Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MICHAL BOBEK
prezentate la 29 ianuarie 2019[1]

Cauza C-243/18 P

Întreprinderea comună europeană pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune (Întreprinderea comună Fusion for Energy)
împotriva

Yosu Galocha

„Recurs – Funcția publică a Uniunii Europene – Agenți contractuali – Procedură de selecție în cadrul Întreprinderii comune Fusion for Energy – Nereguli în procedura de selecție – Lipsa probei scrise – Anularea actelor subsecvente care sunt destinate terților și care le sunt favorabile – Anularea unei liste de rezervă și efectul asupra recrutării persoanelor de pe o listă de rezervă – Proporționalitate – Evaluare comparativă a intereselor – Încredere legitimă”

I. Introducere

1. Întreprinderea comună europeană pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune (denumită în continuare „F4E” sau „recurenta”) a organizat o procedură de selecție în vederea recrutării de agenți contractuali. Ghidul pentru candidați anexat la anunțul respectiv menționa că vor avea loc atât probe scrise, cât și orale. F4E a organizat doar o probă orală. Pe baza probei orale, aceasta a selectat candidații care au fost înscriși pe liste de rezervă și a angajat ulterior doi candidați de pe aceste liste.

2. Domnul Yosu Galocha a luat parte la procedura de selecție. Numele său nu a fost însă înscris pe listele de rezervă. Acesta a inițiat o procedură judiciară în fața Tribunalului împotriva F4E, prin care solicita anularea deciziei Comitetului de selecție de a nu îl înscrie pe listele respective. Tribunalul nu doar că a anulat decizia în cauză, ci și listele de rezervă în integralitatea lor, precum și deciziile de a angaja candidați admiși care figurează pe listele respective.

3. F4E a formulat recurs împotriva acestei hotărâri, susținând că Tribunalul a încălcat principiul proporționalității prin anularea măsurilor favorabile terților, respectiv listele de rezervă și deciziile de recrutare.

4. Prin intermediul prezentului recurs, Curtea este chemată să examineze dacă rezultatul evaluării comparative la care s-a ajuns în hotărârea Tribunalului era întemeiat în raport cu situația de fapt din prezenta cauză. În sens mai larg, în ce condiții poate o neregulă comisă în cadrul unei proceduri de selecție să conducă la anularea tuturor actelor ulterioare care decurg din procedura de selecție, inclusiv a celor favorabile unor terți, cum ar fi listele de rezervă, deciziile de recrutare sau contractele de muncă?

1 Limba originală: engleza.

II. Situația de fapt și procedura principală

A. Istoricul cauzei

5. Situația de fapt, astfel cum rezultă din hotărârea atacată [2], poate fi rezumată după cum se arată în continuare.

6. F4E este o întreprindere comună în sensul articolului 45 din Tratatul Euratom. A fost instituită prin Decizia 2007/198/Euratom a Consiliului din 27 martie 2007 [3]. Domnul Galocha a lucrat la sediul F4E din Barcelona (Spania) începând de la 23 aprilie 2014 ca agent temporar. Apoi, de la 5 mai 2015, el a rămas în instituția respectivă în calitate de contractant extern, în temeiul unui contract încheiat între F4E și o altă societate. În februarie 2016, a încetat și acest din urmă contract.

7. La 5 februarie 2015, Fusion for Energy a publicat, pe site-ul său de internet, anunțul pentru ocuparea unui post vacant F4E/CA/ST/FGIV/2015/001 privind constituirea a două liste de rezervă. Scopul era recrutarea unor controlori de costuri adjuncți, una dintre liste urmând a fi compusă din patru candidați admiși, pentru sediul din Barcelona, iar cealaltă, compusă tot din patru candidați admiși, pentru sediul din Cadarache (Franța). Candidații admiși urmau să fie recrutați ca agenți contractuali în temeiul articolului 3a din Regimul aplicabil celorlalți agenți ai Uniunii Europene (denumit în continuare „RAA”), pentru o durată de cel mult trei ani care nu putea fi reînnoită.

8. La punctul 3 din anunțul pentru ocuparea unui post vacant în cauză se regăseau informații suplimentare referitoare la procedura de selecție a agenților contractuali. Ghidul a fost publicat pe site-ul internet al F4E împreună cu RAA.

9. Punctul 5 din ghidul pentru candidați era intitulat „Informații cu privire la procedura de selecție”. Se prevedea instituirea unui comitet de selecție. La al treilea paragraf al punctului 5 secțiunea 1, intitulată „Evaluarea candidaturilor”, din ghidul pentru candidați se prevedea că acei candidați eligibili care aveau profilurile cele mai adecvate urmau să fie invitați să susțină probe, orală și scrisă. La al cincilea paragraf se prevedea că informații mai detaliate privind data, ora și adresa la care urmau să aibă loc probele orală și scrisă urmau să fie indicate în convocările trimise candidaților eligibili. În sfârșit, din cel de al șaselea paragraf rezulta în mod clar că, în funcție de numărul de candidați, aceștia puteau fi invitați să susțină probele orală și scrisă în aceeași zi sau pe parcursul mai multor zile consecutive.

10. La punctul 5 secțiunea 2, intitulată „Selecție”, din ghidul pentru candidați figura titlul „Proba orală”, urmat de titlul „Proba scrisă” și titlul „Aspecte procedurale ale probelor”.

11. La titlul „Proba orală” se menționa că proba respectivă era concepută cu scopul de a-i ajuta pe membrii comitetului de selecție să evalueze modul general de prezentare și motivația candidatului, aptitudinea acestuia de a îndeplini sarcinile descrise în cuprinsul titlului „Responsabilități” din anunțul pentru ocuparea unui post vacant în discuție, cunoștințele sale de specialitate în domeniul în cauză, capacitatea de a se exprima în limbile de lucru ale F4E și capacitatea de adaptare la un mediu multicultural.

12. La titlul „Proba scrisă” se prevedea că, în cadrul acestei probe, urmau să fie luate în considerare competențele specifice proprii postului vacant pentru care fusese lansată procedura de selecție, calitatea exprimării în scris a candidatului și modul de prezentare a acestuia, precum și aptitudinile generale și capacitățile sale lingvistice, în măsura în care acestea erau necesare pentru a-și îndeplini sarcinile.

2 Hotărârea din 25 ianuarie 2018, Galocha/Întreprinderea comună Fusion for Energy (T-561/16, EU:T:2018:29, punctele 1-20).

3 Decizia de înființare a întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, cu oferirea unor avantaje conexe (JO 2007, L 90, p. 58).

13. La al doilea paragraf al titlului „Aspecte procedurale ale probelor” se arăta că evaluarea candidaților urma să se încheie numai atunci când fiecare dintre aceștia va fi participat la ambele probe, orală și scrisă, și că această evaluare era întemeiată pe rezultatul obținut în cadrul celor două probe.

14. La 26 februarie 2015, domnul Galocha și-a depus candidatura pentru procedura de selecție. Prin e-mailul din 17 aprilie 2015, unitatea Resurse umane din cadrul F4E l-a convocat pe reclamant la un interviu. Într-o scrisoare anexată la acest e-mail, reclamantul a fost informat că interviul urma să aibă o durată aproximativă de 45 de minute și că urma să se desfășoare în principal în limba engleză. Scopul interviului era de a-i ajuta pe membrii comitetului de selecție să îi evalueze modul general de prezentare și motivația, aptitudinea de a îndeplini sarcinile descrise în cuprinsul titlului „Responsabilități” din anunțul pentru ocuparea unui post vacant în cauză, cunoștințele de specialitate în domeniul în discuție, capacitatea de a se exprima în limbile de lucru ale F4E și capacitatea de a se adapta la un mediu multicultural. În această scrisoare, nu se făcea nicio referire la vreo probă scrisă.

15. La 11 mai 2015, domnul Galocha a participat la proba orală. Nici lui, nici celorlalți candidați nu li s-a transmis vreo invitație la proba scrisă.

16. Prin e-mailul din 4 iunie 2015, șeful unității Resurse umane din cadrul F4E l-a informat pe reclamant, în numele comitetului de selecție, că, având în vedere probele orală și scrisă la care acesta a participat, comitetul de selecție a decis să nu îi înscrie numele pe listele de rezervă.

17. În aceeași zi, domnul Galocha a introdus o cerere de reexaminare a acestei decizii la comitetul de selecție. El a arătat că nu a fost organizată nicio probă scrisă. De asemenea, a solicitat ca rezultatele selecției realizate numai pe baza probei orale să fie anulate și ca proba scrisă să fie organizată înainte de adoptarea de către comitetul de selecție a unei decizii finale. Tot în aceeași zi, reclamantul a depus o reclamație în temeiul articolului 90 alineatul 2 din Statutul funcționarilor Uniunii Europene (denumit în continuare „statutul”) la autoritatea abilitată să încheie contracte de angajare, respectiv directorul F4E.

18. Prin e-mailul din 3 iulie 2015, comitetul de selecție a respins cererea de reexaminare formulată.

19. Fiecare dintre listele de rezervă stabilite pe baza rezultatelor procedurii de selecție în cauză conținea numele a patru candidați admiși. Domnul Galocha nu s-a numărat printre aceștia. La 25 iunie 2015, unuia dintre candidații admiși care figura pe aceste liste i s-a adresat o ofertă de angajare de către F4E, iar acesta a început lucrul la 1 august 2015, la Cadarache. La 10 iulie 2015, unui alt candidat admis i s-a adresat o ofertă de angajare de către F4E, iar acesta și-a preluat funcția la 1 noiembrie 2015, la Cadarache.

20. La 18 august 2015, domnul Galocha a depus o cerere introductivă la Tribunalul Funcției Publice a Uniunii Europene, care la 31 august 2016 a transferat cauza la Tribunal. În acțiunea respectivă, reclamantul a susținut că procedura de selecție a fost nelegală. Domnul Galocha a solicitat anularea listelor de rezervă stabilite ca urmare a procedurii de selecție în cauză și anularea deciziilor de angajare a candidaților admiși care figurează pe listele respective. De asemenea, el a solicitat organizarea unei noi proceduri de selecție, inclusiv o probă scrisă.

21. F4E a arătat că indicarea unei probe scrise a fost consecința unei erori administrative involuntare. Aceasta nu a intenționat deloc să organizeze o astfel de probă pentru posturi pe durată determinată, care răspundeau unor nevoi urgente. În plus, niciunul dintre candidați nu a dat proba scrisă în discuție, astfel încât nu a existat o încălcare a principiului egalității de tratament.

B. Hotărârea atacată și procedura în fața Curții

22. În hotărârea sa din 25 ianuarie 2018 (denumită în continuare „hotărârea atacată”)[4], Tribunalul a constatat că domnul Galocha a susținut în mod întemeiat că procedura de selecție în cauză era afectată de o neregulă. Potrivit Tribunalului, este evident că ar fi trebuit organizată o probă scrisă, având în vedere caracterul obligatoriu al anunțului pentru ocuparea postului vacant în litigiu. Ca urmare a acestei neregularități, Tribunalul a anulat decizia comitetului de selecție de a nu înscrie numele domnului Galocha pe listele de rezervă[5].

23. Tribunalul a admis de asemenea și capetele de cerere privind nelegalitatea prezumată a listelor de rezervă și decizia de numire a candidaților admiși, înscriși pe listele respective[6]. În acest sens, a reamintit propria jurisprudență[7] potrivit căreia anularea acestor acte subsecvente care sunt destinate terților și care le sunt favorabile nu este pronunțată decât dacă, ținând seama printre altele de nelegalitatea săvârșită, de interesele terților și de interesul serviciului, aceasta nu este excesivă. În ceea ce privește în particular interesul terților, Tribunalul a statuat că trebuie să se țină seama de încrederea legitimă a acestora, care poate fi legată în special de înscrierea numelui lor pe lista de rezervă și de numirea lor pe postul vacant.

24. Or, în împrejurări precum cele din speță, Tribunalul a reținut că acei candidați admiși ale căror nume figurau pe listele de rezervă, inclusiv cei care au primit oferte de angajare din partea F4E, nu pot invoca încrederea legitimă. În plus, având în vedere natura neregulii, anularea listelor de rezervă și a deciziilor de a angaja candidații admiși care figurează pe aceste liste nu este excesivă în raport cu interesul serviciului[8].

25. Tribunalul a respins în rest acțiunea și a obligat F4E, întrucât a căzut în pretenții, la plata cheltuielilor de judecată[9].

26. În cadrul prezentului recurs, F4E, în calitate de recurentă, solicită Curții să dispună anularea în parte a hotărârii atacate, respectiv partea prin care au fost anulate listele de rezervă în discuție și decizia de a angaja candidații admiși. De asemenea, recurenta solicită Curții obligarea domnului Galocha la plata cheltuielilor de judecată.

27. În susținerea recursului, recurenta invocă un motiv unic, subdivizat în trei aspecte.

28. În primul rând, recurenta susține că anularea rezultatului unei proceduri de selecție penalizează în mod excesiv terții în raport cu neregularitatea în discuție.

29. În al doilea rând, recurenta susține că Tribunalul nu a luat în considerare natura nelegalității săvârșite de recurentă atunci când a evaluat consecințele acesteia. Eroarea săvârșită de administrație nu exclude nicio persoană de la procedura de selecție și i-a afectat pe toți candidații în mod egal. Lipsa probei scrise nu a avut niciun impact asupra cerințelor de fond, ci numai cu privire la modul în care aceste cerințe au fost evaluate (doar prin intermediul unei probe orale). Astfel, administrația a săvârșit o simplă eroare de procedură care nu poate justifica anularea deciziilor ulterioare care afectează terții.

4 Hotărârea din 25 ianuarie 2018, Galocha/Întreprinderea comună Fusion for Energy (T-561/16, EU:T:2018:29).

5 A se vedea punctele 36-58 din hotărârea atacată.

6 A se vedea punctele 59-67 din hotărârea atacată.

7 Și anume Hotărârea din 31 martie 2004, Girardot/Comisia (T-10/02, EU:T:2004:94, punctele 85 și 86).

8 A se vedea punctele 68 și 69 din hotărârea atacată.

9 A se vedea punctele 71-80 din hotărârea atacată.

30. În al treilea rând, recurenta susține că Tribunalul nu a pus în balanță în mod adecvat interesele domnul Galocha, interesele terților și pe cele ale serviciului. În opinia recurentei, hotărârea atacată nu are niciun efect asupra intereselor și asupra poziției juridice a domnului Galocha, deoarece aceasta din urmă nu a solicitat despăgubiri, iar Tribunalul nu a obligat F4E să reia procedura de selecție și să organizeze probe scrise. În schimb, potrivit recurentei, hotărârea atacată îi afectează în mod negativ pe candidații admiși: aceștia, ca efect al hotărârii, vor fi eliminați de pe listele de rezervă și/sau contractele lor de muncă vor înceta.

31. Domnul Galocha nu a depus un memoriu în replică.

III. Analiză

32. Prezentele concluzii sunt structurate după cum urmează. În primul rând, vom prezenta aspectele mai largi pe care se bazează prezentul recurs, inerente atunci când se judecă o acțiune prin care se solicită anularea rezultatelor unei proceduri de selecție în care a survenit o neregulă: care este, în principiu, nivelul până la care ajunge respectiva neregularitate? (Secțiunea A). În al doilea rând, vom expune considerentele care ghidează procesul decizional cu privire la anularea (*din cauza* neregulilor anterioare) sau menținerea (*în pofida* neregulilor anterioare) deciziilor favorabile terților, cum ar fi deciziile de înscriere a candidaților admiși pe o listă de rezervă sau deciziile de angajare (Secțiunea B). În al treilea rând, vom aplica aceste considerații la situația din prezentul recurs și vom propune Curții să desființeze măsura privind anularea deciziilor de angajare a doi candidați admiși (Secțiunea C).

A. Abordare generală: „fructele unui arbore otrăvitor” sau „analiza fiecărei ramuri”?

33. Procedurile de selecție pentru instituțiile și pentru organismele Uniunii constituie de regulă exerciții administrative complexe menite să instituie un grup de persoane cu o calificare corespunzătoare. Astfel de proceduri constau în numeroase etape distincte, iar fiecare dintre ele dă naștere unor acte (administrative) diverse care pot fi de natură generală (referitoare la organizarea procedurii în sens mai larg, cum ar fi de exemplu anunțurile pentru ocuparea posturilor vacante, regulile pentru candidați sau actele care definesc criteriile de selecție) sau de natură individuală (cum ar fi deciziile de stabilire a unei liste de rezervă, actele de respingere a unei cereri sau deciziile de numire a candidaților admiși pe posturile vacante).

34. Aceste acte diverse sunt strâns legate între ele. Situația are un impact asupra domeniului de aplicare al controlului jurisdicțional al actelor respective în temeiul articolului 270 TFUE. Potrivit unei jurisprudențe constante, numai actele care afectează interesele reclamantului modificând în mod distinct situația sa juridică pot fi atacate direct. În schimb, actele pregătitoare care fac parte din procedura de selecție în ansamblu pot fi contestate numai în mod indirect, în cadrul unei acțiuni împotriva deciziei adoptate la finalizarea procedurii respective [10].

35. În contextul procedurilor de selecție, în care un număr relativ mare de acte și decizii adoptate pe parcurs pot fi considerate pregătitoare în raport cu deciziile de selecție finale, *rezultatele* acestor proceduri vor fi în mod inevitabil contestate pe baza neregulilor *anterioare*. Cu excepția cazului în care există o neregulă care poate fi remediată rapid sau care pur și simplu nu poate avea niciun efect determinant asupra etapelor subsecvente [11], se pune problema ce impact ar avea o neregulă în procedura de selecție („păcatul originar”) asupra deciziilor ulterioare pronunțate în timpul unei proceduri de selecție și după o asemenea procedură, cum ar fi deciziile individuale privind recrutarea candidaților admiși, sau chiar promovarea de mai târziu a acestora.

10 A se vedea de exemplu Hotărârea din 15 iulie 1993, Camara Alloisio și alții/Comisia (T-17/90, T-28/91 și T-17/92, EU:T:1993:69, punctele 39-42), și Hotărârea din 17 decembrie 2003, McAuley/Consiliul (T-324/02, EU:T:2003:346, punctul 28). A se vedea de asemenea Hotărârea din 21 martie 2013, Brune/Comisia (F-94/11, EU:F:2013:41, punctele 34 și 39).

11 A se vedea de exemplu Hotărârea din 18 decembrie 1980, Gratreau/Comisia (156/79 și 51/80, EU:C:1980:304, punctul 24).

36. În esență, există două abordări posibile.

37. Prima este teoria „fructelor arborelui otrăvitor”[12]. Trunchiul, reprezentat de procedura principală de selecție, a fost infectat. Situația trebuie să fie aceeași și pentru toate ramurile și pentru fructele sale. Prin urmare, toate ramurile acelui arbore trebuie retezate: nu doar deciziile (negative) de a *nu* înscrie candidații pe listele de rezervă sau de a *nu* îi angaja, ci și cele (pozitive), respectiv deciziile de a crea o listă de rezervă cu anumite persoane înscrise pe aceasta sau deciziile de a angaja persoane de pe lista respectivă.

38. În al doilea rând, există abordarea „examinării în mod separat a fiecărei ramuri”. Conform acestei teorii, infectarea trunchiului nu conduce automat la retezarea întregului. În schimb, trebuie efectuată o examinare comparativă atentă: ce tip de infecție afectează trunchiul și cât de extinsă este aceasta (cât de gravă este neregula)? Cine este așezat pe fiecare ramură a copacului (cine ar putea fi eventual afectat de anulare și cum)? În mod implicit sau explicit, trunchiurile afectate de o infecție minoră pot dezvolta încă ramuri sănătoase. În plus, odată cu trecerea timpului, un arbore se poate vindeca.

39. Trebuie subliniat de la început că, în pofida retoricii ocazionale cu privire la *resitutio in integrum* și la necesitatea de a restabili drepturile candidaților vătămați, precum și a faptului că remediul solicitat în mod obișnuit de acei candidați pretins a fi vătămați este anularea (tuturor) deciziilor autorității împuternicite să facă numiri, instanțele Uniunii[13] au înclinat întotdeauna spre cea de a doua abordare. Potrivit unei jurisprudențe constante, atunci când s-a produs o neregulă în cursul unei proceduri de selecție, s-a considerat că drepturile candidatului au fost protejate în mod adecvat în cazul în care comisia de evaluare și autoritatea împuternicită să facă numiri și-au reconsiderat deciziile și au căutat o soluție echitabilă în situația respectivă, fără a fi necesar să se repună în discuție toate rezultatele procedurii sau anularea numirilor efectuate în urma acesteia[14]. Anularea tuturor rezultatelor unui concurs constituie în principiu o sancțiune excesivă în raport cu neregula săvârșită[15]. În orice caz, instanțele Uniunii au recunoscut că, în cazul în care actul care trebuie anulat îi este favorabil unui terț (situație care se regăsește atunci când există o decizie de promovare a unei persoane, de înscriere pe o listă de rezervă sau o decizie de recrutare a unui candidat), trebuie mai întâi stabilit dacă anularea nu ar constitui o sancțiune excesivă pentru neregula în cauză[16].

B. Considerații

40. Cu siguranță, nu există o „anulare automată” care ar presupune ca toate consecințele unei proceduri de selecție afectate de neregularități să fie desființate în mod mecanic. În schimb, diversele interese aflate în joc (1) trebuie puse în balanță în funcție de contextul și de factorii specifici din fiecare cauză (2), pentru a găsi o soluție echitabilă în ceea ce privește remediul specific ori setul de remedii specifice avute în vedere în fiecare caz în parte (3).

12 Indicăm cu recunoștință sursa de inspirație (pentru metaforele utilizate), respectiv Hotărârea pronunțată de domnul Frankfurter, judecător în cauza Nardone/Statele Unite, 308 U.S. 338 (1939), deși, bineînțeles, contextul juridic specific Statelor Unite în care a fost exprimată metafora respectivă și norma aferentă (norma privind excluderea probelor obținute în mod nelegal) este destul de diferit.

13 Prin „instanțele Uniunii” ne referim la hotărârile Curții, ale Tribunalului și (până în anul 2016) ale Tribunalului Funcției Publice.

14 A se vedea de exemplu Hotărârea din 14 iulie 1983, Detti/Curtea de Justiție (144/82, EU:C:1983:211, punctul 33), Hotărârea din 6 iulie 1993, Comisia/Albani și alții (C-242/90 P, EU:C:1993:284, punctul 13), și Hotărârea din 22 iunie 1990, Marcopoulos/Curtea de Justiție (T-32/89 și T-39/89, EU:T:1990:39, punctul 44 și jurisprudența citată).

15 A se vedea de exemplu Hotărârea din 5 iunie 1980, Întreprinderea Oberthür/Comisia (24/79, EU:C:1980:145, punctul 13), și Hotărârea din 5 mai 2010, Bouillez și alții/Consiliul (F-53/08, EU:F:2010:37, punctul 83).

16 A se vedea de exemplu Hotărârea din 5 decembrie 2017, Spadafora/Comisia (T-250/16 P, nepublicată, EU:T:2017:866, punctul 110), și Hotărârea din 5 mai 2010, Bouillez și alții/Consiliul (F-53/08, EU:F:2010:37, punctul 82).

1. Interesele

41. Interesele individuale aflate în joc nu sunt greu de discernut. Acestea vor include în mod obișnuit interesele candidaților lezați (în special candidații respinși), interesele terților (în special candidații admiși), interesul serviciului și „interesul" superior al legalității [17].

42. Curtea a recunoscut, în diferite contexte, interesele fiecăreia dintre părțile „individuale". A subliniat că „trebuie să se realizeze un echilibru între interesele candidaților dezavantajați din cauza unei erori în cadrul concursului și interesele celorlalți candidați. Instanța nu trebuie să aibă astfel în vedere numai necesitatea de a restabili drepturile candidaților lezați, ci trebuie, *în egală măsură*, să țină seama de încrederea legitimă a candidaților deja selecționați" [18].

43. Conținutul exact al fiecăruia dintre aceste interese individuale este destul de evident. Situația este însă mai complexă atunci când se urmărește să se definească interesul serviciului și interesul legalității.

44. Instanțele Uniunii consideră uneori că respectarea legalității este *inclusă* în interesul serviciului [19]. Interesul serviciului include însă nu doar respectarea legalității, ci și „consecințele bugetare în cazul în care nu se anulează decizii nelegale, eventualele dificultăți în executarea lucrului judecat, eventualele atingeri aduse continuității serviciului și riscurile de deteriorare a climatului social în cadrul instituției" [20].

45. Prin urmare, oricât și-ar putea cineva dori să adere la logica interesului suprem al legalității, vocea realității i-ar sugera o altă abordare. Nu este de neconceput ca, uneori, o instituție sau o agenție alcătuită din oameni să considere că este „în interesul serviciului" să continue o acțiune în pofida unei nereguli, de exemplu, pentru a asigura continuitatea și buna funcționare a administrației sau pentru orice alt motiv. Altfel spus, deși este adevărat că interesul obiectiv al serviciului ar putea fi într-adevăr acela de a garanta că acțiunea administrației respectă în general legea, interesul subiectiv al serviciului într-un caz individual ar putea consta în validarea rezultatului unei proceduri de selecție și în menținerea numirilor făcute *în pofida* neregulii comise.

46. Pe de altă parte, interesul pentru instituția care acționează în mod legal și care joacă după reguli (regulile procedurii de selecție) este probabil să fie împărtășit și de candidați [21]. Pentru acest motiv și, de asemenea, având în vedere că natura neregulii se poate reflecta în severitatea „sancțiunii" aplicate rezultatelor unui concurs, este preferabil să recunoaștem că există o diferență între „interesul serviciului" și „interesul superior al legalității". Este preferabil să nu se confunde aceste două noțiuni.

17 A se vedea în acest sens Hotărârea din 5 decembrie 2017, Spadafora/Comisia (T-250/16 P, nepublicată, EU:T:2017:866, punctul 110), și Hotărârea din 5 mai 2010, Bouillez și alții/Consiliul (F-53/08, EU:F:2010:37, punctele 87-89).

18 A se vedea de exemplu Hotărârea din 6 iulie 1993, Comisia/Albani și alții (C-242/90 P, EU:C:1993:284, punctul 14). Sublinierea noastră.

19 A se vedea de exemplu Hotărârea din 5 mai 2010, Bouillez și alții/Consiliul (F-53/08, EU:F:2010:37, punctul 89), și Hotărârea din 23 octombrie 2012, Strack/Comisia (F-44/05 RENV, EU:F:2012:144, punctul 125).

20 A se vedea de exemplu Hotărârea din 5 mai 2010, Bouillez și alții/Consiliul (F-53/08, EU:F:2010:37, punctul 89).

21 În „poziția inițială" și sub „vălul ignoranței" în ceea ce privește rezultatul selecției, fiecare candidat rațional va alege legalitatea ca fiind unul dintre principiile conform cărora trebuie să se desfășoare procedura (deși putem presupune cu certitudine că, la momentul emiterii acestei teorii, John Rawls nu avea în minte agenții contractuali pe durată determinată ai Uniunii – a se vedea Rawls, J., *A Theory of Justice*, ediție revizuită, Belknap Press, Harvard, 1999, p. 118-130).

2. Factorii

a) Tipul procedurii de selecție

47. Există cazuri în care se face distincție între, pe de o parte, concursurile generale și, pe de altă parte, concursurile și promovările interne. Atunci când una dintre etapele unui *concurs general* este anulată, se consideră că drepturile candidaților respinși sunt protejate în mod adecvat în cazul în care comisia de evaluare și autoritatea împuternicită să facă numiri își reconsideră deciziile și caută o soluție echitabilă cu privire la cazul lor, fără a fi necesar să repună în discuție toate rezultatele concursului sau să anuleze numirile efectuate ca rezultat al acestuia, indiferent de natura neregulii și de măsura în care aceasta afectează rezultatele concursului. În schimb, în cazul *concursurilor și al promovărilor interne*, instanțele judecătorești efectuează o examinare de la caz la caz, care ia în considerare natura neregulii [22].

48. Nu apreciem că o astfel de diferențiere ocazională ar putea fi considerată ca stabilind reguli formale în ceea ce privește abordarea. Am interpreta mai degrabă această diferență ocazională de abordare ca un etalon pentru o altă variabilă: dimensiunea și natura procedurii de selecție în cauză pot avea un impact asupra informațiilor pe care trebuie să le dețină un candidat normal informat. Două elemente trebuie menționate: în primul rând, cunoașterea tuturor regulilor și a procedurii aplicabile procedurii de selecție, iar în al doilea rând, cunoașterea faptului că una sau mai multe dintre aceste reguli au fost încălcate pe parcursul procedurii respective.

49. În cazul unor concursuri generale cu sute sau până la zeci de mii de candidați „anonimi”, este de așteptat ca acești candidați să aibă cunoștințe de bază despre procedura de selecție. Este însă puțin probabil (chiar nerealist să se aștepte) ca aceștia să fie bine familiarizați cu complexitatea legislației Uniunii în domeniul funcției publice. Mai mult, având în vedere numărul candidaților, anonimatul lor și asimetria considerabilă care există între informațiile deținute de un astfel de candidat și cele deținute de administrație, este puțin probabil ca acești candidați să fie capabili să detecteze apariția unei eventuale nereguli.

50. Dimpotrivă, cu cât este mai restrânsă concurența, cu atât este mai rezonabil să se aștepte de la candidați să aibă mai multe informații și cunoștințe. În cazul „candidaților din interior”, cum ar fi de exemplu cinci candidați la un concurs intern, se poate presupune că au cunoștințe mai detaliate asupra regulilor aplicabile și/sau ar fi putut dobândi cunoștințe despre o eventuală neregulă în procedură.

b) Natura neregulii

51. Natura și gravitatea neregulii săvârșite prezintă relevanță. Atunci când evaluează procedurile de promovare, instanțele Uniunii țin seama de natura neregulii săvârșite. Dacă neregularitatea constatată nu este decât un *viciu de procedură* care afectează doar situația unui funcționar, instanțele Uniunii consideră *a priori* că o astfel de neregularitate nu justifică anularea deciziilor de promovare, o astfel de anulare constituind o sancțiune excesivă. În schimb, în prezența unui *viciu de fond* precum o eroare de drept care afectează în ansamblu analiza comparativă a meritelor, instanțele Uniunii compară de regulă interesele aflate în joc [23].

22 A se vedea de exemplu Hotărârea din 6 iulie 1993, Comisia/Albani și alții (C-242/90 P, EU:C:1993:284, punctul 13), Hotărârea din 5 mai 2010, Bouillez și alții/Consiliul (F-53/08, EU:F:2010:37, punctele 83-90), și Hotărârea din 23 octombrie 2012, Strack/Comisia (F-44/05 RENV, EU:F:2012:144, punctul 117).

23 A se vedea de exemplu Hotărârea din 5 mai 2010, Bouillez și alții/Consiliul (F-53/08, EU:F:2010:37, punctele 83 și 85 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 23 octombrie 2012, Strack/Comisia (F-44/05 RENV, EU:F:2012:144, punctele 117 și 118).

52. În opinia noastră, aceste considerații nu ar trebui să se limiteze doar la cazul promovărilor, ci ar trebui să fie relevante, în general, în ceea ce privește evaluarea consecințelor unor nereguli anterioare asupra măsurilor favorabile terților în orice tip de procedură de selecție.

53. Desigur, nu există o taxinomie exhaustivă în acest sens. Viața are prea multe nuanțe pentru a permite acest lucru. Cu toate acestea, ca regulă generală, propunem un *sistem gradual de severitate*.

54. La un capăt al spectrului există neregulile *minore*. Acestea nu ar trebui, în sine, să aibă niciun impact asupra rezultatului procedurii de selecție, cel puțin nu asupra deciziilor favorabile candidaților admiși. Exemplele din această categorie ar include erorile materiale cum ar fi erorile de formă sau alte erori administrative, care nu afectează substanțial conținutul deciziei.

55. La extremitatea cealaltă a spectrului se află neregulile *grave*, care, cu siguranță, vor înclina balanța intereselor mai mult spre „interesul” legalității, în special în comparație cu interesele terților. Pot fi avute în vedere cel puțin trei tipuri diferite de nereguli grave: fraudă și corupție, o atingere adusă valorilor fundamentale ale Uniunii sau nerespectarea sistematică a regulilor aplicabile procedurii de selecție.

56. În primul rând, cazurile de *fraudă* sau de *corupție* dovedite în procedurile de selecție sunt suficient de grave pentru a justifica anularea întregii proceduri de selecție. În consecință, deciziile favorabile terților ar trebui de asemenea să fie anulate. Într-un astfel de scenariu extrem, existența încrederii legitime a terților, presupunând că aceasta există, nu ar putea contribui la salvarea unei măsuri afectate de o asemenea neregulă gravă. Revenind la metafora inițială, trunchiul arborelui respectiv nu se poate vindeca.

57. În al doilea rând, o *atingere adusă valorilor fundamentale ale Uniunii* de către administrație poate fi de asemenea calificată drept neregulă gravă. Astfel ar sta lucrurile, de exemplu, dacă procedura de selecție ar fi discriminat candidații pentru motivele prevăzute la articolul 21 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Ca și în cazul fraudei, se poate spune că o astfel de inegalitate de tratament severă ar afecta întreaga procedură de selecție, inclusiv toate rezultatele acesteia [24].

58. În al treilea rând, există o categorie specială a „recidiviștilor”. În situația în care o instituție sau un organism al Uniunii nu reușește să organizeze în mod legal o procedură de selecție în pofida hotărârilor anterioare ale Curții referitoare la același tip de selecție, se pot aplica măsuri mai severe [25]. În plus, *nerespectarea sistematică* a normelor aplicabile ar putea, de asemenea, să transforme nereguli minore recurente într-o neregulă gravă care ar putea, în anumite circumstanțe și, din nou, după o evaluare comparativă a intereselor în mod adecvat să afecteze întreaga procedură și rezultatele ulterioare.

24 Desigur, aceasta nu înseamnă că alte cazuri de inegalitate de tratament survenite în procedura de selecție nu vor fi considerate pertinente și avute în vedere în mod corespunzător. Sugestia noastră este mult mai modestă: pur și simplu, există o diferență considerabilă între derularea unei proceduri de selecție care este afectată de o anumită inegalitate tehnică între candidați și procedurile de selecție care au, de exemplu, un caracter (in)direct rasist ori sexist. Cu titlu de exemplu, a se vedea Hotărârea din 13 februarie 1979, Martin/Comisia (24/78, EU:C:1979:37, punctul 21), în care Curtea a mers atât de departe, încât a anulat decizia de numire a unui candidat care a fost avantajat în raport cu subiectul unei probe.

25 A se vedea Concluziile avocatului general Sharpston prezentate recent în cauza Spania/Parlamentul (C-377/16, EU:C:2018:610, punctele 156-164), precum și Concluziile noastre prezentate în cauza Comisia/Italia (C-621/16 P, EU:C:2018:611, punctele 153-157).

c) Încrederea legitimă a candidaților admiși

59. Conform unei jurisprudențe constante, dreptul de a se prevala de principiul protecției încrederii legitime aparține oricărui justițiabil pe care o instituție a Uniunii, prin furnizarea unor asigurări precise, l-a determinat să nutrească speranțe întemeiate. Constituie astfel de asigurări, indiferent de forma în care sunt comunicate, informațiile precise, necondiționate și concordante [26].

60. Situația de fapt specifică unei anumite proceduri de selecție, în special tipul de procedură, dimensiunea sa și natura neregulii săvârșite în cadrul acesteia, determină terții să aibă sau nu încredere legitimă în rezultatul procedurii. Astfel, va exista o *relație de inversă proporționalitate* între cunoștințele unei persoane cu privire la o neregulă potențială și încrederea legitimă a acesteia: cu cât mai extinse sunt cunoștințele, cu atât mai redusă ori chiar inexistentă este încrederea legitimă. Aceste cunoștințe trebuie evaluate în funcție de standardele candidatului normal informat [27]: un astfel de candidat a știut sau ar fi trebuit să știe, în mod rezonabil, că respectiva decizie era viciată?

61. În primul rând, este mai puțin probabil ca un candidat extern, în comparație cu unul „inițiat”, să cunoască toate normele aplicabile unei proceduri de selecție și, în consecință, eventuala existență a unei nereguli [28]. Prin urmare, un astfel de candidat poate avea încredere legitimă în menținerea unei decizii care, chiar dacă este nelegală, a instituit drepturi în beneficiul său.

62. În al doilea rând, cu cât este mai gravă neregula, cu atât este mai probabil ca un candidat normal informat să cunoască sau să fi trebuit să cunoască acest lucru [29]. Desigur, din gravitatea neregulii nu rezultă în mod automat că respectivii candidați cunoșteau în mod obligatoriu existența acesteia. Cu toate acestea, în cazul în care neregula în cauză nu putea, în mod rezonabil, să nu fie observată de un candidat [30], așteptările unui candidat admis vor fi mai puțin legitime sau chiar inexistente. *A fortiori*, dacă un candidat admis a dat dovadă de rea-credință sau a contribuit el însuși la săvârșirea neregulii, cu siguranță nu poate avea *nicio* încredere legitimă în menținerea în vigoare a deciziei (nelegale) care îi este favorabilă [31].

63. În al treilea rând, potrivit instanțelor Uniunii, informațiile pe care le pot avea candidații potențiali în legătură cu o acțiune în curs îndreptată împotriva anumitor acte ale procedurii de selecție, inclusiv împotriva celor favorabile candidaților respectivi, sunt, de asemenea, relevante în contextul actual. Deținerea acestui tip de informații îi poate împiedica să se prevaleze de încrederea legitimă că statutul

26 A se vedea de exemplu Hotărârea din 16 decembrie 2010, Kahla/Thüringen Porzellan/Comisia (C-537/08 P, EU:C:2010:769, punctul 63 și jurisprudența citată), Hotărârea din 19 iulie 2016, Kotnik și alții (C-526/14, EU:C:2016:570, punctul 62), și Hotărârea din 13 septembrie 2017, Pappalardo și alții/Comisia (C-350/16 P, EU:C:2017:672, punctul 39). A se vedea de asemenea Hotărârea din 19 mai 1983, Mavridis/Parlamentul (289/81, EU:C:1983:142, punctul 21).

27 Desigur, formularea standard diferă în funcție de domeniile de drept (și de aspectul dacă operatorii în cauză sunt profesioniști) – a se vedea de exemplu, în ceea ce privește încrederea legitimă în contextul TVA-ului, noțiunea „operator economic prudent și avizat” (operator economic suficient de avizat) în Hotărârea din 14 septembrie 2006, Elmeka (C-181/04-C-183/04, EU:C:2006:563, punctul 32), și Hotărârea din 9 iulie 2015, Cabinet Medical Veterinar Tomoiagă Andrei (C-144/14, EU:C:2015:452, punctul 44). În contextul ajutorului de stat, ne raportăm mai degrabă la standardul comerciantului diligent: de exemplu, Hotărârea din 20 septembrie 1990, Comisia/Germania (C-5/89, EU:C:1990:320, punctul 14), și Hotărârea din 11 noiembrie 2004, Demesa și Territorio Histórico de Álava/Comisia (C-183/02 P și C-187/02 P, EU:C:2004:701, punctul 44).

28 A se vedea punctul 49 din prezentele concluzii.

29 A se vedea punctele 53-58 din prezentele concluzii.

30 A se vedea de exemplu Hotărârea din 20 martie 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, EU:C:1997:163, punctul 25), în care Curtea a decis că beneficiarul unui ajutor de stat nu putea avea încrederea legitimă că ajutorul a fost legal în cazul în care acesta din urmă nu fusese notificat Comisiei, lipsa notificării fiind astfel asimilabilă unei nereguli grave în materie de ajutoare de stat.

31 A se vedea prin analogie, în contextul ajutoarelor de stat, Hotărârea din 12 decembrie 1985, Sideradria/Comisia (67/84, EU:C:1985:506, punctul 21), cu privire la o încălcare vădită a normelor săvârșită de o întreprindere, și Hotărârea din 16 iulie 1998, Oelmühle și Schmidt Söhne (C-298/96, EU:C:1998:372, punctul 29), în ceea ce privește cerința bunei-credințe din partea unei întreprinderi care solicită recuperarea unui ajutor de stat care îi fusese acordat în mod nelegal.

lor favorabil nu va fi afectat, deoarece respectivele acte au fost contestate în termenele de introducere a contestațiilor. În special, candidații admiși care au fost numiți pe un post nu au cum să nu știe că statutul lor profesional devine definitiv doar după ce Curtea va respinge acțiunile în anulare introduse de alți candidați [32].

64. Cu siguranță, dacă, pe baza elementelor de fapt din fiecare caz, se dovedește că respectivele informații erau într-adevăr cunoscute, acest fapt ar trebui luat în considerare. Recomandăm însă prudență la stabilirea unei astfel de prezumții privind o asemenea cunoaștere. În practică, s-ar putea să nu fie imediat evident în ce mod un candidat admis, în special unul dintre cei care au participat la concursuri generale, cu largă participare, ar cunoaște efectiv existența unei acțiuni în curs, dacă nu are calitatea de parte în procedura respectivă și dacă instituția sau organismul Uniunii în cauză nu are obligația de a-l informa în legătură cu acea acțiune. Una este să fi auzit, pur și simplu, pe coridor zvonuri în sensul că o acțiune în anulare este în curs de desfășurare, cu totul altceva este să se primească o notificare cu privire la faptul că o asemenea acțiune este pendinte și că, mai mult, ar putea avea repercusiuni asupra candidaților admiși.

65. Cu siguranță, candidații admiși nu ar trebui să suporte, neajutorați – neputincioși – consecințele (necontrolabile) ale unei eventuale anulări a deciziilor care îi privesc, în special atunci când anularea a fost decisă efectiv după ani de la introducerea acțiunii [33]. Prin urmare, chiar dacă acțiunea a fost introdusă în cadrul termenelor legale, așteptările legitime ar putea rămâne intacte, cu excepția cazului în care se demonstrează că respectivii candidați cunoșteau problemele care afectau procedura de selecție în cauză.

66. În concluzie, toate aceste elemente și considerații trebuie evaluate în funcție de situația de fapt existentă în fiecare caz individual. Recomandarea ce rezultă din prezenta secțiune este aceea de a se evita aplicarea automată a regulilor rigide de tipul „nicio așteptare legitimă nu poate rezulta dintr-o neregulă săvârșită de instituție” și/sau „din moment ce o decizie a fost contestată în timp util, nimeni nu se poate prevala de încrederea legitimă”. Deși astfel de reguli își găsesc, adesea, o aplicare corespunzătoare în domeniile dreptului în care activează profesioniștii, nu pot fi transpuse în totalitate într-un domeniu al dreptului care este pur și simplu diferit. În schimb, o doză de empatie și de realism ar putea fi necesare, luând în considerare deopotrivă imensa discrepanță în privința informării și a puterii care va exista întotdeauna, tot în domeniul concursurilor generale, între instituții și potențialii agenți ai acestora. Această împrejurare nu înseamnă că se scuză ori se încurajează în vreun mod eventuale nereguli săvârșite de instituții. Se sugerează mai curând că, în absența unor circumstanțe excepționale, candidații admiși nu pot fi considerați răspunzători, alături de administrație, pentru neregula respectivă [34].

32 A se vedea de exemplu Hotărârea din 5 decembrie 2017, Spadafora/Comisia (T-250/16 P, nepublicată, EU:T:2017:866, punctul 112). A se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului Funcției Publice din 23 octombrie 2012, Strack/Comisia (F-44/05 RENV, EU:F:2012:144, punctul 123), și Hotărârea Tribunalului Funcției Publice din 5 mai 2010, Bouillez și alții/Consiliul (F-53/08, EU:F:2010:37, punctul 88).

33 În cazul Hotărârii din 23 octombrie 2012, Strack/Comisia (F-44/05 RENV, EU:F:2012:144, punctul 123), nu mai puțin de opt ani trecuseră de la adoptarea deciziilor atacate. Cu toate acestea, Tribunalul Funcției Publice a considerat că respectivii candidați admiși nu se puteau întemeia pe principiul încrederii legitime, întrucât deciziile au fost contestate în timp util.

34 Cu excepția cazului în care „funcționarul ideal al Uniunii” care se dorește a fi recrutat potrivit acestei abordări este selectat doar dintre candidații care au citit, au subliniat și au adnotat Statutul funcționarilor și toate anunțurile privind concursurile/posturile vacante, toate ghidurile pentru candidați și toate manualele disponibile. Ei vor acționa astfel cu mare atenție la detalii și vor ține materialele respective pe noptieră pentru a le citi în fiecare seară înainte de culcare. Pe parcursul întregii proceduri de selecție, aceștia vor fi adevărați „gardieni ai procedurii”, urmând să conteste fiecare etapă urmată de instituție, chiar pentru cele mai mici încălcări ale regulilor aplicabile.

3. Remediile

67. Articolul 270 TFUE urmărește restabilirea drepturilor celor înscriși (candidaților respinși) în cazul săvârșirii unei nelegalități. Potrivit instanțelor Uniunii, restabilirea drepturilor candidaților respinși presupune ca administrația să găsească o „soluție echitabilă" în situația respectivă [35]. O astfel de soluție echitabilă variază de la anularea deciziilor privind candidații respinși [36] până la redeschiderea procedurii pentru candidatul lezat [37]. În acest context, s-a statuat în mod constant că despăgubirile care pot fi acordate *ex officio* [38] sunt cele care corespund cel mai bine atât intereselor reclamantului, cât și cerințelor serviciului [39].

68. În ceea ce privește în special *măsurile favorabile terților*, cum ar fi întocmirea listelor de rezervă sau numirile, anularea acestor decizii, retroactivă prin definiție, se prezintă în mod justificat ca o *ultima ratio* atunci când nu există altă soluție aparent adecvată pentru repunerea în drepturi a candidaților lezați [40].

69. Într-adevăr, astfel cum s-a exprimat în mod succint avocatul general Van Gerven în Hotărârea Albani, trebuie să se găsească, în astfel de cazuri, o soluție care „să realizeze un echilibru între interesele candidaților dezavantajați din cauza unei erori intervenite în cadrul concursului și interesele celorlalți candidați. Această necesitate de a trata cu atenție diferitele interese aflate în joc este un principiu general al bunei administrări, iar în cazul de față este esențială pentru o bună practică judiciară, care este susținută de legislația Uniunii. Acest principiu impune instanței nu numai să depună eforturi, din motive de securitate juridică, pentru a asigura o repunere în drepturi echitabilă a candidaților lezați, dar și pentru a ține seama de așteptările legitime ale candidaților deja selectați și/sau numiți. Aceasta înseamnă că, în cazul de față, la căutarea unei soluții în ceea ce privește o procedură de recrutare nelegală, instanța trebuie să compare două tipuri de prejudicii suferite de candidații lezați: prejudiciul real suferit de candidații lezați, care trebuie reparat în mod echitabil, și prejudiciul pe care ceilalți candidați l-ar suferi ca rezultat al măsurilor avute în vedere pentru a asigura repararea prejudiciului respectiv" [41].

70. Ar trebui adăugat că, în hotărârea sa ulterioară, Curtea a decis să anuleze hotărârea Tribunalului care, prin anularea listelor de rezervă, nu a limitat consecințele anulării actelor ulterioare ale procedurii de selecție doar la repunerea în drepturi a celor patru candidați inițiali [42].

71. La prima vedere, se poate afirma într-adevăr că repunerea în drepturi a candidaților (a celor respinși) implică întotdeauna anularea deciziilor privind candidații admiși, cu excepția cazului în care se reia întreaga procedură de selecție, măsură destul de rară și care nu poate fi oricum dispusă de Curte. Ca remedii alternative, despăgubirile sau, dacă este posibil, reluarea procedurii de selecție numai pentru candidații lezați par într-adevăr a fi soluția cea mai potrivită pentru sancționarea unei nereguli (anterioare) în procedura respectivă, fără a aduce atingere așteptărilor legitime ale candidaților admiși.

35 A se vedea de exemplu Hotărârea din 31 martie 2004, Girardot/Comisia (T-10/02, EU:T:2004:94, punctul 89).

36 A se vedea de exemplu Hotărârea din 28 iunie 1979, Anselme și Constant/Comisia (255/78, EU:C:1979:175, punctul 15).

37 A se vedea de exemplu Hotărârea din 22 iunie 1990, Marcopoulos/Curtea de Justiție (T-32/89 și T-39/89, EU:T:1990:39, punctul 44), și Hotărârea din 21 martie 2013, Brune/Comisia (F-94/11, EU:F:2013:41, punctul 65).

38 A se vedea de exemplu Hotărârea din 31 martie 2004, Girardot/Comisia (T-10/02, EU:T:2004:94, punctul 89).

39 A se vedea de exemplu Hotărârea din 5 iunie 1980, Oberthür/Comisia (24/79, EU:C:1980:145, punctul 14), și Hotărârea din 1 iunie 1995, Coussios/Comisia (C-119/94 P, EU:C:1995:164, punctul 24).

40 A se vedea, pentru exemple de anulare a deciziilor de numire a candidaților, destul de rare într-adevăr, Hotărârea din 13 februarie 1979, Martin/Comisia (24/78, EU:C:1979:37, punctul 21), și Hotărârea din 23 octombrie 2012, Strack/Comisia (F-44/05 RENV, EU:F:2012:144, punctele 123-126).

41 Concluziile avocatului general Van Gerven prezentate în cauza Comisia/Albani și alții (C-242/90 P, EU:C:1993:108, punctul 10).

42 A se vedea de exemplu Hotărârea din 6 iulie 1993, Comisia/Albani și alții (C-242/90 P, EU:C:1993:284, punctul 17).

72. Din nou, după cum s-a menționat deja anterior [43], terții nu ar trebui, în principiu, să suporte consecințele unei nereguli anterioare pe care nu au cunoscut-o sau pe care nu ar fi putut să o cunoască. Este posibil ca terții respectivi să nu aibă cunoștință despre neregulile sau despre acțiunile în curs îndreptate împotriva procedurii de selecție și, prin urmare, să nu fie capabili să se apere. Acest fapt, discutat anterior în contextul informațiilor cunoscute și al așteptărilor legitime corespunzătoare ale unor astfel de terți, dobândește o dimensiune suplimentară în contextul remediilor. Este puțin probabil ca respectivii candidați admiși să aibă calitatea de părți într-o astfel de cauză și totuși să fie profund afectați de rezultatele sale. Mai devreme sau mai târziu, se va pune în discuție chestiunea dreptului la apărare.

C. Aplicarea în prezenta cauză

73. În hotărârea atacată, Tribunalul a anulat trei tipuri diferite de decizii referitoare la rezultatele procedurii de selecție: (i) decizia de a nu îl înscrie pe domnul Galocha pe listele de rezervă (denumită în continuare „decizia negativă”), (ii) decizia de instituire a listelor de rezervă (denumită în continuare „listele de rezervă”) și (iii) deciziile de angajare prin care au fost numiți candidații admiși aflați pe listele de rezervă (denumite în continuare „deciziile de angajare”).

74. Prin intermediul prezentului recurs, recurenta contestă numai acea parte din hotărârea atacată care privește listele de rezervă (ii) și deciziile de recrutare (iii). Faptul că Tribunalul a anulat decizia negativă cu privire la domnul Galocha (concret, de a nu înscrie numele său pe lista de rezervă) nu este contestat. De asemenea, recurenta nu contestă existența unei nereguli anterioare cauzate de faptul că nu a existat nicio probă scrisă în cursul procedurii de selecție.

75. Obiectul acestui recurs privește astfel exclusiv consecințele care, în opinia Tribunalului, rezultă din această neregulă cu privire la *terți*, și anume deciziile (ii) și (iii). În motivarea deciziei sale cu privire la cele două măsuri de anulare, Tribunalul a statuat:

„68. Or, în împrejurări precum cele din speță, candidații admiși ale căror nume figurau pe listele de rezervă, inclusiv cei care au primit oferte de angajare din partea Fusion for Energy, nu pot invoca încrederea legitimă. Astfel, anunțul pentru ocuparea unui post vacant prevedea că urma să aibă loc o probă scrisă. Or, listele de rezervă au fost stabilite, iar ofertele de angajare au fost trimise fără ca acești candidați să fi fost supuși unei asemenea probe.

69. Pe de altă parte, având în vedere natura neregulii, nu se poate considera nici că anularea listelor de rezervă și a deciziilor de a angaja candidați admiși care figurează pe aceste liste ar fi excesivă în raport cu interesul serviciului. Astfel, pe de o parte, neregulile au afectat evaluarea tuturor candidaților și, așadar, nu pot fi remediate prin măsuri care îl privesc numai pe reclamant. Pe de altă parte, prezenta procedură de selecție nu are decât o anvergură foarte limitată.” [44]

76. Potrivit recurentei, prin extinderea consecințelor neregulii în cauză asupra candidaților admiși – fie la nivelul listelor de rezervă, fie la cel al numirilor – Tribunalul a penalizat în mod excesiv terții.

77. Aplicarea considerațiilor menționate anterior la cazul prezentei proceduri de recurs ne determină să fim de acord cu recurenta în ceea ce privește anularea deciziilor de recrutare (iii), dar nu în mod necesar cu privire la listele de rezervă (ii).

43 A se vedea punctele 59-66 din prezentele concluzii.

44 Punctele 68 și 69 din hotărârea atacată.

78. În primul rând, atunci când se analizează tipul de procedură de selecție în discuție, aceasta pare a fi un concurs general. În al doilea rând, în ceea ce privește natura neregulii săvârșite în cadrul procedurii de selecție, este destul de clar că neorganizarea unei probe scrise, astfel cum se menționează în ghidul pentru candidați, constituie o neregulă săvârșită de administrație. Potrivit unei jurisprudențe constante, „anunțul pentru ocuparea unui post vacant constituie cadrul legal pe care autoritatea împuternicită să facă numiri și l-a impus și pe care trebuie, prin urmare, să îl respecte cu scrupulozitate”[45]. În consecință, întrucât anunțul pentru ocuparea postului vacant face trimitere la ghidul pentru candidați, recurenta ar fi trebuit să organizeze o probă scrisă.

79. Cu toate acestea, ar fi mai degrabă surprinzător să clasificăm această eroare drept una serioasă și gravă. Tribunalul a stabilit că lipsa unei probe scrise i-a afectat pe toți participanții la procedura de selecție în același mod[46]. Prin urmare, ar fi necesar un raționament suplimentar pentru a ajunge la concluzia că aceasta a reprezentat o neregulă gravă, substanțială, care ar conduce la o inegalitate de tratament. Astfel, se pare că lipsa unei probe scrise a fost mai degrabă rezultatul neglijenței administrației, care nu a actualizat documentele relevante pentru procedura de selecție, cum ar fi ghidul pentru candidați și scrisorile-tip care au fost trimise candidaților[47].

80. În al treilea rând, în ceea ce privește informațiile efective sau potențiale aflate în posesia candidaților admiși cu privire la neregulile săvârșite de recurentă, se poate presupune că respectivii candidați ar fi trebuit să știe că procedura de selecție a constat atât în probe orale, cât și scrise, astfel cum s-a menționat în ghidul pentru candidați. Cu toate acestea, dacă lipsa unei probe scrise ar fi constituit în mod necesar o surpriză pentru candidații înscriși pe lista de rezervă atunci când au primit rezultatele procedurii de selecție reprezintă un aspect discutabil. Depinde de modul în care un candidat normal informat ar fi putut interpreta punctul 5 secțiunea (1) al șaselea paragraf din ghidul pentru candidați, conform căruia candidații eligibili ar putea fi invitați să participe la probe orale și scrise *în aceeași zi* sau de-a lungul mai multor zile consecutive, *în funcție de numărul de candidați*.

81. Într-un astfel de context factual, ar fi fost oare nerezonabil ca respectivii candidați să fi crezut că administrația a fuzionat proba orală cu cea scrisă, inclusiv din perspectiva împrejurării că scrisoarea prin care au fost invitați la proba orală făcea referire la o probă scrisă? Sau că administrația a decis să renunțe la proba scrisă ca parte a procedurii, probabil pentru că proba orală a fost suficientă pentru ca administrația să evalueze dacă respectivii candidați erau adecvați pentru ocuparea posturilor de agenți contractuali pe durată determinată și de asemenea pentru că, probabil, nu erau atât de mulți candidați?

82. Din aceste motive, spre deosebire de Tribunal, nu înțelegem de ce candidații admiși nu au putut invoca încrederea legitimă cu privire la menținerea efectelor unor decizii favorabile lor, în pofida neorganizării (nelegale) a unei probe scrise.

83. Am dori să adăugăm că, având în vedere considerațiile și analiza comparativă necesare în cazuri similare, nu suntem siguri că vom putea achiesa la cel de al doilea argument al Tribunalului: acela conform căruia procedura de selecție nu a avut „decât o anvergură foarte limitată”. Suntem de acord că dimensiunea, în sensul de domeniu de aplicare și de natură a procedurii de selecție, este relevantă pentru evaluarea potențială a cunoștințelor și a așteptărilor legitime care decurg din aceasta[48]. Nu

45 A se vedea de exemplu Hotărârea din 18 martie 1993, Parlamentul European/Frederiksen (C-35/92 P, EU:C:1993:104, punctul 16), Hotărârea din 9 noiembrie 2004, Montalto/Consiliul (T-116/03, EU:T:2004:325, punctul 54), și Hotărârea din 25 septembrie 2008, Strack/Comisia (F-44/05, EU:F:2008:123, punctul 155).

46 Hotărârea atacată, punctul 56.

47 Din situația de fapt în cauză, astfel cum a fost reținută de Tribunal, rezultă că scrisoarea prin care candidații au fost invitați să susțină proba orală nu face nicio referire la existența unei probe scrise, în timp ce scrisoarea prin care candidații (domnul Galocha cel puțin) au fost informați cu privire la rezultatul procedurii de selecție menționa atât proba orală, cât și cea scrisă pe care acesta se presupunea că ar fi susținut-o (a se vedea hotărârea atacată, punctele 12 și 15).

48 A se vedea punctele 48-50 și 61 de mai sus.

suntem însă de acord ca acest argument să servească la a sugera că încrederea legitimă ar avea o „intensitate mai scăzută” și astfel o importanță mai mică în cadrul unei analize comparative atunci când privesc numai două persoane, iar nu 200. Evaluarea care trebuie efectuată privește nivelul încrederii legitime și valoarea protecției conferite de aceasta. Evaluarea nu este o chestiune de efectiv.

84. Prin urmare, din moment ce nimic nu se opune, *per se*, posibilității ca respectivii candidații admiși să aibă încredere legitimă în menținerea rezultatului procedurii de selecție în ceea ce îi privește, etapa următoare a evaluării constă în compararea încrederii legitime cu alte interese – pentru a identifica cu precizie tipul de remediu urmărit. Rezultatul acestei analize comparative este diferit, în opinia noastră, în ceea ce privește (ii) listele de rezervă și (iii) deciziile de recrutare.

85. Pe de o parte, referitor la *listele de rezervă* (ii), rezultatul la care a ajuns Tribunalul nu este singurul posibil, dar rămâne unul acceptabil.

86. În primul rând, candidații înscriși pe listele de rezervă au o încredere legitimă mai slabă în raport cu cei care au fost selectați pentru ocuparea posturilor. În conformitate cu cele reținute de Tribunal, „înscrierea laureaților concursurilor generale pe liste de candidați eligibili întocmite la sfârșitul operațiunii de selecție nu conferă părților interesate decât o simplă vocație de a fi numite funcționari stagiari” [49]. Potrivit hotărârii respective, candidații care figurează pe listele de rezervă nu au dreptul de a fi numiți, chiar dacă în cazul de față lista de rezervă a fost întocmită pentru contracte pe termen scurt. Aceștia au doar încrederea legitimă că vor fi luați în considerare în mod corespunzător în cazul în care va apărea necesitatea de a ocupa un post vacant.

87. În al doilea rând, prin natura sa, anularea unei liste de rezervă are efecte practice pentru viitor, deși, prin efectele sale juridice, are caracter retroactiv. Pe de o parte, administrația trebuie să reia o procedură de selecție și să întocmească o nouă listă de rezervă, în cazul în care aceasta dorește în continuare să ocupe un post vacant. Acesta este însă prețul care trebuie plătit pentru neregula în procedura de selecție care nu poate fi remediată în alt mod. Astfel, interesul serviciului nu poate fi un argument valabil împotriva anulării listelor de rezervă. Pe de altă parte, candidații selectați de pe lista respectivă care au fost aleși și numiți înainte de anularea eventuală a listei de rezervă pe care sunt înscriși vor beneficia de protecție individuală, dar pe un temei diferit: ei ar avea deja nu doar o încredere legitimă, ci și un drept dobândit prin numire.

88. În al treilea rând, din această perspectivă, interesele candidatului (respins) ajung la un nivel similar cu cele ale candidaților care au rămas în continuare pe lista de rezervă, dar care nu au fost selectați. Ei se pot aștepta într-adevăr ca administrația să reia procedura în deplină conformitate cu legea, astfel încât acum să aibă șansa de a fi selectați. Dar aceeași șansă, pentru viitor, este la fel de reală pentru candidații care au fost înscriși pe lista în prezent anulată. Cu alte cuvinte, trebuie să se împartă din nou cărțile și să se joace un nou joc, în care toată lumea să poată participa din nou.

89. Pentru aceste motive suplimentare, în împrejurările cauzei, decizia Tribunalului de a anula listele de rezervă nu este o sancțiune excesivă care să încalce principiul proporționalității.

90. Pe de altă parte, situația este diferită în ceea ce privește *deciziile de recrutare* (iii). Anularea deciziilor menționate ar constitui o sancțiune excesivă pentru cel puțin trei motive.

91. În primul rând, este destul de clar că persoanele numite nu numai că au dobândit o încredere legitimă, dar au ajuns la un nivel mult mai ridicat de securitate juridică: au dobândit drepturi sub forma unor contracte semnate și obligatorii (pe durată determinată). Astfel de drepturi legale, a căror instituire are desigur și repercusiuni considerabile pe plan personal, au prin definiție o pondere mai mare în cadrul evaluării comparative.

49 A se vedea de exemplu Hotărârea din 11 iulie 2007, Centeno Mediavilla și alții/Comisia (T-58/05, EU:T:2007:218, punctul 52). A se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului Funcției Publice din 13 septembrie 2011, AA/Comisia (F-101/09, EU:F:2011:133, punctul 44).

92. În al doilea rând, după cum a sugerat în mod corect recurenta, acestor drepturi (într-adevăr substanțiale) li se opune faptul că nu este tocmai clar cum anume anularea deciziilor de recrutare ar servi intereselor candidatului în cadrul procedurii de selecție. Deoarece situația în cauză privește agenți contractuali pe durată determinată, pentru care durata contractului de muncă stabilit s-a încheiat deja, un candidat nu s-ar putea aștepta să ocupe aceste posturi. O astfel de anulare cu greu ar putea contribui la restabilirea drepturilor lezate ale candidatului. În același timp, natura neregulii comise de F4E nu a fost atât de gravă, încât nevoia de a restabili legalitatea obiectivă (sau, în funcție de perspectivă, nevoia de a „sancționa" administrația pentru aceasta) să primeze asupra tuturor celorlalte considerente.

93. În al treilea rând, pe un plan oarecum secundar, dar care prezintă totuși relevanță, o asemenea anulare ar avea consecințe practice îndoielnice atât pentru candidații recrutați, cât și pentru administrație, determinate de o astfel de eliminare *ex tunc* a oricărei baze juridice pentru angajare (și pentru încheierea contractului pe durată determinată). Întrucât anularea are efecte retroactive, toate măsurile ulterioare privind candidații recrutați trebuie considerate nevalide. Ce s-ar întâmpla atunci cu salariile, cu contribuțiile sociale, cu impozitele, precum și cu deciziile/actele administrative adoptate de acei candidați recrutați în calitate de agenți contractuali pentru F4E? În ceea ce privește, de exemplu, salariile lor, toate plățile efectuate de agenție ar fi considerate îmbogățire fără justă cauză (plăți primite fără un temei juridic valabil)? Presupunând că toate acestea nu vor fi soluționate în mod amiabil și pașnic, fiecare parte va trebui să o dea în judecată pe cealaltă?

94. Prin urmare, rezultă în mod clar că, în ceea ce privește deciziile de recrutare în discuție în prezenta cauză, „interesul" legalității și interesele reclamantului într-o asemenea procedură de selecție nu pot depăși, în mod cert, interesele candidaților recrutați. Rezultă că anularea de către Tribunal a deciziilor de recrutare a fost o sancțiune excesivă. În consecință, hotărârea va trebui anulată în ceea ce privește al treilea punct al dispozitivului.

95. Se impun două observații finale.

96. În primul rând, trebuie subliniat că o asemenea evaluare comparativă a remediilor adecvate depinde întotdeauna de fiecare caz în parte. În cazul de față, nu există nicio dovadă că încălcarea săvârșită de administrație a fost intenționată sau că a avut un caracter repetat. Mai mult, o soluție diferită, inclusiv în ceea ce privește evaluarea comparativă a intereselor în cazul deciziilor de recrutare, ar putea deveni ipotetică în cazul în care s-ar stabili că administrația a acționat cu rea-credință. O asemenea situație ar putea include de exemplu ipoteza în care administrația ar grăbi în mod intenționat numirea candidaților aflați pe listele de rezervă, înainte chiar de a putea avea loc un control judiciar, știind că aceste liste de rezervă nu vor fi niciodată afectate. Orice astfel de scenariu ipotetic ar putea face ca evaluarea comparativă a intereselor să se îndrepte în altă direcție. Cu toate acestea, nimic nu sugerează că așa ar sta lucrurile în situația în discuție.

97. În al doilea rând, în circumstanțe în care un candidat *are* încredere legitimă, acesta este îndreptățit să solicite despăgubiri dacă dorește. Acest lucru este valabil chiar dacă evaluarea comparativă a intereselor conduce la anularea listelor de rezervă, precum în cauza de față [50].

D. Cu privire la cheltuielile de judecată

98. Potrivit articolului 138 alineatul (1) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. În temeiul articolului 138 alineatul (3) din același regulament, în cazul în care părțile cad, fiecare, în pretenții cu privire la unul sau mai multe capete de cerere, fiecare parte suportă propriile cheltuieli de judecată.

50 A se vedea de exemplu pierderea unei șanse de a fi recrutat, Hotărârea din 21 februarie 2008, Comisia/Girardot (C-348/06 P, EU:C:2008:107, punctul 55).

99. În cadrul prezentului recurs, recurenta a avut doar parțial câștig de cauză, în sensul articolului 138 alineatul (1) din Regulamentul de procedură. Prin urmare, în aplicarea articolului 138 alineatul (3) din Regulamentul de procedură, recurenta va suporta propriile cheltuieli de judecată.

IV. Concluzie

100. În lumina considerațiilor care precedă, propunem Curții:

– să dispună anularea Hotărârii din 25 ianuarie 2018 pronunțată în cauza Galocha/Întreprinderea comună Fusion for Energy (T-561/16, EU:T:2018:29), în partea în care Tribunalul a anulat deciziile adoptate de Întreprinderea comună europeană pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune de a recruta candidați admiși în cadrul procedurii de selecție F4E/CA/ST/FGIV/2015/001;

– să oblige Întreprinderea comună europeană pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune să suporte propriile cheltuieli de judecată.