CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. G. FEDERICO MANCINI, PRÉSENTÉES LE 30 JUIN 1983 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le recours introductif de la présente instance s'articule sur une série de conclusions — relatives à l'inscription sur la liste de réserve «secrétaires sténodactylographes» du concours CJ 49/79, l'admission dans un emploi de grade C 3/C 2, l'annulation de la décision de rejet de la réclamation administrative, le dépôt du procès-verbal du jury et de l'épreuve de sténographie, le réexamen de cette dernière par un nouveau jury — que M^lle^ Armelle Detti, qui relève de la Cour de justice des Communautés européennes, fait valoir à l'encontre de cette institution.

2. Résumons les faits. La requérante a été employée à la Cour de justice comme dactylographe, initialement en qualité d'agent auxiliaire (4 septembre 1979 — 31 octobre 1980, dans le groupe de base C VII, échelon 2, ensuite dans le groupe supérieur C VI, échelon 1) puis en qualité d'agent temporaire du 1^er^ au 31 juillet 1981, grade C 4, échelon 3, et enfin comme fonctionnaire, à partir du 1^er^ août 1981, même grade et même échelon. Elle a participé en 1980 au concours général CJ 49/79 pour la constitution d'une liste de réserve en vue du recrutement de secrétaires sténodactylographes et dactylographes de langue française. Le 12 décembre 1980, le jury de ce concours a déposé son rapport final. Par lettre du 27 janvier 1981, le directeur de l'administration de la Cour a informé la requérante qu'elle était inscrite sur la liste de réserve, sans toutefois préciser si elle y figurait comme sténodactylographe ou comme dactylographe. Par mémorandum daté du 19 juillet 1981, mais vraisemblablement écrit au mois d'août de cette année-là, M^lle^ Detti s'est adressée au greffier de la Cour en contestant la note qui lui avait été attribuée par le jury et en demandant une «réappréciation sérieuse» de l'épreuve de sténographie. En fait, — et c'est là, comme nous le verrons, le nœud central de l'affaire — le déroulement des épreuves de sténographie (transcription de deux cent quarante mots en trois minutes) dans le deux centres de concours (Luxembourg et Bruxelles) n'a pas été identique. Il est constant en effet que le titre de l'épreuve, comprenant onze mots, n'a pas été dicté aux candidats — dont M^lle^ Detti — présents a Luxembourg. D'autre part, le jury, estimant devoir placer tous les candidats sur un pied d'égalité et donc, compenser l'avantage que les candidats de Luxembourg étaient censés retirer d'un texte plus court dicté durant le même laps de temps, a recouru à un mécanisme correcteur pour coter les travaux des candidats ayant passé le concours à Luxembourg. A ce stade, le directeur de l'administration a demandé au jury un rapport complémentaire. Dans un tel rapport, envoyé en septembre 1981 et trasmis par

1 — Traduit de l'italien

le greffier à M[lle] Detti le 14 octobre de la même année, le jury a fait état de la difficulté de se prononcer à nouveau sur la candidate plus de neuf mois après le dépôt du rapport final et affirmé, de toute façon, ne pas pouvoir revenir sur la décision prise. Ce même jury admettait cependant avoir tenu compte, lors de la correction des copies, du fait qu'à Luxembourg, la «dictée avait été plus lente».

Entre-temps, le 13 octobre 1981, la requérante avait adressé à l'autorité investie du pouvoir de nomination (AIPN) une demande au titre de l'article 90, paragraphe 1, du statut des fonctionnaires, tendant à la réformation de la décision du 11 août 1981, relative à sa nomination comme fonctionnaire stagiaire en qualité de dactylographe de grande C 4, et de procéder, dans son chef, à une nouvelle nomination, en qualité de sténodactylographe de grade C 3 à partir de la même date. M[lle] Detti fondait sa demande sur le fait que le jury du concours CJ 49/79 ne l'avait pas inscrite sur la liste de réserve comme sténodactylographe, parce qu'il avait calculé comme fautes les onze mots manquants du titre de l'épreuve. Par mémorandum du 5 novembre 1981, également adressé à l'AIPN, la requérante a prié cette dernière de considérer sa demande du 13 octobre 1981 comme une réclamation administrative au sens de l'article 90, paragraphe 2 du statut des fonctionnaires.

En rapport avec ladite réclamation et suite aux préoccupations exprimées par le Comité du personnel sur la régularité des travaux du jury (mémorandum du 23 octobre 1981), le directeur de l'administration s'est à nouveau tourné vers ce dernier. Par mémorandum du 24 novembre 1981, le jury a expliqué, de manière un peu moins approximative, la méthode de correction adoptée. Considérant que «les candidats ... à Luxembourg n'ont par dû prendre note du titre de l'épreuve sténographique (onze mots)» et afin, selon lui, «de maintenir l'égalité de traitement entre tous les candidats», il a corrigé «plus sévèrement le corps de l'épreuve; pour ce faire, dans un premier temps et sans avoir égard aux copies des candidats ... [il a attribué] un certain poids aux différents types d'erreurs possibles; ... [il a procédé] ensuite ... sur base de ces critères à la correction des copies des candidats de Luxembourg».

Par décision du 11 février 1982, le président de la Cour a, en qualité d'AIPN, rejeté la réclamation de M[lle] Detti. Tout en reconnaissant l'erreur matérielle consistant dans le fait qu'on avait omis de dicter le titre de l'épreuve de sténographie, la décision a estimé «raisonnable» la compensation opérée par le jury lors de la correction des épreuves. Selon l'AIPN, l'erreur matérielle «n'a pas eu de conséquences dommageables de nature à entacher la régularité de la procédure». La méthode de correction utilisée («correction légèrement plus sévère») n'a pas eu non plus de conséquences inéquitables puisque plusiers candidats convoqués à Luxembourg ont été portés sur la liste de réserve.

3. Le conseil de l'institution défenderesse a excipé à titre préliminaire de l'irrecevabilité du recours, en alléguant différents motifs tirés du caractère tardif de ce dernier, de la diversité d'objet entre la réclamation administrative et le recours juridictionnel, et de l'acquiescement de la requérante.

Examinons tout d'abord l'exception relative au recours tardif. Selon l'institution défenderesse, le recours n'a pas été formé à temps, car M^lle^ Detti aurait eu connaissance de sa non-inscription sur la liste de réserve au plus tard le 23 avril 1981, date à laquelle l'administration lui a offert un contrat d'agent temporaire comme dactylographe. Cet argument ne nous paraît pas fondé. La défenderesse n'a pas en effet démontré que la requérante aurait eu connaissance de l'issue du concours à compter de la date précitée. D'autre part, la lettre invoquée ne fait aucune allusion à de tels résultats et a simplement pour objet une offre d'emploi comme dactylographe. En outre, s'agissant de l'inscription sur la liste de réserve comme sténodactylographe, ou bien comme dactylographe, la note que M^lle^ Detti a reçue du directeur de l'administration de la Cour le 27 janvier 1981 n'est, elle non plus, d'aucun secours. Au contraire, si on considère l'objet auquel elle se réfère et la teneur du texte, qui ne précise en aucune manière l'inscription sur la seule liste des dactylographes, cette note donne plutôt à penser que la requérante avait réussi également l'épreuve de sténodactylographie. En vérité, M^lle^ Detti n'a connu les résultats des épreuves qu'à compter de la communication du greffier du 14 octobre 1981.

On ne saurait non plus tenir le recours pour tardif en qualifiant de réclamation administrative le mémorandum de la requérante au greffier du 19 juillet 1981. En effet, ce mémorandum ne revêt pas les formes, typiques, d'une réclamation, ne serait-ce que parce qu'il n'est pas adressé à l'AIPN. Nous avons déjà dit de toute façon qu'à la date indiquée la requérante n'avait pas encore reçu communication de sa non-inscription sur la liste des sténodactylographes: en d'autres termes, elle n'avait pas connaissance de l'acte faisant grief.

Le conseil de la défenderesse déduit par ailleurs l'irrecevabilité d'une différence entre l'objet de la réclamation et celui du recours. En effet, alors que le recours est dirigé contre la décision du jury, la réclamation met en cause la nomination de la requérante en tant que fonctionnaire stagiaire. Mais cette exception doit également être rejetée sous cet angle-là. En attaquant la décision de l'AIPN, M^lle^ Detti a implicitement contesté la décision du jury en en demandant la rectification. Ajoutons que votre jurisprudence admet une interprétation des règles statutaires y afférentes, selon laquelle la réclamation préalable n'est pas une condition indispensable au regard de l'admissibilité d'un recours juridictionnel et est «privée de sens» dans le cas de griefs à l'encontre de décisions d'un jury de concours, l'autorité investie du pouvoir de nomination manquant de moyens pour réformer de telles décision. Il en résulte que «l'économie tant de la procédure administrative que de la procédure judiciaire s'oppose à une interprétation de l'article 91, paragraphe 2 qui, en prenant cette disposition au pied de la lettre, aboutirait uniquement à allonger, sans aucune utilité, la procédure» (arrêt du 16 mars 1978 dans l'affaire 7/77, von Wüllerstorff und Urbair/Commission, Recueil 1978, p. 769, points 7 et 8 des motifs).

Le conseil de la défenderesse excipe par ailleurs de l'irrecevabilité également sous l'angle de l'acquiescement de l'agent, ce

qui résulterait de l'acceptation sans réserve de l'emploi de dactylographe d'abord en qualité d'agent temporaire (29 avril 1981) et ultérieurement, de fonctionnaire stagiaire (11 août 1981). Or, cet argument ne saurait non plus être accueilli. Ainsi que nous l'avons montré en ce qui concerne l'exception fondée sur le caractère soi-disant tardif du recours, M[lle] Detti n'a connu les résultats du concours que le 14 octobre 1981 et il est évident qu'on ne peut parler d'acquiescement par rapport à une situation préjudiciable qu'on ignore. En tout état de cause — comme l'observe l'avocat général Capotorti dans ses conclusions dans l'affaire 145/80 — «pour qu'on puisse présumer que le comportement d'un individu a le sens d'un renoncement à des situations juridiques déterminées, il est indispensable que ce comportement soit sans équivoque, en ce sens qu'il doit indiquer clairement et de manière indubitable la volonté de l'individu de renoncer à un droit» (Recueil 1981, p. 1990-1991). En l'espèce, on ne saurait nullement attribuer à l'acceptation d'un emploi comme dactylographe le sens d'une renonciation.

4. Examinons à présent le fond de l'affaire.

La requérante fait valoir différents vices de procédure affectant les opérations du concours et en particulier: l'inobservation des règles relatives au moment auquel doivent être fixés les critères de notation des épreuves; l'erreur matérielle commise par le jury, qui a omis de dicter le titre de l'épreuve de sténographie, ce qui a entraîné une violation du principe d'égalité; la méthode de correction des épreuves (c'est-à-dire, la compensation des avantages), toujours à la lumière des principes d'égalité et de proportionnalité; enfin, la violation de la confiance légitime. A cet égard, la requérante observe que les candidats à des concours doivent pouvoir compter sur le fait que les jurys ne commettent pas d'erreurs matérielles et qu'en tout cas, la communication de l'administration sur l'issue des épreuves a créé des attentes quant à une suite favorable.

Le conseil de l'institution défenderesse exclut que le jury ait commis des erreurs matérielles et il considère, quant à la cotation des épreuves, qu'il s'agit d'une compétence discrétionnaire sur laquelle la Cour ne saurait se prononcer. D'autre part, la thèse de la requérante à propos du non-respect des règles régissant la fixation des critères de notation des épreuves et de l'incompatibilité de la compensation ainsi opérée avec le principe d'égalité serait sans fondement. Enfin, on n'aurait en aucune manière violé la confiance légitime de M[lle] Detti.

Cette dernière observation nous semble correcte. De fait, les intéressés qui s'estimeraient lésés par d'éventuelles erreurs matérielles et de droit commises par un jury peuvent toujours faire valoir leurs griefs en justice; quant à la communication par l'administration des résultats des épreuves, elle ne s'est traduite par aucun préjudice pour l'intéressée, car elle n'a certes pas eu pour effet de l'empêcher de former en temps utile son recours.

Quant à la thèse de M[lle] Detti, selon laquelle la procédure serait viciée du fait que le jury a modifié des critères déjà fixés, nous considérons qu'elle est valide dans l'abstrait, mais inopérante dans le cas concret. Rappelons que l'article 1, paragraphe 1, lettre e), de l'annexe III (procédure de concours) du statut des

fonctionnaires précise que l'avis de concours doit spécifier, dans le cas de concours sur épreuves, «la nature des examens et leur cotation respective», mais qu'en dehors de cette stipulation — à laquelle l'avis de concours dont s'agit paraît se conformer — le statut ne prévoit pas explicitement le moment auquel les critères sont déterminés. Il est vrai qu'un principe général, qu'on peut déduire des réglementations des États membres en matière d'accès aux carrières publiques et qui correspond à la logique d'une saine administration, impose que les critères de notation soient définitifs avant l'ouverture des plis contenant les copies. Mais, en l'espèce, il n'est pas démontré que ce principe ait été transgressé, en sorte que le jury aurait modifié les critères au cours de la notation.

Et nous en venons à la question la plus problématique de cette affaire: celle qui a trait à la violation des principes d'égalité et de proportionnalité dans le déroulement des épreuves et dans la correction des copies.

Sur un point, il nous semble qu'il n'y a pas conflit entre les parties, à savoir: le fait que onze mots constituant le titre de l'épreuve de sténographie n'ont pas été dictés aux candidats présents à Luxembourg. Même si la défenderesse ne la reconnaît pas en tant que telle, l'erreur du jury est on ne peut plus patente et les conséquences qu'on doit en tirer sur le terrain juridique sont évidentes. Vous avez à juste titre affirmé que «lorsque le concours est sur épreuves, le principe d'égalité veut que les épreuves aient lieu dans les mêmes conditions pour tous les candidats et dans le cas d'épreuves écrites, la nécessité pratique de comparer les travaux des candidats impose que ces épreuves soient les mêmes pour tous» (arrêt du 27 octobre 1976 dans l'affaire 130/75, Prais/Conseil, Recueil 1976, p. 1589, point 13). La différence existant entre les travaux des candidats de Luxembourg et ceux des candidats de Bruxelles a donc pour effet de vicier la procédure du concours en raison de la violation du principe d'égalité.

Or, c'est justement en faisant fond sur un tel principe que le jury et l'AIPN ont justifié les critères utilisés lors de la compensation de l'avantage dont auraient joui les candidats de Luxembourg pour avoir transcrit dans le même temps un moins grand nombre de mots (très précisément, onze mots sur deux cent quarante). Le problème de fond consiste donc à définir si cette compensation ou la façon dont elle a été opérée peuvent être censurées par le juge.

Comme nous l'avons dit un peu plus haut, l'AIPN considère que cette compensation procède d'une compétence discrétionnaire dont seraient investis les jurys et qui serait soustraite au contrôle de la Cour; elle considère en outre que cette compensation est à la fois raisonnable et équitable. Ces affirmations ne nous semblent pas convaincantes. Le recours à un mécanisme correcteur, qu'on peut sans doute concevoir en principe, doit se fonder sur des critères rigoureusement objectifs: les seuls, en effet, qui permettent à une juridiction de contrôler si l'appréciation portée par le jury répond *concrètement* aux principes d'égalité et de proportionnalité. D'autre part, il est dangereux pour la sécurité juridique d'étendre au-delà de toutes limites la sphère du pouvoir discrétionnaire, avec pour conséquence l'exclusion du contrôle juridictionnel.

Or en l'espèce, la défenderesse — qui en avait la charge — ne vous a pas fourni d'indications sur les critères adoptés par

le jury. Elle a encore moins offert d'éléments qui eussent permis d'en apprécier la nature objective. D'où l'impossibilité pour vous d'exercer un contrôle direct sur la procédure et sur les résultats de la compensation, ce qui fait, par là même, présumer sa nature illégitime.

Le déroulement du concours apparaît en définitive vicié. Parmi les différents chefs de demande, M^lle^ Detti ne demande pas l'annulation de la procédure. Nous considérons en tout cas applicable au cas d'espèce la jurisprudence que vous avez élaborée en matière de refus d'admission aux épreuves de concours: «S'agissant d'un concours général organisé pour la constitution d'une réserve de recrutement, les droits du requérant sont adéquatement protégés si le jury reconsidère sa position, sans qu'il y ait lieu de mettre en cause l'ensemble du résultat du concours ou d'annuler les nominations intervenues à la suite de celui-ci» (arrêt du 5 avril 1979 dans l'affaire 117/78, Orlandi/Commission, Recueil 1979, p. 1613, point 25; dans le même sens, les arrêts du 28 juin 1979 dans l'affaire 255/78, Anselme/Commission, Recueil 1979, p. 2323; 30 novembre 1978 dans les affaires jointes 4, 19 et 28/78, Salerno et autres/Commission, Recueil 1978, p. 2403; 4 décembre 1975 dans l'affaire 31/75, Costacurta/Commission, Recueil 1975, p. 1563).

La demande de la requérante d'être nommée dans un emploi de grade C 3/C 2, avec effet rétroactif, est en revanche irrecevable. Votre contrôle juridictionnel a pour objet exclusif la légitimité de l'acte attaqué; en aucun cas, la cour ne peut se substituer à l'AIPN.

5. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, nous concluons en proposant à la Cour de déclarer recevable le recours de M^lle^ Armelle Detti du 10 mai 1982 et d'annuler la décision du jury du concours CJ 49/79 en tant qu'elle concerne la non-inscription de la requérante sur la liste de réserve des secrétaires sténodactylographes.

En ce qui concerne les dépens, il y a lieu de les mettre à charge de l'institution défenderesse, qui a succombé dans ses moyens.