Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PRIIT PIKAMÄE
présentées le 22 janvier 2020 [1]

Affaire C-114/19 P

Commission européenne
contre

Danilo Di Bernardo

« Pourvoi – Fonction publique – Concours général – Non-inscription sur la liste de réserve – Conditions relatives aux qualifications et à l'expérience professionnelle d'une durée minimale de trois ans – Possibilité de compléter une motivation insuffisante devant le juge – Conditions – Recours en annulation »

I. Introduction

1. Par son pourvoi, la Commission européenne demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 29 novembre 2018, Di Bernardo/Commission (T-811/16, non publié, ci-après l'« arrêt attaqué » EU:T:2018:859), par lequel cette juridiction a annulé la décision du jury du concours général sur épreuves EPSO/AST-SC/03/15, du 10 août 2016, de ne pas inscrire M. Danilo Di Bernardo sur la liste de réserve pour le recrutement de secrétaires/commis de grade SC 1, dans le domaine de l'appui financier (ci-après la « décision litigieuse »).

2. La présente affaire offrira à la Cour l'occasion de préciser sa jurisprudence concernant l'obligation qui incombe à la Commission, en vertu de l'article 296, deuxième alinéa, TFUE, de fournir une motivation suffisante aux décisions administratives qu'elle adopte à l'égard des individus, notamment dans le cadre d'un concours. La Cour sera également amenée à prendre position sur la question de savoir si le Tribunal est tenu de prendre en compte des éléments complémentaires apportés par la Commission au cours d'une procédure de recours afin de « compléter » la motivation d'une telle décision administrative.

II. Les antécédents du litige

3. Les faits, tels qu'ils ressortent de l'arrêt attaqué, peuvent être résumés comme suit.

4. Le fond du litige concerne le concours susmentionné, dont l'avis a été publié par l'Office européen de sélection du personnel (EPSO) au *Journal officiel de l'Union européenne* du 8 janvier 2015 (JO 2015, C 3A, p. 1, ci-après l'« avis de concours »).

1 Langue originale : le français.

5. L'avis de concours est assorti de trois annexes, chacune précisant la nature des fonctions, les qualifications et l'expérience professionnelle exigées pour chacun des trois domaines de l'avis de concours, à savoir l'appui administratif, l'appui financier et le secrétariat.

6. Le titre II de l'avis de concours, intitulé « Nature des fonctions », indique ce qui suit :

« Les secrétaires et commis (groupe de fonction AST/SC) accomplissent des tâches de secrétariat, de gestion de bureau et autres tâches équivalentes, nécessitant un certain degré d'autonomie. La nature spécifique des fonctions est décrite dans les annexes. »

7. Le point 1, intitulé « Nature des fonctions », de l'annexe II de l'avis de concours décrit la nature des fonctions à exercer par les lauréats du concours dans le domaine de l'appui financier et prévoit ce qui suit :

« Les institutions sont à la recherche de personnes pour accomplir des tâches d'appui dans le domaine de la gestion budgétaire et financière.

La fonction concernée est celle d'agent d'appui financier. Ces agents fournissent un appui financier et administratif au sein des services ou unités des institutions.

Les tâches sont diverses et peuvent consister à :

– traiter les dossiers relatifs à l'exécution du budget dans le respect des règles financières en vigueur (suivi administratif des appels d'offres, préparation des contrats, suivi des transactions liées, etc.),

– se charger de la tenue de la comptabilité,

– vérifier les factures,

– enregistrer et [à] assurer le suivi de la validation des transactions (propositions d'engagement, ordres de paiement, ordres de recouvrement, données relatives aux contrats et contractants, …),

– s'occuper de la facturation et des délais d'encaissement,

– traiter les dossiers financiers, y compris la correspondance, le classement et l'archivage.

Ces tâches exigent une connaissance approfondie des outils informatiques tels que le traitement de texte, les tableurs et l'utilisation des logiciels comptables. »

8. Les conditions d'admission au concours sont définies dans le titre III de l'avis de concours. Outre les conditions générales prévues au point 1 du titre III de l'avis de concours, des conditions spécifiques d'admission, notamment en matière d'expérience professionnelle, figurent au point 2 de ce même titre, avec des renvois aux annexes correspondantes.

9. S'agissant de la condition relative aux qualifications requises dans le domaine de l'appui financier, le point 2 de l'annexe II de l'avis de concours exige, notamment, « un niveau d'enseignement secondaire sanctionné par un diplôme donnant accès à l'enseignement supérieur suivi d'une expérience professionnelle d'une durée minimale de trois ans liée pour l'essentiel à la nature des fonctions ».

10. Le titre VI de l'avis de concours, intitulé « Vérification des déclarations des candidats », dans ses premier et troisième alinéas, précise ce qui suit :

« À l'issue des résultats des épreuves d'évaluation, les déclarations faites par les candidats dans leur acte de candidature électronique seront vérifiées sur la base des pièces justificatives qu'ils ont fournies ; cette vérification est effectuée par [l']EPSO pour les conditions générales et par le jury pour les conditions spécifiques.

[...]

S'il ressort de cette vérification que les déclarations faites par les candidats dans leur acte de candidature électronique ne sont pas corroborées par les pièces justificatives pertinentes, les candidats concernés seront exclus du concours. »

11. Le 21 janvier 2015, le défendeur au pourvoi, M. Di Bernardo, s'est porté candidat au concours litigieux dans le domaine de l'appui financier.

12. M. Di Bernardo a pris part aux tests d'accès et aux épreuves d'évaluation prévus dans l'avis de concours et a soumis les pièces justificatives attestant de ses qualifications et de son expérience professionnelle, telles que prévues au point 1 du titre V de l'avis de concours.

13. Par courriel du 14 septembre 2015, l'EPSO a informé M. Di Bernardo que le jury de concours souhaitait avoir de plus amples informations concernant les expériences professionnelles qu'il avait mentionnées aux entrées 2, 5 et 6 de son acte de candidature. Le jury de concours a notamment souhaité obtenir des documents signés par ses précédents employeurs décrivant de manière détaillée les fonctions exercées lors de ces expériences professionnelles, ainsi que des copies des contrats de travail, indiquant clairement les dates de début et de fin desdits contrats.

14. Par courriel du 15 septembre 2015, M. Di Bernardo a envoyé des pièces justificatives additionnelles concernant les entrées 2, 5 et 6 de son acte de candidature.

15. Par courriel du 17 septembre 2015, l'EPSO a répondu à M. Di Bernardo que le jury de concours le « pri[ait] d'envoyer une description détaillée des tâches et signée par l'employeur pour les entrées 2, 5 et 6 ».

16. Par courriel du 18 septembre 2015, M. Di Bernardo a déclaré qu'il ne disposait pas de tels descriptifs pour les entrées 5 et 6 de son acte de candidature. Il a précisé que la société italienne qui l'avait employé avait été dissoute et qu'il n'était pas en mesure de fournir ces documents. Il a alors présenté une copie des conventions collectives nationales de travail italiennes (contratto collettivo nazionale di lavoro), comprenant un descriptif officiel des fonctions liées à différents contrats de travail, dont le sien, ainsi que deux lettres de cette société italienne et un contrat de travail avec ladite société.

17. Par un autre courriel du 18 septembre 2015, M. Di Bernardo a adressé à l'EPSO la description détaillée des fonctions concernant l'expérience professionnelle mentionnée à l'entrée 2 de son acte de candidature.

18. Par lettre du 27 octobre 2015, l'EPSO a communiqué à M. Di Bernardo sa décision de ne pas le placer sur la liste des lauréats du concours, au motif qu'il ne remplissait pas l'ensemble des critères d'éligibilité prévus à l'annexe II de l'avis de concours. Plus précisément, il lui a indiqué que l'expérience professionnelle mentionnée aux entrées 1 à 7 de son acte de candidature n'atteignait pas la durée minimale de trois ans liée pour l'essentiel à la nature des fonctions dans le domaine de l'appui financier, telle qu'elle était mentionnée au point 2 de l'annexe II de l'avis de concours.

19. Par courriel du 4 novembre 2015, M. Di Bernardo a introduit une demande de réexamen de la décision du jury.

20. Par courriel du 6 avril 2016, M. Di Bernardo a contacté l'EPSO pour savoir à quel stade se trouvait sa demande de réexamen plus de cinq mois après son introduction.

21. Par courriel du 8 avril 2016, l'EPSO a informé M. Di Bernardo que la procédure de réexamen était toujours en cours.

22. Par lettre du 8 juillet 2016, l'EPSO a donné une réponse à la demande de réexamen de M. Di Bernardo.

23. Par courriel du 14 juillet 2016, M. Di Bernardo a fait remarquer à l'EPSO que la réponse du 8 juillet 2016 ne correspondait manifestement pas à sa situation factuelle.

24. Par lettre du 10 août 2016, le jury de concours a confirmé à M. Di Bernardo qu'une erreur administrative était survenue, ayant conduit à l'envoi de la réponse du 8 juillet 2016, et l'a informé que la présente lettre, à savoir la lettre du 10 août 2016, était la véritable décision du jury prise à la suite de la demande de réexamen, par laquelle le jury confirmait sa décision initiale de ne pas l'inscrire sur la liste des lauréats.

25. Par la décision litigieuse, le jury a informé M. Di Bernardo qu'après réexamen, il confirmait sa décision communiquée par lettre du 27 octobre 2015. Il a indiqué que, avant de commencer ses travaux, il avait défini des critères de sélection, afin d'apprécier si les qualifications et l'expérience professionnelle des candidats correspondaient bien aux compétences requises pour les postes à pourvoir. Le jury a précisé à M. Di Bernardo que, « après examen des pièces justificatives soumises pour documenter [son] expérience professionnelle mentionnée sous les entrées 2, 5 et 6 de [son] acte de candidature, [il avait] conclu que ces pièces ne confirmaient pas que [son] expérience professionnelle en question [av]ait été liée pour l'essentiel à la nature des fonctions, comme exigé par l'avis de concours ».

III. La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

26. Par acte parvenu au greffe du Tribunal le 18 novembre 2016, M. Di Bernardo a introduit un recours demandant l'annulation de la décision litigieuse, la réparation de son préjudice, ainsi que la condamnation de la Commission aux dépens.

27. Dans son mémoire en défense du 3 février 2017, la Commission a conclu au rejet du recours et à la condamnation de M. Di Bernardo aux dépens.

28. Par son arrêt du 29 novembre 2018, le Tribunal a annulé pour insuffisance de motivation le rejet de la candidature de M. Di Bernardo et rejeté le surplus des conclusions de la requête.

29. À l'appui du recours qu'il a formé contre la décision du jury, M. Di Bernardo a soulevé deux moyens, le premier tiré des erreurs manifestes d'appréciation dont elle serait entachée, et le second tiré de la violation de l'obligation de motivation, notamment parce que les critères de sélection, établis par le jury pour apprécier si les candidats remplissaient la condition d'admission litigieuse, ne lui auraient jamais été communiqués.

30. Le Tribunal a entamé son analyse par un examen du second moyen, estimant que l'existence d'une motivation suffisante de la décision litigieuse était une condition préalable à l'examen du premier moyen.

31. Le Tribunal a rappelé au point 35 de l'arrêt attaqué que, selon une jurisprudence constante, l'obligation de motiver une décision faisant grief avait pour but de fournir à l'intéressé une indication suffisante pour savoir si la décision était bien fondée ou si elle était entachée d'un vice permettant d'en contester la légalité et de permettre au juge de l'Union d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision qui est attaquée.

32. Le Tribunal a également rappelé aux points 37 et 38 de l'arrêt attaqué que, selon une jurisprudence bien établie, c'était seulement lorsque la décision contestée comportait au moins un début de motivation avant l'introduction du recours que l'administration était en droit de fournir des informations complémentaires en cours d'instance et de s'acquitter de son obligation de motivation. En l'espèce, le Tribunal a estimé que la motivation de la décision litigieuse communiquée à M. Di Bernardo avant l'introduction du recours n'était ni suffisante ni totalement absente, et l'a qualifiée de « quasi absente ». Il a considéré qu'une « quasi-absence » de motivation, à l'instar d'une absence totale de motivation, ne pouvait pas être couverte par la communication des motifs après l'introduction du recours.

33. Dans son analyse, aux points 41 à 45 de l'arrêt attaqué, du contenu de la décision de ne pas placer un candidat sur la liste de réserve, telle que complétée par les considérations faites par le jury dans la décision de réexamen, le Tribunal a relevé que le jury aurait motivé la décision litigieuse rejetant la demande de réexamen de M. Di Bernardo de façon extrêmement sommaire. En sus de l'absence de spécification du contenu des critères de sélection du candidat, cela découlerait du fait que le jury se serait limité à constater le manque de pertinence de seulement trois entrées de l'acte de candidature de M. Di Bernardo, à savoir celles sous 2, 5 et 6, sans donner aucune indication utile quant au reste de son acte de candidature.

34. En réponse à l'argument selon lequel M. Di Bernardo n'avait qu'à demander des explications supplémentaires individuelles au jury, et ce compte tenu de la charge de travail de celui-ci, le Tribunal a rappelé aux points 46 et 47 de l'arrêt attaqué que, compte tenu de l'étape du concours où la décision attaquée avait été adoptée, il ne pouvait pas être valablement soutenu que le jury se soit trouvé dans une situation telle qu'il pouvait seulement motiver de manière sommaire la décision d'écarter sa candidature.

35. Ensuite, le Tribunal s'est penché aux points 49 et 50 de l'arrêt attaqué sur le contenu de la demande de réexamen, pour relever, après avoir rappelé ce contenu, d'abord, que le jury ne pouvait pas s'abstenir de fournir à M. Di Bernardo en première instance des explications précises pour la seule raison que ce dernier n'avait pas demandé explicitement des explications individuelles. Selon le Tribunal, en tout état de cause, et à défaut de connaissance des critères de sélection sur la base desquels une telle demande d'explications individuelles devait, en principe, être formulée, la seule contestation de la conclusion à laquelle le jury était parvenu dans la décision d'écarter la candidature de M. Di Bernardo en première instance devait suffire pour considérer que ce candidat avait demandé des explications individuelles.

36. Le Tribunal a estimé au point 51 de l'arrêt attaqué que la décision litigieuse était viciée du fait d'une insuffisance de motivation de sorte qu'elle n'avait pas fourni des indications suffisantes pour permettre, d'une part, à M. Di Bernardo d'en comprendre les motifs et d'apprécier sa légalité et, d'autre part, au juge de l'Union d'exercer son contrôle sur sa légalité. Le Tribunal a observé que, en effet, au moment du dépôt de la requête, M. Di Bernardo ignorait les raisons pour lesquelles le jury était parvenu à la décision attaquée ainsi que la méthode utilisée par ce dernier.

37. Le Tribunal a appliqué la jurisprudence, selon laquelle la décision contestée doit comporter au moins un début de motivation avant l'introduction du recours, au point 53 de l'arrêt attaqué, estimant que les motifs de la décision litigieuse étaient extrêmement sommaires et incomplets, ce qui n'aurait pas permis à M. Di Bernardo de comprendre pourquoi le jury avait conclu qu'il n'avait pas l'expérience professionnelle nécessaire. C'est dans ce contexte que le Tribunal a pris note du fait que

la Commission avait apporté les motifs de la décision litigieuse, nécessaires pour apprécier sa légalité, au cours de la procédure devant le Tribunal uniquement de manière graduelle. Le Tribunal a observé que la Commission avait soumis les critères de sélection à un stade très avancé de la phase écrite de la procédure, à savoir en annexe de la duplique, privant ainsi M. Di Bernardo de la possibilité de faire valoir ses arguments en fonction de ces critères. Le Tribunal a estimé que les critères de sélection étaient toutefois indispensables pour apprécier si, lors de l'analyse de l'expérience professionnelle de M. Di Bernardo, le jury n'avait pas dépassé les limites de sa marge d'appréciation.

38. Le Tribunal a partagé l'avis de M. Di Bernardo, selon lequel ce dernier n'était pas en mesure, dans la requête, de soulever, le cas échéant, un moyen tiré de la violation de l'avis de concours par le jury, étant donné que les critères de sélection ne lui avaient pas été communiqués en temps utile. Le Tribunal a indiqué qu'il ressortait toutefois du libellé de l'avis de concours que l'expérience dans le domaine de l'appui administratif était, en principe, susceptible d'être prise en considération au moins en partie en tant qu'expérience pertinente.

39. Le Tribunal a estimé que c'était à juste titre que M. Di Bernardo avait fait valoir qu'il ne pouvait pas utilement contester l'appréciation de certaines entrées de son acte de candidature par le jury. Il a observé que, sur le fondement de la lettre du 27 octobre 2015 et de la décision litigieuse, M. Di Bernardo ne pouvait pas raisonnablement savoir si au moins une partie de son expérience professionnelle avait été reconnue par le jury comme étant pertinente et, dans l'affirmative, quelle partie l'aurait été, alors que la Commission avait reconnu dans ses écritures que M. Di Bernardo avait 31 mois d'expérience professionnelle pertinente relative à l'appui financier.

40. Le Tribunal a conclu en accueillant le second moyen, annulant la décision litigieuse, sans qu'il ait été nécessaire d'examiner le premier moyen soulevé par M. Di Bernardo.

IV. La procédure devant la Cour et les conclusions des parties

41. Le présent pourvoi a été déposé par la Commission le 8 février 2019 et a été inscrit au registre du greffe de la Cour le 14 février 2019. La Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

– annuler l'arrêt attaqué ;

– renvoyer l'affaire au Tribunal ;

– réserver les dépens de première instance et du pourvoi.

42. M. Di Bernardo a déposé un mémoire en réponse le 24 mai 2019, inscrit au registre du greffe de la Cour le 27 mai 2019, dans lequel il conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

– rejeter le pourvoi ;

– condamner la Commission aux dépens.

43. Par décision du 20 juin 2019, le président de la Cour a considéré que le dépôt d'un mémoire en réplique n'était pas nécessaire.

V. Analyse juridique

A. Remarques préliminaires

44. Avant d'examiner les différents moyens, il convient de rappeler que, conformément à l'article 256, paragraphe 1, deuxième alinéa, TFUE et à l'article 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, le pourvoi est limité aux questions de droit. Cette condition est remplie, en l'occurrence, dans la mesure où la Commission reproche au Tribunal, en substance, d'avoir enfreint le droit de l'Union du fait que celui-ci (B) aurait imposé des exigences excessives à l'égard de la motivation d'une décision adoptée par elle et (C) aurait méconnu l'obligation incombant au Tribunal de prendre en compte d'office des éléments complémentaires apportés par la Commission dans le cadre d'une procédure d'annulation aux fins de « compléter » la motivation de cette décision. Ces moyens seront examinés dans ce même ordre, étant donné que la question juridique que sous-tend le second moyen se pose uniquement au cas où devrait être confirmée l'appréciation du Tribunal, selon laquelle la décision litigieuse ne répond pas aux exigences de l'obligation de motivation, telle qu'elle relève du droit de l'Union.

45. La présente affaire se caractérise par des appréciations très divergentes du cadre factuel, notamment des données contenues dans le dossier de candidature de M. Di Bernardo et leur pertinence pour l'adoption de la décision litigieuse. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que, conformément à la répartition de compétences qui existe entre les deux juridictions de l'Union dans le cadre de la procédure du pourvoi, il n'appartient pas à la Cour de remettre en cause l'appréciation des faits effectuée par le Tribunal [2]. De même, l'analyse ne pourra pas modifier l'objet du litige, en abordant d'autres aspects qui n'ont pas été soulevés [3], par exemple si les critères prévus dans la grille d'évaluation élaborée par l'EPSO sont appropriés pour sélectionner les candidats idoines et/ou si M. Di Bernardo répond à ces critères en raison de son expérience professionnelle. Par conséquent, la Cour devra se limiter à examiner les questions de droit mentionnées au point précédent.

B. Sur le premier moyen du pourvoi

1. Arguments des parties

46. Par son premier moyen, la Commission invoque l'erreur de droit qu'aurait commise le Tribunal, aux points 41 à 53 de l'arrêt attaqué, dans la définition de l'étendue de l'obligation du jury de concours de motiver le refus d'inscrire un candidat sur la liste de réserve. Le Tribunal n'aurait pas suffisamment tenu compte du contexte juridique et factuel de la décision litigieuse, alors que le caractère suffisant d'une motivation doit être apprécié au regard de ce contexte et pas seulement du libellé de la décision.

47. En premier lieu, les critères de sélection n'auraient pas l'importance que le Tribunal leur a attribuée au regard de l'obligation de motivation aux points 41, 45 et 50 de l'arrêt attaqué, comme le confirmerait le fait que M. Di Bernardo n'a jamais cherché à les connaître.

48. En deuxième lieu, selon la Commission, le fait que le jury n'ait mentionné dans sa décision de refus que les pièces justificatives des expériences professionnelles de M. Di Bernardo correspondant aux entrées 2, 5 et 6 de l'acte de candidature ne « suggère » nullement, contrairement à ce que le Tribunal a jugé au point 43 de l'arrêt attaqué, que le jury ait jugé pertinentes les expériences

2 Arrêt du 22 mai 2008, Evonik Degussa/Commission (C-266/06 P, non publié, EU:C:2008:295, point 71).

3 Arrêt du 22 septembre 2016, Pensa Pharma/EUIPO (C-442/15 P, non publié, EU:C:2016:720, point 53).

professionnelles dont M. Di Bernardo a fait état dans les autres entrées. Au contraire, le rejet de la candidature de M. Di Bernardo impliquerait que le jury a considéré que ce dernier ne remplissait pas la condition d'une expérience professionnelle pertinente de 36 mois après examen de la totalité des expériences professionnelles mentionnées dans les sept entrées de son acte de candidature.

49. En troisième lieu, le Tribunal aurait considéré à tort, au point 48 de l'arrêt attaqué, que la demande de réexamen indiquait que M. Di Bernardo ignorait les raisons pour lesquelles son expérience professionnelle était insuffisante.

50. En quatrième lieu, le Tribunal aurait considéré à tort, aux points 46 et 47 de l'arrêt attaqué, que la Commission ne pouvait se prévaloir de la jurisprudence, selon laquelle, en cas de concours à participation nombreuse, le jury est autorisé, dans un premier temps, à motiver le refus de sélection de façon sommaire. En effet, s'il s'agissait bien, en l'espèce, d'un concours à participation nombreuse, selon le Tribunal, une motivation complète de la décision attaquée n'aurait pas représenté pour le jury une charge exagérée, compte tenu du stade où est intervenue la décision litigieuse.

51. En cinquième lieu, contrairement à ce qu'a estimé le Tribunal au point 50 de l'arrêt attaqué, le jury de concours ne saurait être tenu de divulguer les critères de sélection des titres lorsqu'il n'est saisi d'aucune demande en ce sens, sauf à méconnaître le secret des travaux du jury.

52. En sixième lieu, considérer, comme le fait le Tribunal aux points 49 à 51 de l'arrêt attaqué, qu'une demande de réexamen rédigée sans précision, telle que celle présentée par M. Di Bernardo, oblige le jury à fournir des explications détaillées pour chaque entrée conduirait à transférer au jury de concours la charge de la preuve de l'existence de l'expérience professionnelle requise par l'avis de concours. Or, la charge de cette preuve incomberait aux candidats, ainsi qu'il ressortirait de l'avis de concours qui énonce que « les déclarations faites par les candidats dans leur acte de candidature électronique seront vérifiées sur la base des pièces justificatives qu'ils ont fournies ».

53. Enfin, aux points 53 à 55 de l'arrêt attaqué, le Tribunal aurait confondu l'exigence d'une motivation et le bien-fondé de cette motivation, lequel concerne la légalité au fond de la décision. La Commission voit un indice de cette confusion dans le fait que, au point 53 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que les critères de sélection étaient indispensables pour apprécier si, lors de l'analyse de l'expérience professionnelle, le jury n'avait pas « dépassé les limites de sa marge d'appréciation ».

54. En réponse au premier moyen du pourvoi, M. Di Bernardo fait valoir que le Tribunal n'a pas étendu l'obligation de motivation en considérant que la décision litigieuse se caractérisait par une absence « quasi totale » de motivation.

55. En premier lieu, la Commission ne serait pas fondée à soutenir que la décision litigieuse était suffisamment motivée avant l'introduction du recours. En effet, la motivation du refus de l'inscrire sur la liste des lauréats, qui se bornait à recopier le libellé de la condition relative à l'expérience professionnelle, serait stéréotypée. L'indication supplémentaire, figurant dans la réponse à la demande de réexamen, que les pièces justificatives fournies par le candidat ne permettaient pas de confirmer la pertinence de ses expériences professionnelles mentionnées aux entrées 2, 5 et 6 de son acte de candidature, serait également insuffisante, en l'absence de communication des critères de sélection et de toute information relative à l'appréciation par le jury des autres expériences professionnelles visées aux entrées 1, 3, 4 et 7 de l'acte de candidature.

56. En deuxième lieu, le Tribunal aurait jugé à bon droit que la communication des critères de sélection n'avait pu compléter la motivation de la décision litigieuse, dès lors qu'elle avait été faite au stade de la duplique, soit à un stade trop tardif de la procédure pour permettre à l'intéressé d'y réagir dans le respect du principe de l'égalité des armes.

57. En troisième lieu, le fait que M. Di Bernardo n'ait pas demandé que les critères de sélection lui soient communiqués serait sans influence sur le caractère insuffisant de la motivation. Il relèverait de la responsabilité de l'auteur de l'acte de communiquer la motivation de sa décision sans attendre que son destinataire la lui réclame.

58. En quatrième lieu, M. Di Bernardo conteste l'affirmation de la Commission selon laquelle les critères de sélection n'avaient « aucune importance s'agissant du respect de l'obligation de motivation ». Dès lors qu'il ressort des motifs de la décision litigieuse que le jury a fait application de ces critères pour apprécier la pertinence de l'expérience professionnelle de l'intéressé, rien ne justifierait qu'ils ne lui aient pas été communiqués. En outre, contrairement à ce qu'affirme la Commission, le secret des travaux du jury ne s'opposerait pas à la communication des critères de sélection.

59. En cinquième lieu, l'étendue de la motivation devrait être également appréciée en fonction de l'intérêt que le destinataire peut avoir à recevoir des explications. Or, M. Di Bernardo aurait été exclu du concours après avoir réussi toutes les épreuves, ce qui signifie qu'il avait un espoir sérieux que son nom figure sur la liste des lauréats. C'est pourquoi il aurait été en droit de connaître les motifs précis de son exclusion du concours. Par ailleurs, la participation d'un nombre élevé de candidats ne serait qu'une circonstance autorisant le jury à motiver, dans un premier temps, ses décisions de façon sommaire. Il ne dispenserait pas le jury de fournir une motivation pertinente, lorsqu'il est saisi, comme en l'espèce, d'une demande de réexamen. D'ailleurs, selon la réponse de la Commission à la mesure d'organisation de la procédure diligentée par le Tribunal, sept candidats seulement auraient vu leur demande de réexamen rejetée dans le domaine du concours concerné (appui financier). À ce stade, la charge de travail du jury n'aurait été nullement comparable à celle qui prévalait au moment de l'examen des candidatures de tous les candidats.

60. En sixième lieu, l'argument selon lequel le jury se serait penché, dans le détail, sur toutes les entrées de l'acte de candidature concernerait l'effectivité de l'examen de la candidature du défendeur et serait sans incidence sur la question de savoir si la motivation de la décision attaquée était suffisante. En outre, les éléments du dossier autoriseraient à douter que le jury ait réellement procédé à un examen attentif de la situation du défendeur. D'une part, le jury aurait d'abord réduit par erreur de dix mois la durée d'une expérience professionnelle qu'il avait jugé pour partie liée à la nature des fonctions. D'autre part, M. Di Bernardo rappelle qu'il n'a reçu de réponse à sa demande de réexamen que neuf mois après son introduction. En septième lieu, l'argumentation de la Commission dirigée contre les points 54 et 55 de l'arrêt attaqué serait inopérante, s'agissant de motifs énoncés à titre surabondant.

2. Appréciation

61. Je tiens à constater que, contrairement à ce que la Commission allègue dans son pourvoi, et comme je l'exposerai dans les présentes conclusions, le Tribunal a dûment tenu compte du contexte juridique et factuel de la décision litigieuse dans son analyse du recours en annulation. En effet, le Tribunal a souligné, d'emblée, l'importance de l'obligation de motiver toute décision faisant grief, rappelant que celle-ci a pour double objectif de permettre, d'une part, aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de défendre leurs droits et, d'autre part, au juge de l'Union d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision concernée[4]. Le Tribunal a également indiqué que l'étendue de l'obligation de motiver doit, dans chaque cas, être appréciée non seulement en considération de la décision qui est attaquée, mais aussi en fonction des circonstances concrètes

4 Arrêts du 2 octobre 2003, Thyssen Stahl/Commission (C-194/99 P, EU:C:2003:527, point 144), 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, EU:C:2005:408, point 462), et du 28 juin 2018, EUIPO/Puma (C-564/16 P, EU:C:2018:509, point 64).

entourant ladite décision [5]. Ces propos ne sauraient être mis en cause dans le cadre du pourvoi, vu qu'ils se fondent sur une jurisprudence constante de la Cour que le Tribunal a fait sienne. C'est à la lumière de ces principes que doit être examinée la manière dont le Tribunal a appliqué le droit de l'Union.

62. Je note que le Tribunal a concentré son attention sur l'examen de la motivation de la décision litigieuse, tout en prenant en considération les divers échanges de correspondance entre l'EPSO et M. Di Bernardo, plus spécifiquement les demandes adressées à ce dernier de présenter des pièces justificatives pour documenter son expérience professionnelle, arrivant finalement à la conclusion que les motifs invoqués par l'EPSO pour rejeter sa candidature étaient « extrêmement sommaires et incomplets ». Le Tribunal s'est fondé à cet effet sur un examen minutieux de la décision litigieuse aux points 41 à 44 de l'arrêt attaqué. Cette constatation me paraît correcte, eu égard à l'absence de toute explication de la part de l'EPSO quant aux raisons pour lesquelles le jury avait conclu que M. Di Bernardo n'avait pas l'expérience professionnelle requise pour exercer la fonction de secrétaire dans le domaine de l'appui financier.

63. Au regard des nombreux échanges visant, de toute évidence, à éclairer la question du respect des critères de sélection, il était raisonnablement permis de s'attendre à ce que l'EPSO fournisse des indications plus précises afin de justifier sa décision de ne pas inscrire le nom de M. Di Bernardo sur la liste des lauréats. L'EPSO s'est néanmoins borné à lui communiquer par lettre du 27 octobre 2015 que l'expérience professionnelle mentionnée aux entrées 1 à 7 de son acte de candidature n'atteignait pas la durée minimale de trois ans liée pour l'essentiel à la nature des fonctions dans le domaine de l'appui financier, telle qu'elle était mentionnée au point 2 de l'annexe II de l'avis de concours. L'EPSO a confirmé sa décision par lettre du 10 août 2016, suite à la demande de réexamen introduite par M. Di Bernardo, sans pour autant donner des informations plus précises.

64. Or, il me semble évident que cette pratique ne satisfait pas aux exigences d'une motivation adéquate, du fait qu'une simple répétition des critères de sélection contenus dans l'avis de concours ne permet pas à l'intéressé de connaître la justification de la décision en question et, le cas échéant, de défendre ses droits [6]. Le Tribunal l'a constaté à juste titre, en établissant au point 48 de l'arrêt attaqué que M. Di Bernardo « ignorait les raisons pour lesquelles son expérience professionnelle se révélait insuffisante ». Cette conclusion est confirmée par une lecture attentive de la correspondance entre l'EPSO et M. Di Bernardo. Sans connaître les critères de sélection plus spécifiques arrêtés par le jury, M. Di Bernardo n'était pas en mesure d'apprécier si le jury en avait fait une juste application dans son cas et, en particulier, si ces critères ne restreignaient pas illégalement le cadre de l'avis du concours. Le Tribunal a ainsi établi sans erreur que les possibilités de défense de M. Di Bernardo étaient limitées.

65. Cela étant dit, j'estime que la pratique en cause empêche aussi que le juge de l'Union – qui ne prend connaissance des détails de la procédure qu'au stade du litige, et ce uniquement sur la base des informations fournies par les parties – puisse exercer son contrôle sur la légalité de la décision concernée. Le point de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure une insuffisance de motivation constitue un vice de procédure, auquel il peut néanmoins être remédié au cours de la procédure contentieuse, est une question que je traiterai dans le cadre de l'examen du second moyen du pourvoi.

5 Arrêts de la Cour du 21 juin 1984, Lux/Cour des comptes (69/83, EU:C:1984:225, point 36), du 13 décembre 1989, Prelle/Commission (C-169/88, EU:C:1989:640, point 9), et du 12 novembre 1996, Ojha/Commission (C-294/95 P, EU:C:1996:434, point 18).

6 Voir, en ce sens, arrêt du 8 mars 1988, Sergio/Commission (64/86, 71/86, 72/86, 73/86 et 78/86, EU:C:1988:119, points 50 et 51), dont il ressort que l'administration ne s'acquitte pas de son obligation de motiver de manière suffisante ses décisions dans le cadre d'un concours si elle « se borne à paraphraser les critères prévus par l'avis de concours » et « n'indique [pas] les critères plus spécifiques et précis adoptés par le jury ».

66. Au vu des observations précédentes, il me semble évident que c'est à juste titre que le Tribunal a attaché une importance notable aux critères de sélection plus spécifiques [7], dans la mesure où ils ont influencé sensiblement la décision litigieuse. Ainsi qu'il ressort de la lettre du 10 août 2016, l'EPSO semble avoir indiqué que le jury avait établi des critères de sélection non prévus dans l'avis de concours qu'il comptait appliquer au concours [8]. Or, il convient de rappeler dans ce contexte que, nonobstant son pouvoir d'appréciation, le jury de concours est tenu de respecter les termes de l'avis de concours tel que publié, ce qui implique qu'il doit procéder sur la base de critères objectifs et connus par chacun des candidats [9]. Plus concrètement, l'EPSO a fait tacitement référence à une grille d'évaluation élaborée par le jury avant les épreuves, sans pour autant expliquer les principes sur le fondement desquels cette grille d'évaluation avait été élaborée ou la manière dont celle-ci devait être utilisée.

67. Comme nous l'avons appris au cours de la phase contentieuse devant le Tribunal, au stade de la duplique, les critères susmentionnés consistaient, en substance, en une liste de professions classées en trois catégories, en fonction de leur pertinence. Il semblerait que les critères contenus dans la grille d'évaluation étaient censés servir de lignes directrices au jury, pour l'aider dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation lors de l'évaluation des candidatures. Les demandes de renseignements de l'EPSO visant à apprécier la pertinence de son expérience professionnelle pour la fonction d'appui financier ainsi que la réponse contenue dans la décision litigieuse démontrent clairement que le jury a effectivement appliqué ces critères à M. Di Bernardo, ce qui a eu pour conséquence qu'une partie considérable de cette expérience professionnelle n'a pas été reconnue [10]. N'ayant pas le minimum d'expérience pertinente, au motif que son expérience professionnelle relevait plutôt du domaine de l'appui administratif, la candidature de M. Di Bernardo n'a pas été retenue.

68. Il s'ensuit que, nonobstant les conséquences graves qu'entraînait l'application des critères de sélection pour M. Di Bernardo, l'EPSO ne lui a pas permis d'en prendre connaissance et, ce faisant, de fournir, le cas échéant, des renseignements d'une manière plus ciblée sur les aspects controversés. Or, l'étendue de la motivation doit aussi être appréciée en fonction de l'intérêt que le destinataire de l'acte peut avoir à recevoir des explications [11]. Ainsi que le Tribunal l'a très justement observé au point 53 de l'arrêt attaqué, ce n'est qu'« au cours de la procédure » de recours que la Commission a apporté, « uniquement de manière graduelle », les motifs de la décision litigieuse, nécessaires pour apprécier sa légalité. C'est donc à un stade très tardif que M. Di Bernardo a pu prendre position sur sa prétendue insuffisance d'expérience professionnelle. Dès lors, le Tribunal a jugé sans commettre aucune erreur de droit que l'EPSO aurait dû communiquer les critères de sélection en temps utile, c'est-à-dire dans l'avis de concours, dans la lettre du 27 octobre 2015 ou, en tout cas, dans sa lettre de réponse du 10 août 2016 à la demande de réexamen [12]. Une telle approche aurait été d'autant plus nécessaire que la demande de réexamen doit être interprétée comme une demande visant à fournir des explications

7 Dans un but de clarification, il convient de préciser que le Tribunal et les parties de la procédure utilisent le terme « critères (de sélection) » pour désigner la « grille d'évaluation » établie par le jury dont le fonctionnement est expliqué dans les présentes conclusions.

8 La décision du 10 août 2016 contient le texte suivant : « [...] Avant d'entamer ses travaux, *le jury a défini des critères de sélection en se basant sur les conditions spécifiques décrites dans l'avis de concours*. *Ces conditions* ainsi que la description de la nature des fonctions *sont définies* en tenant compte des compétences requises pour les postes à pourvoir et dans l'intérêt du service. Par conséquent, *les critères de sélection définis dans le cadre du concours* EPSO/AST-SC/03/15 ainsi que *l'accent mis sur certains éléments touchant à l'expérience professionnelle* reflètent essentiellement les besoins de recrutement actuels des institutions pour lesquelles le concours est organisé. [...] Comme mentionné dans la lettre du 27 octobre 2015 vous informant de vos résultats, le jury est d'avis que vous n'avez pas pu prouver que vous *remplissiez toutes les conditions d'admission*» (mise en italique par mes soins).

9 Voir, en ce sens, arrêt du 13 octobre 2017, Brouillard/Commission (T-572/16, non publié, EU:T:2017:720, point 35).

10 Les informations fournies par M. Di Bernardo attestent une expérience professionnelle de 20 ans dans le domaine de l'avis du concours, alors que l'EPSO n'a reconnu que 31 mois. L'expérience professionnelle requise aux termes de l'avis de concours était de 36 mois.

11 Arrêt du 11 juillet 2013, Team Relocations e.a./Commission (C-444/11 P, non publié, EU:C:2013:464, point 120).

12 Il convient cependant de ne pas oublier que la lettre du 8 juillet 2016, adressée à M. Di Bernardo, contenait une réponse à sa demande de réexamen qui ne correspondait manifestement pas à sa situation factuelle. Dès lors, cette lettre devrait, en principe, être considérée également comme une occasion manquée d'apporter une motivation adéquate.

individuelles, ainsi que l'a relevé le Tribunal au point 51 de l'arrêt attaqué. Il convient ainsi de rejeter l'allégation de la Commission, selon laquelle M. Di Bernardo n'aurait jamais cherché à connaître les critères de sélection, du fait que cet argument revient à mettre en cause l'obligation incombant à l'EPSO envers les candidats du concours.

69. Force est de constater que le raisonnement de la Commission révèle non seulement une méconnaissance de l'obligation de motivation de sa part, mais également une erreur logique, étant donné qu'il ne peut pas être raisonnablement reproché à M. Di Bernardo de ne pas avoir fait une demande expresse de renseignement sur un aspect dont il n'avait pas connaissance. Afin de s'acquitter de son obligation, l'EPSO aurait dû expliquer à M. Di Bernardo quels étaient les critères de sélection ne figurant pas dans l'avis de concours et pourquoi son expérience professionnelle ne satisfaisait pas aux exigences des fonctions de secrétaire/commis de grade SC 1, dans le domaine de l'appui financier.

70. Il y a également lieu de rejeter l'argument avancé par la Commission, selon lequel le Tribunal aurait considéré à tort, aux points 46 et 47 de l'arrêt attaqué, que la Commission ne pouvait pas se prévaloir de la jurisprudence selon laquelle, en cas de concours à participation nombreuse, le jury est autorisé, dans un premier temps, à motiver le refus de sélection de façon sommaire [13]. Ainsi que le Tribunal l'a observé à juste titre, le jury a été amené à prendre sa décision après la participation de l'ensemble des candidats aux tests d'accès et aux épreuves, y compris les épreuves de compétences. Ces dernières ayant été corrigées, la liste des lauréats potentiels avait déjà été établie. À un tel stade, la tâche principale du jury aurait dû consister à vérifier si les candidats remplissaient également les conditions relatives à leur expérience professionnelle telles qu'établies par l'avis de concours. Or, il semblerait que l'EPSO a reporté cette tâche au tout dernier stade de la procédure de sélection, ce qui soulève des doutes en ce qui concerne l'organisation raisonnable de la procédure de sélection.

71. Vu sous cette perspective, j'estime qu'aucun reproche ne saurait être fait à M. Di Bernardo, dans la mesure où l'organisation d'un concours relève exclusivement de la responsabilité de l'EPSO. Il s'ensuit que l'EPSO doit en supporter les conséquences, y compris une éventuelle augmentation de la charge de travail. Quant à ce dernier aspect, ainsi que l'indique M. Di Bernardo, il semblerait néanmoins que seulement sept candidats auraient vu leur demande de réexamen rejetée dans le domaine du concours concerné. Dès lors, la tâche d'examiner les plaintes de ces candidats n'était pas susceptible d'entraîner une augmentation démesurée de la charge de travail. Il s'ensuit que c'est à bon droit que le Tribunal a jugé que l'EPSO ne pouvait pas alléguer le risque d'une surcharge de travail aux fins de s'affranchir de son obligation de motiver dûment sa décision de ne pas placer M. Di Bernardo sur la liste des lauréats du concours.

72. Ne saurait non plus prospérer l'argument de la Commission, selon lequel le Tribunal aurait méconnu le respect du secret entourant les travaux du jury en ayant imposé, au point 50 de l'arrêt attaqué, l'obligation de divulguer les critères de sélection. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour [14], le secret des travaux du jury ne s'oppose pas à ce que les critères objectifs de sélection – en l'occurrence, les exigences relatives à l'expérience professionnelle – soient communiqués aux candidats. Dès lors, il convient de rejeter cet argument.

73. Je ne partage pas la critique exprimée par la Commission concernant les points 49 à 51 de l'arrêt attaqué, alléguant qu'une demande de réexamen rédigée sans précision et obligeant le jury à fournir des explications détaillées pour chaque entrée conduirait à transférer au jury de concours la charge de la preuve de l'existence de l'expérience professionnelle requise par l'avis de concours. Premièrement, cette critique est fondée sur la prémisse erronée que l'EPSO devrait être exempté de toute obligation de communiquer les critères de sélection à un stade initial du concours, ce qui me paraît incompatible avec l'exigence de transparence imposée par la jurisprudence [15]. Deuxièmement, cette

13 Arrêt du 12 juillet 1989, Belardinelli e.a./Cour de justice (225/87, EU:C:1989:309, point 7).

14 Arrêt du 4 juillet 1996, Parlement/Innamorati (C-254/95 P, EU:C:1996:276, point 27).

15 Voir la jurisprudence citée aux points 61 et 64 des présentes conclusions.

critique ne tient pas compte du fait que M. Di Bernardo avait introduit une demande de réexamen en ignorant que le jury de concours avait développé des critères de sélection plus spécifiques qui ne figuraient pas dans l'avis de concours. L'EPSO aurait dû saisir l'occasion pour élucider la portée desdits critères, en expliquant, par exemple, pourquoi les activités ayant un lien plus étroit avec l'appui administratif n'étaient pas considérées comme pertinentes au lieu de se limiter à confirmer sa décision initiale. Une telle approche aurait fourni les éclaircissements nécessaires à M. Di Bernardo, lui permettant de mieux comprendre le raisonnement du jury. Cette approche n'implique nullement un renversement de la charge de la preuve, mais cherche au contraire à assurer l'effectivité du recours en matière administrative.

74. En ce qui concerne le grief par lequel la Commission reproche au Tribunal d'avoir confondu, aux points 53 à 55 de l'arrêt attaqué, l'exigence d'une motivation et le bien-fondé de cette motivation, il y a tout d'abord lieu de relever qu'il ne s'avère pas toujours facile d'opérer une claire distinction en pratique, surtout dans un cas comme celui de l'espèce, où l'EPSO s'est borné à indiquer, sans aucune explication précise, que l'expérience professionnelle de M. Di Bernardo n'atteignait pas la durée minimale de trois ans liée pour l'essentiel à la nature des fonctions dans le domaine de l'appui financier. En effet, il ne saurait être exclu qu'une telle motivation succincte et vague puisse faire l'objet d'une analyse sous ces deux angles. D'une part, on pourrait la considérer comme insuffisante en termes d'étendue et d'ampleur d'arguments, au vu notamment de l'importance que la décision de l'EPSO revêt pour M. Di Bernardo en tant que candidat du concours, ce qui fait l'objet du présent litige. D'autre part, on pourrait considérer une telle motivation contestable, voire entachée d'illégalité, du fait qu'elle se fonde sur une méthode d'évaluation ayant une influence déterminante sur le résultat du concours dans la mesure où elle a pour effet d'exclure certaines activités professionnelles comme non pertinentes, sans pour autant que l'EPSO ait expliqué son fonctionnement. En effet, la méthode d'évaluation elle-même n'a pas été l'objet du présent litige, la raison étant qu'elle n'a été révélée qu'à un stade tardif de la procédure.

75. Néanmoins, il ne me semble pas nécessaire d'approfondir ces réflexions dans le présent contexte, car le grief invoqué par la Commission est en tout cas inopérant dans la mesure où il conteste un motif surabondant et doit, en conséquence, être rejeté [16]. Il ressort clairement des points 53 à 55 de l'arrêt attaqué que le Tribunal s'est penché sur le grief relatif à l'insuffisance de motivation et ce n'est que dans un souci d'exhaustivité qu'il a exprimé quelques observations sur le contenu de la motivation, sans pour autant prendre position sur le bien-fondé de la décision. Les motifs y énoncés ont uniquement pour but d'illustrer le caractère indispensable des critères d'admission litigieux afin d'évaluer la légalité de la décision litigieuse.

3. Conclusion intermédiaire

76. Il résulte de tout ce qui précède que le Tribunal n'a pas imposé des exigences excessives à l'égard de la motivation d'une décision adoptée par la Commission. Par conséquent, le premier moyen du pourvoi doit être rejeté.

C. Sur le second moyen du pourvoi

1. Arguments des parties

77. Le second moyen du pourvoi de la Commission est tiré de la violation du devoir du juge, commise aux points 37 et 38 et 53 à 56 de l'arrêt attaqué, d'apprécier d'office le respect de l'obligation de motivation.

16 Voir, en ce sens, arrêt du 30 mai 2018, Azoulay e.a./Parlement (C-390/17 P, EU:C:2018:347, points 29 et 30).

78. La Commission fait référence à une jurisprudence [17], selon laquelle, en cas d'« insuffisance de motivation », des précisions pourraient toujours être apportées en cours d'instance, et celles-ci auraient pour effet de priver de fondement un moyen d'annulation tiré d'une violation de l'obligation de motivation. C'est pourquoi, en premier lieu, l'exclusion de la possibilité de compléter la motivation aussi en cas d'absence « quasi totale » de celle-ci résulterait d'une extension, délibérée et inédite, faite par le Tribunal dans l'arrêt attaqué, d'une limite pourtant clairement fixée dans la jurisprudence au seul cas d'absence totale de motivation. Une telle notion, non prévue par la jurisprudence, serait en outre contradictoire et impossible à définir. En second lieu, cette innovation jurisprudentielle serait inconciliable avec le devoir du juge de vérifier d'office si l'exigence de motivation a été respectée.

79. En réponse au second moyen du pourvoi, M. Di Bernardo fait valoir les arguments suivants.

80. En premier lieu, le Tribunal n'aurait pas commis d'erreur de droit en jugeant, en l'espèce, que la motivation fournie avant l'introduction du recours équivalait à une absence totale ou « quasi totale » de motivation. En deuxième lieu, le Tribunal n'aurait pas davantage commis d'erreur de droit en jugeant que, pour être suffisamment motivée, la décision litigieuse devait à tout le moins refléter la ligne principale du raisonnement du jury. Ce que manquerait de faire la décision litigieuse, laquelle se fonderait sur des critères d'admission non connus du candidat et communiqués seulement au stade du mémoire en duplique. En troisième lieu, M. Di Bernardo fait valoir que l'office du juge de l'Union n'est pas de remédier aux carences du jury et de la Commission, qui se sont abstenus de motiver la décision litigieuse avant l'introduction du recours et pendant la procédure contentieuse. En outre, la Commission n'identifierait pas quels éléments du dossier le Tribunal aurait omis de prendre en compte d'office pour évaluer si la décision était suffisamment motivée ou non.

2. Appréciation

a) Observations préliminaires

81. Par le second moyen, la Commission fait grief, en substance, au Tribunal de l'avoir privée de la possibilité de compléter la motivation de la décision litigieuse au cours de la procédure de recours au motif d'une absence « quasi totale » de motivation initiale. Selon l'avis de la Commission, le Tribunal était obligé de prendre en considération d'office les critères spécifiques annexés à la duplique, plus concrètement la grille d'évaluation que le jury avait développée aux fins d'apprécier l'expérience professionnelle des candidats du concours.

82. Ainsi que je l'ai démontré dans le cadre de mon analyse du premier moyen, c'est à bon droit que le Tribunal a établi que la motivation de la décision litigieuse ne répondait pas aux exigences de la jurisprudence. Pour récapituler, le Tribunal a estimé aux points 37 et 38 et 53 à 56 de l'arrêt attaqué que, s'agissant de la décision litigieuse, il manquait même un « début de motivation », dont se dégagerait au moins la ligne principale du raisonnement de l'administration. Il a qualifié cette motivation initiale comme « extrêmement sommaire et incomplète » au point 53 de l'arrêt attaqué. De plus, le Tribunal a estimé au point 41 de l'arrêt attaqué que le jury avait rejeté la demande de réexamen « de façon extrêmement sommaire ». C'est sur la base de ces observations que le Tribunal a conclu, à juste titre, que les droits de M. Di Bernardo avaient été enfreints dans la mesure où cette circonstance l'empêchait de comprendre les motifs pour lesquels sa candidature n'avait pas été retenue et, si nécessaire, de demander un réexamen de la décision litigieuse par l'administration et/ou le juge de l'Union. L'appréciation du cadre factuel ainsi que l'interprétation de l'étendue de l'obligation de motivation d'une décision administrative me semblent juridiquement inattaquables.

17 Arrêts du 30 mai 1984, Picciolo/Parlement (111/83, EU:C:1984:200, point 22), du 27 mars 1985, Kypreos/Conseil (12/84, EU:C:1985:142, point 8), et du 8 mars 1988, Sergio/Commission (64/86, 71/86, 72/86, 73/86 et 78/86, EU:C:1988:119, point 52).

83. Cela étant dit, la question qui se pose dans le cadre du second moyen est de savoir si le droit de l'Union permet néanmoins de remédier a posteriori à une insuffisance de motivation, en tant que vice de procédure, par l'ajout de motifs en cours d'instance et dans quelles circonstances. L'analyse de cette question requiert (b) un bref examen de la jurisprudence évoquée par le Tribunal et (c) la vérification de sa conformité avec les principes établis par la jurisprudence de la Cour. Ces principes feront ensuite (d) l'objet d'une appréciation de ma part avant (e) d'examiner finalement leur juste application au cas d'espèce.

b) La jurisprudence évoquée par le Tribunal dans l'arrêt attaqué concernant la possibilité de remédier à une insuffisance de motivation

84. Il ressort du point 37 de l'arrêt attaqué que, en vertu d'une jurisprudence bien établie du Tribunal, c'est seulement lorsque la décision contestée comporte au moins un « début de motivation » avant l'introduction du recours que l'administration est en droit de fournir des informations complémentaires en cours d'instance et de s'acquitter de son obligation de motivation. D'après cette jurisprudence, la ligne principale du raisonnement de l'administration doit se dégager au moins d'un tel « début de motivation ». Le Tribunal a expliqué au point 38 de l'arrêt attaqué qu'une « absence totale ou quasi totale » de motivation concernant des raisons essentielles de refus, formulées à l'encontre d'une partie requérante, avant l'introduction d'un recours ne peut être couverte par des explications fournies après l'introduction de ce recours.

85. Il convient tout d'abord de soulever le fait que le Tribunal a identifié un cas de figure particulier d'absence de motivation dans la présente affaire qu'il a considéré comme « quasi totale ». Il y a lieu ensuite de constater que le Tribunal est, de toute évidence, parti de la prémisse que la motivation contenue dans la décision litigieuse remplit les critères de ce cas de figure, sans pour autant avoir expliqué ses caractéristiques. Le raisonnement du Tribunal, surtout en ce qui concerne la conséquence juridique d'une absence « quasi totale » de motivation, à savoir l'illégalité de la décision en cause, produit d'un vice grave de procédure, laisse supposer que ce cas de figure est au moins comparable à celui d'une absence « totale » de motivation. Or, je tiens à constater que ledit cas de figure n'est mentionné que dans l'arrêt attaqué, la jurisprudence du Tribunal, y compris celle qui est citée dans ledit arrêt[18], omettant toute autre mention. Il semblerait que le Tribunal s'est écarté expressément de la terminologie utilisée dans sa jurisprudence dans le but de décrire au mieux le degré de précision de la motivation contenue dans la décision litigieuse. Je reviendrai sur ce point dans le cadre de l'examen de la bonne application de la jurisprudence.

c) Compatibilité des principes établis par le Tribunal avec la jurisprudence de la Cour

86. Le problème d'une insuffisance de motivation d'un acte administratif faisant grief n'est pas inconnu dans la jurisprudence de la Cour, celle-ci ayant déjà été amenée à prendre position sur la question de savoir s'il est loisible de régulariser un tel vice de procédure en autorisant l'administration à compléter la motivation au cours de la procédure contentieuse.

87. Comme la Cour l'a rappelé dans l'arrêt Neirinck/Commission[19], l'exigence de motivation a pour but de permettre à la Cour d'exercer son contrôle sur la légalité des décisions faisant grief et de fournir aux intéressés une indication suffisante pour savoir si ces décisions sont bien fondées ou si elles sont entachées d'un vice permettant d'en contester la légalité. Il s'ensuit que la motivation doit, en principe, être communiquée à l'intéressé en même temps que la décision lui faisant grief. La Cour a dès lors estimé qu'une absence de motivation ne saurait être régularisée par le fait que l'intéressé apprend

18 Ordonnance du 8 mars 2012, Marcuccio/Commission (T-126/11 P, EU:T:2012:115, point 47).
19 Arrêt du 28 février 2008 (C-17/07 P, EU:C:2008:134).

les motifs de la décision au cours de la procédure devant la Cour [20]. En revanche, en cas d'insuffisance de motivation, la Cour a estimé que des motifs produits en cours de procédure peuvent, dans des cas exceptionnels, rendre sans objet un moyen tiré de la violation de l'obligation de motivation [21]. La jurisprudence de la Cour distingue donc deux cas de figure différents, d'un côté, l'« absence », et de l'autre côté, l'« insuffisance » de motivation, chacun soumis à ses propres règles. J'observe en outre que la Cour tend à examiner dans chaque cas particulier, à l'instar du Tribunal, si l'acte administratif en cause contient un « début de motivation » ou non, ce qui lui permet d'appliquer les règles respectives au cas particulier porté devant elle.

88. Je déduis des observations précédentes que la jurisprudence du Tribunal [22] reflète essentiellement les principes développés dans la jurisprudence de la Cour quant à l'exigence de motiver dûment tout acte administratif aux fins de garantir un contrôle juridictionnel, tout en sauvegardant les droits du destinataire, la seule exception étant le cas de figure lié à l'absence « quasi totale » de motivation qu'il est nécessaire d'analyser ci-dessous.

d) Appréciation de la jurisprudence de la Cour

89. Avant de me pencher sur l'examen de l'application par le Tribunal de la jurisprudence de la Cour au cas d'espèce, je souhaiterais exprimer mon soutien à cette jurisprudence qui me semble suffisamment nuancée afin de tenir compte des différents intérêts en jeu dans le cadre d'une procédure contentieuse administrative, et ce au vu de la complexité des affaires, chacune soulevant un large éventail de questions procédurales que le juge de l'Union doit trancher. Cela étant dit, je tiens à rappeler que l'exigence de motivation posée à l'article 296, deuxième alinéa, TFUE et à l'article 41, paragraphe 2, sous c), de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, également présente à l'article 25, deuxième alinéa, du statut des fonctionnaires de l'Union européenne, applicable par analogie aux agents régis par le régime applicable aux autres agents de l'Union européenne (ci-après le « RAA »), constitue un principe fondamental dans un ordre juridique respectueux de la valeur de l'État de droit tel que celui de l'Union européenne, soucieux de garantir la transparence, l'efficacité et la légitimité de ses institutions [23]. Ainsi que la Cour l'a rappelé à plusieurs reprises [24], l'Union européenne est une union de droit dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes, notamment, avec les Traités et les principes généraux du droit. Inhérente à l'État de droit est l'exigence d'une protection juridictionnelle effective, telle que garantie par l'article 47 de la Charte, selon laquelle les justiciables doivent avoir le droit de contester en justice la légalité des actes de l'Union par la voie d'un recours effectif [25]. Au demeurant, il convient de soulever que les modifications apportées aux Traités par le traité de Lisbonne ont eu pour conséquence une revalorisation considérable de l'exigence de motivation [26] que la Cour doit prendre en compte, en particulier lorsqu'elle est saisie d'une affaire telle que celle-ci, dans laquelle cette exigence semble avoir été négligée.

20 Arrêt du 28 février 2008, Neirinck/Commission (C-17/07 P, EU:C:2008:134, point 50). Voir également arrêts du 26 novembre 1981, Michel/Parlement (195/80, EU:C:1981:284, point 22), du 7 février 1990, Culin/Commission (C-343/87, EU:C:1990:49, points 13 à 15), et du 23 septembre 2004, Hectors/Parlement (C-150/03 P, EU:C:2004:555, points 49 et 50).

21 Arrêt du 28 février 2008, Neirinck/Commission (C-17/07 P, EU:C:2008:134, point 51).

22 Citée aux points 61 et 84 des présentes conclusions.

23 Voir, en ce sens, Smith, M., « Developing administrative principles in the EU : A foundational model of legitimacy ? », *European Law Journal*, vol. 18, n° 2, mars 2012, p. 282.

24 Arrêts du 26 juin 2012, Pologne/Commission (C-336/09 P, EU:C:2012:386, point 36), du 19 juillet 2016, H/Conseil et Commission (C-455/14 P, EU:C:2016:569, point 41), et du 28 mars 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, point 72).

25 Arrêts du 18 décembre 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, point 45), du 6 octobre 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, point 95), et du 28 mars 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, point 73).

26 Voir Calliess, C., in Calliess, C., et Ruffert, M. (éd.), EUV/AEUV, C. H. Beck, 4e édition, Munich, 2011, article 296 TFUE, point 4, qui soulève le fait que l'article 296 TFUE étend l'exigence de motivation à tous les actes juridiques de l'Union, contrairement à l'ancien article 253 CE qui prévoyait encore une énumération exhaustive desdits actes juridiques. Selon l'auteur, l'article 296 TFUE reflète l'intention du processus de réforme, qui visait à mettre l'Union sur un fondement institutionnel plus démocratique et plus proche du citoyen, conformément aux principes de transparence, d'efficacité et de légitimité.

90. Comme l'écrivait l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans ses conclusions dans l'affaire Hectors/Parlement [27], « l'exposé des motifs n'est pas une formule de courtoisie ni un rite, mais, avant toute chose, un facteur de rationalité dans l'exercice du pouvoir, qui non seulement facilite le contrôle de celui-ci, mais intervient également comme un élément destiné à prévenir l'arbitraire et à servir d'instrument de défense ». Il a déjà été fait référence au double objectif de cette exigence, consistant à permettre, d'une part, aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de défendre leurs droits et, d'autre part, au juge de l'Union d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision concernée [28]. Ces deux intérêts sont indissociables afin d'assurer un recours effectif et ne sauraient dès lors être pris en compte indépendamment l'un de l'autre dans l'analyse. Il résulte de la nature même de cette exigence que lesdits intérêts seront servis au mieux lorsque la motivation est communiquée à l'intéressé en même temps que la décision lui faisant grief et non pas au cours de la procédure contentieuse [29]. La phase précontentieuse ouvre à l'intéressé la possibilité de demander à l'administration d'effectuer un réexamen de la décision litigieuse, à titre gratuit et exempt d'entraves administratives. Un autre avantage réside dans la possibilité pour l'administration de vérifier elle-même la conformité de sa décision avec le droit de l'Union, ce qui a pour effet de rappeler à l'administration son obligation de dûment motiver sa décision [30].

91. Eu égard à ces considérations, il me semble évident que l'absence de toute motivation constitue le cas le plus grave du fait qu'il porte atteinte à ces intérêts, compromettant finalement l'État de droit. Dans un tel cas, le vice ne saurait être régularisé au cours de la procédure contentieuse, vu que l'intéressé est privé de la possibilité de prendre connaissance des motifs de la décision, d'exprimer son point de vue et, le cas échéant, de demander un réexamen. Le juge de l'Union, à son tour, est privé de la possibilité de se familiariser avec l'affaire dans tous ses aspects, devant se prononcer sur l'affaire en dernière instance.

92. En revanche, l'insuffisance de motivation me paraît requérir une approche plus différenciée, en fonction de la gravité de la violation de l'exigence de motivation. Telle semble être l'approche de la Cour, étant donné que sa jurisprudence reconnaît que des motifs produits en cours de procédure peuvent, dans des « cas exceptionnels », rendre sans objet un moyen tiré de la violation de l'obligation de motivation. En raison de la diversité des circonstances imaginables, la Cour semble s'être abstenue d'énumérer ces « cas exceptionnels » de manière exhaustive, privilégiant une application souple et pragmatique de cette notion.

93. En effet, certaines considérations pourraient théoriquement jouer un certain rôle, telles que des raisons d'économie de procédure, par exemple, lorsqu'il est évident qu'aucun vice n'a affecté le fond de la décision, de sorte que l'annulation de celle-ci au motif qu'elle ne contenait pas une motivation suffisante ne pourrait qu'entraîner l'adoption d'une nouvelle décision, identique quant au fond à la décision annulée, mais accompagnée de la motivation révélée pour la première fois devant le Tribunal. Ainsi que le soulève l'avocat général Fennelly dans ses conclusions dans l'affaire Parlement/Innamorati [31], le jury n'aurait aucun pouvoir d'appréciation dans un tel cas. Par conséquent, le défendeur n'aurait pas d'intérêt légitime à demander l'annulation de la décision en cause pour violation d'une forme substantielle. Selon l'avocat général Fennelly, le caractère initialement insuffisant

27 C-150/03 P, EU:C:2004:146, point 41.

28 Voir point 61 des présentes conclusions.

29 Voir arrêt du 26 novembre 1981, Michel/Parlement (195/80, EU:C:1981:284, point 22).

30 Ainsi que l'indique l'avocate générale Kokott dans ses conclusions dans l'affaire Mellor (C-75/08, EU:C:2009:32, point 32), « le fait de motiver n'intervient pas en outre uniquement dans l'intérêt du citoyen, mais engendre un premier autocontrôle par l'administration elle-même et peut être de nature à pacifier les rapports avec les citoyens. En effet, dès lors que la motivation convainc, elle met fin à des conflits existants et empêche des litiges inutiles ». Plus récemment, dans ses conclusions dans les affaires Slovaquie/Commission et Roumanie/Commission (C-593/15 P, C-594/15 P et C-599/15 P, EU:C:2017:441, point 95), l'avocate générale Kokott a indiqué que « l'obligation de motivation prévue à l'article 296, deuxième alinéa, TFUE a justement également pour but l'autocontrôle de l'administration et vise donc à obliger l'institution concernée à examiner soigneusement les conditions de l'adoption d'une mesure ».

31 C-254/95 P, EU:C:1996:213.

de la motivation de la décision contestée ne pourrait plus être considéré comme la violation d'une forme substantielle justifiant en elle-même l'annulation de cette décision [32]. En revanche, si la motivation n'était pas suffisante même au stade de la procédure contentieuse, la décision contestée devrait être annulée pour violation d'une forme substantielle [33].

94. À cet égard, je souhaiterais faire quelques remarques afin d'illustrer mon point de vue. Même si je comprends, en principe, ces considérations de nature pratique qui ont même trouvé leur expression dans quelques arrêts [34], je tiens à réitérer l'importance que revêtent les dispositions précitées [35] dans l'ordre juridique de l'Union, ce qui exclut à mon avis qu'on puisse assimiler l'insuffisance de motivation d'un acte administratif [36] à une simple erreur de forme [37]. Aussi séduisantes qu'elles puissent paraître, les considérations exposées ci-dessus, fondées apparemment sur des raisons d'économie de procédure, comportent le risque que l'administration interprète la « possibilité » de compléter une motivation insuffisante au cours de la procédure du recours en annulation au titre de l'article 263 TFUE comme un « droit » de ne pas communiquer des informations à l'intéressé en temps utile ou encore de reporter la tâche de motiver un acte administratif, si besoin est, au stade contentieux. Les conséquences d'une telle pratique seraient de supprimer les avantages que je viens d'indiquer, à savoir de donner au destinataire d'un de ces actes juridiques la possibilité de présenter ses points de vue auprès de l'administration et d'assurer un contrôle interne de légalité des actes juridiques adoptés par cette dernière [38]. De surcroît, on ne saurait exclure que cette pratique ait pour conséquence une augmentation du nombre d'affaires pendantes devant les juridictions de l'Union, ce qui réduirait les prétendus avantages liés aux motifs d'économie de procédure. Cela dit, la répartition de compétences entre, d'une part, l'administration et, de l'autre, les juridictions de l'Union, interdit que la procédure du recours en annulation devienne le stade où l'administration s'acquitte de l'une de ses obligations les plus fondamentales envers le justiciable. En outre, il ne faut pas oublier qu'un litige comporte des coûts ainsi que des risques importants pour le justiciable, raison pour laquelle il me paraît déraisonnable d'exiger de celui-ci de devoir saisir les juridictions de l'Union afin d'obtenir une motivation adéquate de la décision le concernant, alors qu'il aurait pu l'obtenir au cours de la phase précontentieuse sans encourir des coûts.

95. La possibilité de compléter une motivation au cours de la procédure de recours doit, partant, être limitée à des « cas exceptionnels », dans lesquels il est constant qu'au moins les motifs principaux ayant donné lieu à l'adoption de la décision administrative ont été exposés de façon claire et non équivoque [39]. Il convient également d'assurer que le justiciable ne subisse aucun désavantage dans la défense de ses droits, ce qu'il appartient au juge de vérifier au cas par cas. Il serait certainement possible de supposer un tel désavantage lorsque les motifs complémentaires fournis par

32 Conclusions de l'avocat général Fennelly dans l'affaire Parlement/Innamorati (C-254/95 P, EU:C:1996:213, point 39).

33 Conclusions de l'avocat général Fennelly dans l'affaire Parlement/Innamorati (C-254/95 P, EU:C:1996:213, point 40).

34 Voir arrêts du 6 juillet 1983, Geist/Commission (117/81, EU:C:1983:191), du 8 mars 1988, Sergio/Commission (64/86, 71/86, 72/86, 73/86 et 78/86, EU:C:1988:119, point 53), et du 19 janvier 2010, Co-Frutta/Commission (T-355/04 et T-446/04, EU:T:2010:15, point 100).

35 Voir point 89 des présentes conclusions.

36 Calliess, C., in Calliess, C., et Ruffert, M. (éd.), EUV/AEUV, C. H. Beck ,4e édition, Munich 2011, article 297 TFUE, point 34, observe quelques tendances dans la jurisprudence de la Cour et du Tribunal visant à accepter que seules des infractions graves de l'exigence de motivation devraient justifier l'annulation d'une décision administrative. Cette approche semble s'appuyer sur l'argument selon lequel il n'y aurait aucun sens à annuler une décision administrative correcte en ce qui concerne le bien-fondé mais qui est néanmoins entachée d'un vice formel. L'auteur est cependant de l'avis que des considérations liées au respect de l'État de droit plaident en faveur de l'annulation, en règle générale, de toute décision ne respectant pas cette exigence de motivation. Gellermann, M., in Streinz, R., EUV/AEUV, C. H. Beck, 2e édition, Munich, 2012, point 16, est du même avis, faisant valoir que seul un contrôle juridictionnel lié à la menace d'annulation peut obliger les institutions de l'Union à prendre dûment en compte l'exigence de motivation. Au mieux, une exception peut être reconnue si l'acte est effectivement sans alternative et devrait être immédiatement adopté après son annulation.

37 D'ailleurs, il semble ressortir de l'arrêt du 3 juillet 2008, Commission/Irlande (C-215/06, EU:C:2008:380, point 57), que la Cour n'accepte la régularisation des actes irréguliers au regard du droit de l'Union qu'à titre exceptionnel.

38 Dans ses conclusions dans l'affaire LS Customs Services (C-46/16, EU:C:2017:247, point 83), l'avocate générale Kokott indique que « la possibilité d'un autocontrôle de l'administration ne se présente que de manière limitée si la fourniture d'une motivation suffisante intervient seulement sur demande de l'intéressé ». Selon l'avocate générale, « cela est d'autant plus vrai dans le cas d'une communication ultérieure de la motivation dans le cadre d'une procédure juridictionnelle ».

39 Pour utiliser une terminologie employée dans la jurisprudence de la Cour. Voir arrêt du 14 février 1990, Delacre e.a./Commission (C-350/88, EU:C:1990:71, point 15).

l'administration ont pour effet de modifier l'essence de l'acte juridique, obligeant ainsi l'intéressé à adapter substantiellement son argumentation afin de répondre de manière adéquate aux nouveaux arguments. Afin d'éviter une telle situation, il conviendrait d'imposer des exigences strictes à la forme et à la manière dont l'administration soumet une motivation complémentaire au juge de l'Union. De même, ce dernier devrait veiller à ce que l'intéressé puisse s'exprimer sur la motivation complémentaire, par exemple en ajournant l'audience ou en lui permettant de déposer un mémoire. À mon avis, il ne peut être évité que, dans de telles conditions, l'intéressé soit pris par surprise par l'administration. En fonction de la situation procédurale respective, le juge de l'Union devrait décider s'il doit rejeter ou, exceptionnellement, accepter la motivation complémentaire.

96. L'approche que je propose est, d'ailleurs, conciliable avec l'orientation de l'avocate générale Kokott, telle qu'elle ressort de ses conclusions dans l'affaire SPCM e.a.[40], selon laquelle un défaut ou une insuffisance de motivation ne peuvent pas, en principe, être régularisés par le fait que l'intéressé apprend les motifs de la décision au cours de la procédure devant la juridiction de l'Union. Ainsi que le fait valoir l'avocate générale Kokott, la motivation d'une décision faisant grief doit permettre au juge de l'Union d'exercer son contrôle sur sa légalité et de fournir à l'intéressé les indications nécessaires pour savoir si la décision est bien fondée, et s'il y a lieu pour lui d'introduire un recours. L'avocate générale Kokott indique très justement que la motivation d'une décision apparaît comme une condition sine qua non du contrôle juridictionnel d'une mesure[41].

97. Je ne vois aucun conflit entre les positions présentées ci-dessus[42], étant donné qu'elles partent de la prémisse qu'il est nécessaire que tout acte faisant grief contienne une motivation spécifiant tous les éléments de fait et de droit pertinents aux fins de permettre un contrôle de légalité, n'acceptant qu'à titre exceptionnel qu'une insuffisance de motivation puisse être régularisée au cours de la phase contentieuse. La seule différence est la mention par l'avocat général Fennelly d'une situation spécifique[43] qui, à mon avis, serait théoriquement susceptible de constituer un « cas exceptionnel » au sens de la jurisprudence, pour autant, comme déjà expliqué[44], que le justiciable ne subisse aucun désavantage dans la défense de ses droits. Un tel désavantage devrait être normalement exclu lorsque la décision administrative en cause contient au moins un « début de motivation », permettant à celui-ci de comprendre la ligne principale du raisonnement de l'administration et de faire valoir son point de vue. À mon avis, cette question constitue le point de départ d'un examen de la bonne application de la jurisprudence de la Cour au cas d'espèce.

98. Par souci d'exhaustivité, il convient de noter dans ce contexte que la Cour a confirmé dans l'arrêt Neirinck[45] que des « cas exceptionnels » peuvent survenir lors d'un « concours à participation nombreuse », comme c'était le cas dans l'affaire Sergio e.a./Commission[46], et d'un « concours général », comme dans le cas ayant donné lieu à l'affaire Kypreos/Conseil[47], les deux situations étant caractérisées par une impossibilité du point de vue pratique d'apporter une motivation suffisante à chaque candidate en temps voulu et justifiant, en conséquence, à titre tout à fait dérogatoire, que l'administration apporte des éléments devant le juge de l'Union, tels que des procès-verbaux de jurys. Or, comme indiqué ci-dessus[48], c'est à bon droit que le Tribunal a estimé aux points 46 et 47 de

40 C-558/07, EU:C:2009:142.

41 Conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire S.P.C.M. e.a. (C-558/07, EU:C:2009:142, point 61).

42 C'est-à-dire, les positions respectives des avocats généraux Fennelly et Kokott concernant la problématique relative à la possibilité qu'une motivation absente ou insuffisante puisse être régularisée ultérieurement au cours de la phase contentieuse, décrites dans les présentes conclusions, ainsi que la mienne, laquelle doit être interprétée comme une contribution de ma part au développement de la jurisprudence de la Cour.

43 À savoir, la situation concernant une décision administrative entachée d'un vice n'affectant pourtant pas le fond de la décision. Selon l'avocat général Fennelly, une telle décision ne pourrait pas être annulée si la motivation était complétée au cours de la procédure du recours.

44 Voir point 95 des présentes conclusions.

45 Arrêt du 28 février 2008, Neirinck/Commission (C-17/07 P, EU:C:2008:134, point 57).

46 Arrêt du 8 mars 1988, Sergio/Commission (64/86, 71/86, 72/86, 73/86 et 78/86, EU:C:1988:119, point 50).

47 Arrêt du 27 mars 1985, Kypreos/Conseil (12/84, EU:C:1985:142, point 8).

48 Voir points 70 et 71 des présentes conclusions.

l'arrêt attaqué que la Commission ne pouvait pas se prévaloir de la jurisprudence selon laquelle, en cas de concours à participation nombreuse, le jury est autorisé, dans un premier temps, à motiver le refus de sélection de façon sommaire. Il s'ensuit qu'aucun des deux cas de figure justifiant d'accepter à titre exceptionnel un complément de motivation au cours de la procédure contentieuse n'est applicable au cas d'espèce.

e) Examen de l'application par le Tribunal de la jurisprudence de la Cour au cas d'espèce

99. L'examen de l'arrêt attaqué indique que le Tribunal a correctement appliqué les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour en analysant si la décision litigieuse contenait un « début de motivation ». Comme déjà expliqué, la conclusion à retenir de cette analyse détermine s'il existe une « absence » ou une « insuffisance » de motivation. Le Tribunal a récusé qu'il y aurait un tel début de motivation dans le cas d'espèce, et ce pour les motifs déjà analysés en détail et qui me semblent inattaquables d'un point de vue juridique [49].

100. Il convient cependant de se demander si la jurisprudence de la Cour s'oppose à ce que le Tribunal puisse assimiler l'« insuffisance » à une « absence » de motivation en considérant une absence « quasi totale » de motivation, comme le fait valoir la Commission. Cette question appelle quelques observations de ma part.

101. Bien que la jurisprudence ne reconnaisse formellement que deux cas de figure, il convient de rappeler que la pratique administrative et juridictionnelle connaît plusieurs degrés de précision en ce qui concerne la motivation d'un acte juridique. La Cour l'admet implicitement dans sa jurisprudence, vu qu'elle accepte une motivation plus ou moins détaillée en fonction du contexte, de l'importance pour le destinataire, ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée. Dans ce contexte, il paraît indispensable d'interpréter la notion d'« insuffisance de motivation » d'une manière plus nuancée, comprenant plusieurs degrés de précision, allant du cas équivalant à une motivation, pour ainsi dire, « presque complète » à l'absence « quasi totale » de celle-ci que le Tribunal a rencontrée dans le cas d'espèce [50]. En l'absence d'une méthode exacte et fiable permettant de mesurer le degré de précision de la motivation d'un acte juridique, il me semble compréhensible que le Tribunal ait dû recourir à une comparaison avec le cas de figure qui correspond le plus à la situation factuelle, afin de formuler ses conclusions d'une manière simple et claire.

102. À mon avis, une telle approche relève de la marge d'appréciation dont il dispose afin d'évaluer les faits de l'affaire et, partant, ne devrait pas être considérée comme une erreur de droit. Cette approche ne met pas en cause la schématisation des différents types de motivation établie par voie jurisprudentielle, mais offre plutôt des repères utiles, permettant aux parties de comprendre le raisonnement qui sous-tend la décision du Tribunal d'annuler la décision litigieuse au motif que sa motivation ne répond pas aux exigences de la jurisprudence.

103. S'agissant de l'argument soulevé par la Commission, selon lequel le Tribunal n'aurait pas respecté son obligation de prendre en compte des éléments complémentaires apportés par la Commission au cours de la procédure de recours aux fins de « compléter » la motivation de la décision administrative en cause, je tiens à constater que la Commission méconnaît à nouveau le rôle du juge de l'Union dans la mesure où elle exige apparemment que le Tribunal remédie aux carences du jury et de la Commission, qui se sont abstenus de motiver la décision attaquée avant l'introduction du recours. Même s'il ressort de la jurisprudence qu'une insuffisance de motivation de nature à méconnaître

49 Voir points 62 à 68 et 81 des présentes conclusions.

50 Voir le point 38 en conjonction avec les points 51 et 53 de l'arrêt attaqué.

l'article 296, deuxième alinéa, TFUE relève de la violation des formes substantielles au sens de l'article 263, deuxième alinéa, TFUE et constitue d'ailleurs un moyen pouvant, voire devant, être soulevé d'office par le juge de l'Union [51], il ne s'ensuit pas que ce dernier soit obligé d'accepter une motivation complémentaire en toutes circonstances.

104. Cela étant dit, j'observe que le Tribunal a très justement pris note de l'insuffisance de motivation de la décision litigieuse ainsi que de la réponse à la demande de réexamen, refusant de prendre en compte les éléments complémentaires apportés par la Commission au motif de la tardiveté de cette initiative. En effet, même en supposant que la motivation devait être qualifiée simplement d'« insuffisante » (sans aucune autre qualification particulière), il ne fait aucun doute que la présentation de critères plus spécifiques ayant une telle incidence sur la candidature de M. Di Bernardo [52] dans le cadre de la procédure écrite devant le Tribunal avait rendu une défense très difficile du fait qu'elle avait privé M. Di Bernardo de la possibilité d'y réagir de manière adéquate [53]. Ainsi que le Tribunal l'a soulevé à juste titre, celui-ci ignorait les raisons pour lesquelles son expérience professionnelle avait été jugée insuffisante [54]. De surcroît, il semblerait que M. Di Bernardo ne disposait, en principe, que de l'audience pour présenter ses moyens à l'encontre de la motivation dont il n'a pris connaissance qu'après la présentation du mémoire de duplique.

105. Or, ces circonstances ne répondaient guère au principe du respect des droits de la défense, principe fondamental du droit de l'Union qui interdit de fonder une décision juridictionnelle sur des faits et des documents dont les parties elles-mêmes, ou l'une d'entre elles, n'ont pu prendre connaissance et sur lesquels elles n'ont donc pas été en mesure de prendre position [55]. Le principe d'égalité des armes, qui est un corollaire de la notion même de procès équitable et a pour but d'assurer l'équilibre entre les parties à la procédure, en garantissant que tout document fourni à la juridiction puisse être évalué et contesté par toute partie à la procédure, implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage comparée à celle de son adversaire [56].

106. Par conséquent, compte tenu de la situation décrite ci-dessus et conformément aux considérations exposées dans le cadre de mon appréciation de la jurisprudence de la Cour, notamment aux points 93 à 95 des présentes conclusions, les conditions permettant d'accepter à titre exceptionnel une motivation complémentaire au cours d'une procédure de recours ne me semblent pas réunies.

107. En effet, le respect du principe de l'État de droit exigeait que l'EPSO fournisse une motivation adéquate dans la décision litigieuse même et présente des indications plus précises sur les critères complémentaires élaborés par le jury dans sa réponse à la demande de réexamen. En ne s'acquittant pas dûment de ses obligations, ayant plutôt reporté l'accomplissement de cette tâche à la phase contentieuse, l'administration a fait échec à l'objectif d'assurer un contrôle interne. Un tel contrôle interne lui aurait permis d'évaluer la situation et de confirmer si la motivation répondait aux exigences imposées par le droit de l'Union. Par ailleurs, le vice entachant la décision litigieuse étant grave à cause d'une motivation très insuffisante, voire inexistante, concernant un aspect revêtant pourtant une importance particulière pour M. Di Bernardo, il n'était pas susceptible d'être régularisé

51 Voir, en ce sens, arrêts du 20 février 1997, Commission/Daffix (C-166/95 P, EU:C:1997:73, point 24), du 10 juillet 2008, Bertelsmann et Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, point 174 et jurisprudence citée), et du 27 septembre 2012, J/Parlement (T-160/10, EU:T:2012:503, point 17).

52 Voir points 66 et 68 des présentes conclusions.

53 Voir point 64 des présentes conclusions.

54 Voir point 63 des présentes conclusions.

55 Voir arrêt du 12 novembre 2014, Guardian Industries et Guardian Europe/Commission (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, point 30), et ordonnance du 12 juillet 2016, Pérez Gutiérrez/Commission (C-604/15 P, non publiée, EU:C:2016:545, point 33).

56 Voir arrêt du 12 novembre 2014, Guardian Industries et Guardian Europe/Commission (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, point 31), et ordonnance du 12 juillet 2016, Pérez Gutiérrez/Commission (C-604/15 P, non publiée, EU:C:2016:545, point 34).

au dernier stade de la procédure du recours en annulation par un complément de motivation, sans compromettre les droits de la défense. Dès lors, il convient de considérer qu'il ne saurait être reproché au Tribunal d'être intervenu afin d'assurer la sauvegarde des droits de M. Di Bernardo et de rappeler à l'administration le respect des formes substantielles au sens de l'article 263, deuxième alinéa, TFUE.

108. Pour les motifs exposés dans les présentes conclusions, j'estime que c'est sans commettre d'erreur de droit que le Tribunal a refusé de prendre en compte les éléments complémentaires apportés par la Commission au cours de la procédure contentieuse afin de « compléter » une motivation insuffisante.

3. Conclusion intermédiaire

109. Eu égard aux considérations précédentes, il y a lieu de rejeter le second moyen du pourvoi.

VI. Conclusion

110. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour :

– de rejeter le pourvoi et

– d'ordonner que la Commission supporte ses dépens.