CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON présentées le 2 juillet 1986

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Nous renvoyons à l'exposé des faits dans les affaires 322 et 323/85.

M. Hartmut Schwiering était un autre candidat au concours CC/A/8/85. Il n'a pas été admis à participer aux épreuves au motif que le point VII de l'avis de concours spécifiait que les actes de candidature devaient être « accompagnés des *pièces justificatives* concernant les études et l'expérience professionnelle » et qu'il n'avait pas, en ce qui le concernait, produit des originaux ou des copies certifiées conformes des documents exigés.

Le rapport du jury du 28 octobre 1985 révèle que, certains membres ayant estimé ne pouvoir accepter comme pièces justificatives des photocopies non certifiées conformes, il avait été décidé de s'en remettre à la réponse que donnerait le chef de la division du personnel et de l'administration à deux questions qui lui avaient été soumises, le 25 juillet 1985, quant à l'existence d'une éventuelle jurisprudence de la Cour de justice sur la notion de pièces justificatives et aux critères nécessaires pour pouvoir qualifier comme telles un document produit.

Des réponses données, il résultait en substance:

— qu'il appartiendrait au candidat de mettre toutes pièces justificatives nécessaires à la disposition du jury, lequel ne pourrait accéder aux dossiers individuels détenus par l'administration;

— que, sur demande du jury, le candidat pourrait fournir des compléments d'information relatifs aux pièces déjà versées au dossier de candidature;

— qu'une pièce justificative serait soit un original, soit la copie d'une pièce originale certifiée conforme par une autorité habilitée.

Compte tenu de ces indications, le président du jury, par lettre du 2 août 1985, notifiait à M. Schwiering que, faute d'avoir produit des pièces justificatives obéissant aux règles précitées, il ne pourrait être admis à concourir.

Invité à présenter ses observations, M. Schwiering, par lettre du 22 août 1985, a fait valoir qu'à sa connaissance la définition des pièces justificatives, telle que retenue par le jury, ne ressortait ni de l'avis de concours ni de la jurisprudence de la Cour. L'exigence de la production d'originaux ou de copies certifiées conformes serait généralement clairement formulée dans les avis. Il ne serait pas d'usage à la Cour des comptes d'introduire une telle condition pour les concours internes ni même pour certains concours interinstitutionnels.

De son côté, par note du 4 octobre 1985, le chef de la division du personnel et de

l'administration a rappelé au jury qu'en vertu de l'article 2, alinéa 2, de l'annexe III du statut, il pouvait, en cas de doute, demander aux candidats de produire tous documents ou renseignements complémentaires. L'auteur de cette note affirmait en outre que, s'agissant d'un concours interne auquel participe un nombre restreint de candidats, le devoir « bien compris » de sollicitude obligeait le jury à recourir à cette disposition. Il relevait, enfin, qu'à la différence d'avis de concours généraux l'avis en cause n'exigeait pas, à ce stade de la procédure, la production d'originaux ou de pièces certifiées conformes.

Le jury, voyant une contradiction entre les deux interprétations successivement données par la même autorité administrative et soucieux de ne pas laisser penser qu'il aurait pu être influencé « notamment par le profil des candidats », a refusé de réviser ses critères. Par lettre du 28 août 1985, il a donc fait connaître à M. Schwiering qu'il maintenait sa décision du 2 août 1985.

Le recours de M. Schwiering renvoie à sa lettre du 22 août 1985. Il y ajoute que le jury n'aurait pas suffisamment tenu compte du devoir de sollicitude vis-à-vis des agents de l'institution, que, notamment, il aurait dû demander aux candidats concernés de faire certifier conformes aux originaux les copies des documents produites ou tenir compte des observations tant du requérant que du chef de la division du personnel et de l'administration.

2. Comme dans les deux procédures précitées, la Cour des comptes a conclu à la recevabilité et au bien-fondé du recours. Considérant que les explications données par le jury ne sont pas juridiquement fondées eu égard aux conditions posées par l'avis de concours et s'étonnant qu'il n'ait pas estimé devoir réviser sa position compte tenu des observations du requérant et de la position clairement exprimée par l'AIPN dans sa note du 4 octobre 1985, l'institution défenderesse a, ici encore, exprimé son regret de ne pouvoir, en raison de la jurisprudence de la Cour, annuler ou modifier les décisions d'un jury de concours. Nous renvoyons sur ce dernier point à nos conclusions de ce jour dans les affaires 322 et 323/85.

3. S'agissant du problème propre à la présente instance, c'est-à-dire de la notion de pièces justificatives, votre Cour a été amenée, dans l'affaire 74/77 (Allgayer/Parlement, arrêt du 25 avril 1978, Rec. p. 977), à prendre position sur la validité du dépôt de la copie d'un diplôme, non certifiée conforme à l'original, accompagnant un acte de candidature à un concours général. L'avis s'y rapportant spécifiait qu'il convenait de fournir les documents relatifs aux diplômes et titres d'études sous forme de copies certifiées conformes aux documents originaux et précisait même que les photocopies non certifiées conformes ne seraient pas acceptées. Le jury avait néanmoins autorisé la requérante à concourir. Vous avez jugé que

« les précisions apportées par l'avis de concours proprement dit de fournir des diplômes ou titres d'études certifiés

conformes à l'original ne constituent qu'une recommandation pratique adressée aux candidats auxquels ne sont pas restitués les documents communiqués; qu'il appartient donc au jury d'apprécier si les documents fournis par le candidat sont ou non justificatifs pour lui permettre d'être admis à passer le concours ouvert » (point 4 de l'arrêt).

Dans le cas présent, l'avis de concours ne comportait aucune précision à cet égard. Il s'ensuit, a fortiori, par rapport à la jurisprudence précitée, que le requérant ne pouvait se voir imposer une condition qui, même lorsqu'elle figure expressément dans l'avis de concours et n'est pas respectée, ne paraît pas se voir conférer un caractère déterminant. Cependant, objectera-t-on, le même arrêt précise qu'il appartient au jury d'apprécier la valeur probante des documents produits. Il y a lieu de répondre que le jury ne saurait ajouter une condition non inscrite, sauf si elle résulte d'un texte, de la jurisprudence ou d'un usage constant, sans permettre aux candidats de satisfaire, par une production supplémentaire, à cette exigence.

La note du 4 octobre 1985 précise que de simples photocopies non certifiées conformes sont admises à titre de pièces justificatives pour certains concours internes à la Cour des comptes. Dès lors, même s'il y avait lieu d'être plus exigeant à l'avenir, la pratique existante obligeait le jury du concours CC/A/8/85, eu égard au devoir de sollicitude, de tenir compte du texte de l'avis de concours et des usages de l'institution, qu'il pouvait d'autant moins ignorer qu'ils lui avaient été signalés par l'AIPN. Certes, comme l'a souligné M. l'avocat général Reischl dans ses conclusions dans l'affaire 74/77, précitée, l'article 2, alinéa 2, de l'annexe III du statut ne lui imposait-il, en principe, aucune obligation de demander des documents complémentaires. Mais le devoir de sollicitude, compte tenu de la pratique antérieure, transformait cette faculté en règle impérieuse. Cette notion, tirée du droit administratif allemand (« Fürsorgepflicht »), n'est pas mentionnée dans le statut des fonctionnaires, mais vous avez admis qu'elle s'applique dans la fonction publique communautaire. Elle implique notamment que, lorsqu'une autorité publique statue à l'égard d'un fonctionnaire, elle tienne compte tant de l'intérêt du service que de celui du fonctionnaire concerné (voir affaires jointes 33 et 75/79, Kuhner/Commission, arrêt du 28 mai 1980, Rec. p. 1677, point 22, p. 1697; également, affaire 191/81, Plug/Commission, arrêt du 9 décembre 1982, Rec. p. 4229, point 21, p. 4247).

Les éléments d'appréciation résultant de la procédure nous amènent à penser que « l'équilibre des droits et obligations réciproques que le statut a créé dans les relations entre l'autorité publique et les agents du service public » (affaires Kuhner, précitées, point 22) n'a pas été suffisamment recherché. Sans doute le jury a-t-il, comme il l'a souligné dans son rapport à l'AIPN du 28 octobre 1985, été confronté aux contradictions contenues dans les avis successifs que lui a donnés l'administration de l'institution défenderesse et à son souci de ne pas être taxé de partialité. Il n'en reste pas moins que, non lié par ces derniers, il était

tenu de ne pas ajouter purement et simplement au texte de l'avis de concours une condition restrictive et, s'il décidait, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, d'énoncer une nouvelle exigence, il devait permettre aux candidats concernés d'y satisfaire, les règles du statut comportant une disposition à cet effet.

En conséquence, nous concluons en proposant à la Cour d'annuler les décisions des 2 août et 28 octobre 1985 du jury de concours CC/A/8/85 interne à la Cour des comptes en tant qu'elles concernent la non-admission à concourir de M. Hartmut Schwiering et de mettre tous les dépens à la charge de l'institution défenderesse.