le principe de sécurité juridique, ce dernier impliquant que les règles de droit soient claires, précises et prévisibles dans leurs effets, en particulier lorsqu'elles peuvent avoir sur les individus et les entreprises des conséquences défavorables.

68 Partant, il faut constater qu'il existe une base légale pour les signalements d'exclusion visés aux articles 93, à savoir le signalement W5a, et 94, à savoir le signalement W1d, du règlement financier, cette base légale se trouvant dans l'article 95 du règlement financier. De même, il est possible de trouver une base légale pour le signalement W5b dans un règlement ou un acte d'exécution pris dans le cadre de la PESC. Toutefois, on ne peut se référer à aucune base légale pour les signalements W1a et W1b, de même que pour les autres signalements, à savoir W1c et W2 à W4 et leurs conséquences. Or, la décision 2008/969 ne fait référence à aucune disposition du droit primaire ou dérivé attribuant explicitement à la Commission la compétence de créer, de mettre en œuvre et de gérer une base de données quant aux personnes physiques ou morales soupçonnées de représenter un risque pour les intérêts financiers de l'Union. Le fait que la décision 2008/969 fasse, d'une façon générale, référence au règlement financier, sans pour autant indiquer un article spécifique, ne suffit pas à cet égard.

69 Le fait que la Commission a, par des mesures provisoires, afin de mieux respecter les exigences découlant des droits fondamentaux, adapté sa pratique jusqu'à ce que la décision 2008/969 soit formellement « amendée » (voir point 17 ci-dessus), en ce sens que les entités qui font l'objet d'une demande de signalement de niveau W1 à W4 ont désormais la possibilité d'exprimer leur point de vue, c'est à-dire de présenter leurs observations par écrit préalablement à l'inscription du signalement, ne remet pas en cause le constat fait au point 69 ci-dessus.

70 Ainsi, en l'absence de disposition spécifique habilitant la Commission à adopter une telle décision, celle-ci aurait dû, si l'adoption d'un tel acte s'avérait nécessaire ou utile, suivre la procédure prévue par l'article 279 CE, c'est-à-dire soumettre une proposition au Parlement européen et au Conseil de l'Union européenne afin de créer la base légale nécessaire. Par ailleurs, lors de l'audience, la Commission a indiqué qu'elle avait récemment soumis une proposition au législateur de l'Union pour amender le règlement financier dans ce sens.

71 Par conséquent, il y a lieu de constater que, sans base légale habilitant la Commission à adopter la décision 2008/969, les actes attaqués, adoptés sur la base de cette décision, sont dès lors également dépourvus de base légale, de sorte qu'il convient de les annuler.

Sur le second moyen

72 En tout état de cause, même à supposer que la Commission soit compétente pour adopter la décision 2008/969, le Tribunal estime que les actes attaqués doivent être annulés sur la base du second moyen.

73 Dans le cadre de ce moyen, la requérante avance une violation des droits fondamentaux tels que le principe de bonne administration, le droit à « une audition préalable », les droits de la défense et la présomption d'innocence. Elle avance également une violation de l'obligation de motivation.

74 Plus particulièrement, la requérante critique l'absence de possibilité de formuler ses observations sur les mesures faisant grief et qui auraient des effets contraignants, du fait que la Commission ne l'a pas informée valablement et dans les délais, en violation de l'article 8 de la décision 2008/969, ce qui méconnait le droit à une audition préalable et la présomption d'innocence.

75 La Commission conteste la prétendue violation des droits fondamentaux. En outre, elle estime que la requérante connaissait bien les raisons pour lesquelles elle avait été inscrite dans le SAP et pouvait déduire de toutes les circonstances de fait et des documents qui lui avaient été communiqués, les raisons pour lesquelles elle avait été désignée par la Commission comme nécessitant une certaine circonspection.

76 Il convient de rappeler, à cet égard, qu'il découle d'une jurisprudence constante que le respect des droits de la défense dans toute procédure ouverte à l'encontre d'une personne et susceptible d'aboutir à un acte faisant grief à celle-ci constitue un principe fondamental de droit communautaire et doit être

assuré, même en l'absence de toute réglementation concernant la procédure en cause (voir arrêts du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, Rec, EU:C:1979:36, points 9 et 11, et du 1er octobre 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil, C-141/08 P, Rec, EU:C:2009:598, point 83 et jurisprudence citée).

77 Il convient également de rappeler que, selon une jurisprudence constante, l'obligation de motiver un acte faisant grief, qui constitue un corollaire du principe du respect des droits de la défense, a pour but, d'une part, de fournir à l'intéressé une indication suffisante pour savoir si l'acte est bien fondé ou s'il est éventuellement entaché d'un vice permettant d'en contester la validité devant le juge de l'Union et, d'autre part, de permettre à ce dernier d'exercer son contrôle sur la légalité de cet acte (arrêts du 2 octobre 2003, Corus UK/Commission, C-199/99 P, Rec, EU:C:2003:531, point 145 ; du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Rec, EU:C:2005:408, point 462, et du 29 septembre 2011, Elf Aquitaine/Commission, C-521/09 P, Rec, EU:C:2011:620, point 148).

78 Cependant, la motivation exigée par l'article 253 CE doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et au contexte dans lequel il a été adopté. L'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications. Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où le caractère suffisant d'une motivation doit être apprécié au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée (arrêts du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec, EU:C:1998:154, point 63 ; Elf Aquitaine/Commission, point 78 supra, EU:C:2011:620, point 150, et du 15 novembre 2012, Al-Aqsa/Conseil et Pays-Bas/Al-Aqsa, C-539/10 P et C-550/10 P, Rec, EU:C:2012:711, points 139 et 140).

79 En l'espèce, il y a lieu de constater que les actes attaqués n'ont pas été communiqués à la requérante. De ce fait, la requérante n'a pas eu la possibilité de faire ses observations à cet égard et n'a pas eu non plus connaissance des motifs justifiant son inscription dans le SAP.

80 Certes, l'article 8, paragraphe 1, de la décision 2008/969 fait état de ce que les tiers, tels que les candidats, soumissionnaires, fournisseurs, prestataires de service et leurs sous-contractants respectifs, sont informés, dans le cadre des appels d'offres, des appels de propositions et, en l'absence de tels appels, avant l'attribution de marchés ou de subventions, que leurs données peuvent être introduites dans le SAP et de ce que, si les tiers sont des entités légales, les personnes ayant un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle au sein de ces entités sont également informées. Toutefois, cette communication de la part de l'ordonnateur délégué compétent indiquant que des données peuvent être inscrites dans le SAP ne porte que sur une éventualité et ne constitue pas une obligation d'informer le tiers concerné au moment où l'inscription dans le SAP se matérialise.

81 L'article 8, paragraphe 2, de la décision 2008/969 prévoit que le service ayant demandé l'inscription d'un signalement informe la personne physique ou morale concernée de la demande d'activation, de mise à jour et de suppression de tout avis d'exclusion W5a la concernant directement, et en indique les motifs. Cette obligation d'informer la personne concernée est assortie d'un droit pour celle-ci, de faire valoir ses observations sur l'avis d'exclusion, droit qui découle de l'article 14, paragraphe 3, de ladite décision.

82 En effet, il convient de signaler que l'article 8, paragraphe 2, et l'article 14, paragraphe 3, de la décision 2008/969 sont les seules dispositions qui font état du droit d'être informé d'une inscription dans le SAP. Un tel droit d'être informé au préalable et de faire valoir ses observations n'est pas prévu pour les autres signalements.

83 Toutefois, conformément à la jurisprudence rappelée au point 76 ci-dessus, les droits de la défense doivent toujours être assurés, même en l'absence de toute réglementation concernant la procédure en cause. Il en va de même en ce qui concerne l'obligation de motivation.

84 À cet égard, il convient de relever que le fait que l'OLAF, par lettre du 6 février 2009, a informé la requérante des enquêtes engagées et des raisons pour lesquelles elles avaient été engagées ne suffit pas, à lui seul, et n'implique pas que la requérante n'aurait pas dû être informée des actes attaqués dans le cadre de l'application de la décision 2008/969.

85 Certes, une enquête peut, selon la décision 2008/969, être le motif d'une demande de l'OLAF d'inscrire une personne dans le SAP. Or, il découle de l'article 10 de cette décision que l'OLAF demande une telle activation d'un signalement W1a lorsque ses enquêtes donnent, à un stade précoce, des raisons suffisantes de penser que des constatations de fraudes ou d'erreurs administratives graves sont susceptibles d'être introduites dans le SAP. En l'espèce, il est constant que la requérante n'a été informée que le 6 février 2009 du fait qu'elle faisait l'objet d'enquêtes et que, dans le cadre de celles-ci, un contrôle sur place était prévu pour la période du 22 au 26 février 2009. La Commission ne peut donc s'appuyer sur ces seules informations données par l'OLAF à la requérante, dans le cadre desdites enquêtes, en soutenant, en substance, que la requérante pouvait « déduire » des circonstances et des documents concernés, les raisons pour lesquelles elle faisait l'objet de mesures de vigilance. Par ailleurs, il ne résulte pas non plus du dossier devant le Tribunal que l'OLAF ait indiqué à la requérante que lesdites enquêtes pourraient également avoir pour conséquence une demande de son inscription dans le SAP.

86 Il y a également lieu de constater que la requérante n'a été informée ni au préalable ni après son inscription dans le SAP. Bien que l'objectif poursuivi soit de protéger le budget de l'Union par des mesures de prudence, cela ne justifie nullement cette absence de communication. Ce n'est qu'incidemment, du fait que la Commission a suspendu le processus contractuel et exigé une garantie additionnelle portant sur le projet « Advancing knowledge – intensive entrepreneurship and innovation for growth and social well-being in Europe », que la requérante a découvert son inscription dans le SAP.

87 Même à supposer que le SAP ait été construit en tant qu'instrument interne, il n'en demeure pas moins que l'inscription dans le SAP entraîne des conséquences juridiques pour la personne inscrite concernée, impliquant que les droits de la défense, y inclus l'obligation de motivation, doivent être respectés.

88 Par conséquent, il convient d'accueillir le moyen tiré du défaut de motivation et de la violation des droits de la défense et d'annuler les actes attaqués également sur cette base, sans qu'il soit besoin de répondre au premier moyen du recours et de se prononcer sur la demande d'adoption d'une mesure d'organisation de la procédure évoquée au point 20 ci-dessus.

Sur les dépens

89 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, la partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant succombé, il y a lieu de la condamner à supporter, outre ses propres dépens, ceux exposés par la requérante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (huitième chambre)

déclare et arrête :

1) **Les décisions de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) par lesquelles a été demandée l'inscription de Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion dans le système d'alerte précoce (SAP) ainsi que celles de la Commission européenne relatives à l'activation des signalements W1a et W1b la concernant sont annulées.**

2) **La Commission est condamnée aux dépens.**

Kancheva Wetter Bieliūnas

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 22 avril 2015.

Signatures