entre les fonctionnaires et l'administration. Pour satisfaire à cette exigence, il importe que cette dernière soit en mesure de connaître les griefs et desiderata de l'intéressé. Par contre, cette disposition n'a pas pour objet de lier, de façon rigoureuse et définitive, la phase contentieuse éventuelle dès lors que le recours contentieux ne modifie ni la cause ni l'objet de la réclamation.

Par suite, après l'expiration du délai de saisine directe de la Cour, le fonctionnaire qui, alors qu'il n'y était pas tenu, s'agissant d'une décision d'un jury de concours, a choisi la voie de la réclamation préalable ne peut présenter devant la Cour, d'une part, que des conclusions ayant le même objet que celles exposées dans la réclamation et, d'autre part, que des chefs de contestation reposant sur la même cause que ceux invoqués dans la réclamation. Ces chefs de contestation peuvent, devant la Cour, être développés par la présentation de moyens et arguments ne figurant pas nécessairement dans la réclamation, mais s'y rattachant étroitement.

3. Aucune disposition du statut non plus qu'aucun principe général de droit n'impose la présence d'un membre du jury lors du déroulement des épreuves écrites d'un concours.

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. G. FEDERICO MANCINI

présentées le 13 mars 1986 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Par un recours introduit le 22 janvier 1985, quatre fonctionnaires des Communautés, de grade B, MM. Rihoux, Derungs, Van Sinay et Raatz, vous demandent d'annuler: a) les épreuves écrites et orales du concours COM/A/390; b) la décision du jury de ne pas les inscrire sur la liste d'aptitude.

Le 21 décembre 1983, la Commission des Communautés européennes a publié un avis de concours général sur épreuves (COM/A/390, JO C 345 du 21.12.1983, p. 10) afin de constituer une réserve d'administrateurs de grade A 7/A 6, aptes à effectuer des tâches d'étude et de contrôle sur les données techniques et sur les résultats des opérations qui sont effectuées dans les installations nucléaires soumises à des contrôles de sécurité. Les épreuves étaient de deux sortes: la première, écrite, consistait

* Traduit de l'italien.

en une « série de questions à choix multiple, destinées à apprécier les connaissances des candidats dans le domaine du concours »; la seconde, en un « entretien visant à constater les connaissances (y compris les connaissances linguistiques) et l'aptitude des candidats à exercer les fonctions... » prévues par l'avis de concours. L'inscription sur la liste de réserve était subordonnée à une double condition: avoir obtenu au moins 60 points dans l'ensemble des épreuves et un minimum de 30 points à l'épreuve orale.

Les requérants ont demandé à participer au concours et ont été admis aux épreuves. Le 11 juillet 1984, le jury leur a fait savoir que les épreuves respectivement subies n'avaient pas satisfait auxdites conditions et a donc déclaré qu'il ne pouvait pas les inscrire sur la liste d'aptitude. Contre cette décision, ils ont présenté, en vertu de l'article 90, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires, quatre réclamations de teneur identique: les modalités dans lesquelles l'épreuve écrite s'est déroulée — ont-ils soutenu — ne correspondaient pas à la description que l'avis de concours en avait faite; et, puisque, en l'espèce, les résultats écrits et oraux faisaient l'objet d'une appréciation d'ensemble, les épreuves devaient être entièrement annulées. Le 20 novembre 1984, le commissaire Burke a rejeté ces réclamations. Il a observé que, dans l'organisation des épreuves écrites, le jury avait pleinement respecté les conditions prévues par l'avis de concours et il a ajouté que, n'ayant pas réussi l'épreuve orale, les quatre fonctionnaires ne pouvaient en tout cas pas figurer parmi les candidats jugés aptes. D'où le recours sur lequel vous êtes appelés à statuer.

2. A l'appui de leurs demandes, les requérants font valoir deux moyens:

1) violation du statut sous trois points de vue:

   a) irrégularité des épreuves écrites et orales;

   b) non-respect du secret relatif aux travaux du jury;

   c) violation du principe de l'égalité de traitement;

2) détournement de pouvoir, quant à la décision de ne pas les inscrire sur la liste de réserve.

Après s'être constituée, l'institution a excipé de l'irrecevabilité du recours en ce qui concerne les griefs relatifs à l'irrégularité des épreuves orales, à la violation du secret et au détournement de pouvoir. Ces moyens — affirme-t-elle — n'ont pas été allégués lors de la réclamation et ne peuvent donc pas être invoqués pour la première fois au cours de la procédure devant la Cour. Cette dernière doit donc se limiter à apprécier les irrégularités de l'épreuve écrite.

Sur la base de votre jurisprudence, les requérants répliquent que l'introduction d'une réclamation administrative dirigée contre la décision d'un jury de concours « sort du cadre des dispositions statutaires, étant donné que [l'AIPN] n'a pas le pouvoir d'annuler [lesdites] décisions... Si, néanmoins, l'intéressé s'adresse, sous forme d'une réclamation administrative, à l'autorité investie du pouvoir de nomination, une telle démarche, quelle que soit sa signification juridique, ne pourrait avoir pour conséquence de le priver de son droit de saisir la Cour directement » (arrêt du 30 novembre

1978, affaires jointes 4, 19 et 28/78, Salerno et autres/Commission, Rec. 1978, p. 2403; arrêt du 14 juillet 1983, affaire 144/82, Detti/Cour de justice, Rec. 1983, p. 2421). Dans des cas de ce genre, par conséquent, il est absurde de demander une identité d'objet et de moyens entre un acte précontentieux, ni nécessaire ni utile, et le recours devant la Cour, qui est, au contraire, la seule forme de protection juridiquement efficace.

La Commission, de son côté, confirme que, si un candidat présente *néanmoins* une réclamation, il faut déduire de son comportement toutes les conséquences logiques en matière de procédure et, en particulier, exiger que le recours ultérieur soit fondé sur les moyens que le candidat a fait valoir dans la phase précontentieuse. Dans le cas contraire, l'administration se trouverait dans la situation irrationnelle de devoir répondre tout d'abord à des critiques déterminées et puis, devant vous, à des griefs de contenu différent.

3. La thèse de la Commission vous pose à nouveau un problème ancien et irrésolu: le rapport entre réclamation et recours lorsque le litige a pour objet la décision d'un organe — comme, précisément, le jury d'un concours — qui, décidant en pleine indépendance, accomplit des actes qui ne sont pas soumis au contrôle de l'autorité investie du pouvoir de nomination. Vous avez plusieurs fois décidé que, dans ces cas, « le recours hiérarchique paraît dépourvu de sens et que le seul moyen en droit dont disposent les intéressés consiste en une saisine de la Cour ». Il peut cependant arriver — avez-vous ajouté — que le fonctionnaire présente également une réclamation et attende la décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination: dans ce cas, son comportement, même s'il est inutile administrativement, n'implique pas la perte du pouvoir de saisir la Cour, mais a pour effet de proroger les délais de recours.

Il est cependant opportun de rappeler que la solution ainsi résumée et adoptée pour la première fois dans l'arrêt du 14 juin 1972 (affaire 44/71, Marcato/Commission, Rec. 1972, p. 427) n'a pas été admise par le Conseil. Dans la réforme du statut du 30 juin 1972 (JO L 160 du 16.7.1972, p. 1), il est établi en effet « qu'un recours devant la Cour... n'est recevable que si l'autorité investie du pouvoir de nomination a été préalablement saisie d'une réclamation » dans les délais prévus à cette fin (article 91, paragraphe 2, premier tiret, du statut). Mais — voici le point — cette réforme ne vous a pas incités à changer d'avis. Ainsi, placés devant le même problème après son entrée en vigueur, vous avez décidé que « la condition posée par l'article 91 *ne* vise *que* les actes que l'autorité investie du pouvoir de nomination peut éventuellement réformer (arrêt du 16 mars 1978, affaire 7/77, von Wüllerstorff und Urbair/Commission, Rec. 1978, p. 769).

L'incertitude provoquée par cette contradiction entre droit législatif et droit jurisprudentiel a eu des conséquences immédiates: en effet, même s'ils avaient introduit une réclamation contre la décision d'un jury, certains fonctionnaires se sont empressés de saisir la Cour, et cela bien que le statut impose, comme condition pour la recevabilité du recours, qu'une « décision explicite ou implicite de rejet » soit intervenue sur la réclamation (article 91, paragraphe 2, second tiret). Après avoir déclaré que le recours constitue « un droit auquel l'intéressé ne peut pas renoncer... et qui n'est pas susceptible d'être affecté par son comportement individuel », la Cour a décidé que le fait d'attendre une décision sur la réclamation n'a pas d'influence quant à la possibilité

d'intenter un recours devant elle (arrêt Salerno, précité). Du reste, déjà dans l'arrêt von Wüllerstorff, elle avait observé 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 ».

Venons-en alors à l'exception en question. Il est évident que, à la lumière de cette orientation jurisprudentielle (c'est-à-dire au fait que vous n'avez pas attaché d'importance à la réclamation), il serait sans fondement de prétendre, comme le fait la Commission, que réclamation et recours aient un objet et une cause identiques. Toutefois, à notre avis, cette conclusion est largement discutable. Compte tenu des limites posées à la juridiction de la Cour en matière de contentieux des fonctionnaires et des problèmes que la jurisprudence citée continue de soulever, nous sommes même enclins à exclure sa légalité.

4. Comme on le sait, l'article 179 du traité CEE habilite la Cour à statuer sur tout litige entre la Commission et ses agents « dans les limites et conditions déterminées au statut ». L'article 91 de cette dernière source établit ensuite que la Cour n'est compétente que si le recours du fonctionnaire a été précédé d'une réclamation administrative et d'une décision de rejet. En l'absence d'une dérogation expresse, on doit donc estimer que cette règle s'applique à tout litige et, par conséquent, également aux affaires concernant la décision d'un jury. Nous admettons que, l'autorité investie du pouvoir de nomination ne pouvant pas modifier cette décision, l'introduction préalable d'une réclamation à titre préventif et l'attente de son résultat (sans lesquels le recours est irrecevable) peuvent être superflues, voire même inutiles. Toutefois, il n'en est pas toujours ainsi et il n'est pas toujours vrai que la réclamation soit dépourvue d'utilité.

Nous observons tout d'abord que, parmi les mesures qu'un jury peut adopter, on doit distinguer les décisions de caractère purement administratif et celles qui apprécient les mérites des candidats. Seules ces dernières sont, par leur nature, soustraites au contrôle de l'autorité investie du pouvoir de nomination et, selon votre jurisprudence, peuvent être directement attaquées devant la Cour. Les autres demeurent soumises à la règle de l'article 91. Supposons, par exemple, que le jury décide d'organiser une épreuve non prévue par l'avis de concours: il est évident que, pour attaquer cette décision, on devra d'abord présenter une réclamation et que le recours ne pourra être introduit que si la réclamation est rejetée.

Toutefois, claire en théorie, la distinction ainsi présentée n'est pas toujours aisée sur le plan pratique, et cela est si vrai que, dans une grande partie des cas, les candidats s'en tiennent aux règles du statut en introduisant une réclamation. Ajoutons que, même lorsqu'il vise une décision non susceptible de contrôle sur le plan administratif, cet acte peut se révéler profitable. Habituellement, en effet, l'autorité investie du pouvoir de nomination communique son contenu au jury; ce dernier pourra le trouver fondé et, par conséquent, retirer sa décision, en évitant ainsi que le litige parvienne à la Cour. Vice versa, si la réclamation est rejetée, les motifs adoptés par l'autorité

investie du pouvoir de nomination pourraient convaincre l'intéressé (qui, souvent, ignore les particularités des concours communautaires) et, par conséquent, le convaincre de ne pas introduire le recours. Dans les deux cas, nous semble-t-il, la réclamation aura servi à son auteur et atteint de toute manière le but pour lequel elle a été prévue.

Cela dit, nous reconnaissons, comme nous l'avons déjà fait en présentant nos conclusions dans l'affaire Detti, que, contre la décision d'un jury, l'intéressé peut choisir entre la présentation d'une réclamation et le recours immédiat à la Cour. Cette faculté — ajoutons-nous aujourd'hui — n'implique cependant pas qu'il soit libre de disposer des règles de procédure. En effet, en empruntant la voie de la réclamation, le candidat se soumet à la réglementation établie à cet égard par le statut; et, par cela même, il est tenu de l'observer et, en particulier, d'attendre la décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination. Mais un tel lien vaut également pour le juge communautaire, dont la compétence — rappelons-nous l'article 179 du traité — est restreinte par les limites que la même source lui impose. Or, le comportement du sujet qui s'adresse à l'autorité investie du pouvoir de nomination constitue dans notre cas également l'exercice d'un droit garanti par le statut: il n'est donc pas permis de dire, comme l'arrêt Salerno, qu'il « sort du cadre des dispositions statutaires ». En outre, loin d'être « sans influence », ce comportement répond, comme nous venons de le voir, aux raisons d'opportunité et de certitude qui sont le but de toute procédure précontentieuse. Enfin, la présentation de la réclamation n'a pas pour effet de « proroger » les délais du recours: celui-ci demeure certainement possible, mais aux conditions prévues par l'article 91 (voir en ce sens l'arrêt Detti, déjà cité, attendu 17).

L'exactitude de cette lecture de l'article 91 découle également de votre décision récente et peut-être novatrice dans l'affaire 259/84, Strack/Parlement. En octobre 1984, M. Strack a intenté un recours contre une décision du jury du concours PE/27/A qui lui refusait un nouveau délai pour se soumettre à des épreuves qu'il n'avait pas pu subir. Quelques jours plus tard, il a présenté également une réclamation. Or, sans vous demander si ladite décision était susceptible de contrôle administratif, vous avez déclaré, par ordonnance du 31 janvier 1985 (Rec. 1985, p. 453), que, le recours n'ayant pas été précédé d'une décision sur la réclamation, la Cour était *manifestement incompétente* pour connaître du litige.

Peut-on dire que cette décision marque le début d'un changement d'orientation de la part de la Cour? Nous le souhaitons. Notre opinion est de toute manière très ferme. Dans les recours ayant pour objet les décisions d'un jury, l'intéressé qui choisit la voie de la réclamation administrative est tenu d'observer ponctuellement les règles de procédure prévues par le statut.

5. Après avoir reconnu qu'entre le recours hiérarchique et le recours à la Cour il existe, même dans des cas comme le nôtre, un rapport de caractère préjudiciel, il reste à établir dans quelle mesure le requérant est lié sur le plan juridictionnel par les termes de sa réclamation.

La solution du problème n'est pas difficile. Nous rappelons tout d'abord que « (l'article 91 du statut) a pour objet de permettre et de

favoriser un règlement amiable du différend surgi entre les fonctionnaires et l'administration et, pour satisfaire à cette exigence, il importe que cette dernière soit en mesure de connaître les griefs ou desiderata de l'intéressé. Par contre, cette disposition n'a pas pour objet de lier, de façon rigoureuse et définitive, la phase contentieuse éventuelle, du moment que les demandes présentées à ce dernier stade ne modifient ni la cause ni l'objet de la réclamation » (arrêt du 1er juillet 1976, affaire 58/75, Sergy/Commission, Rec. 1976, p. 1139). Précédemment, vous aviez précisé que, en vertu de cette règle, « l'objet d'un tel recours [doit] être l'acte ou l'omission qui a donné lieu à la réclamation... et les parties [ne sont] pas liées, quant aux moyens et arguments produits devant la Cour, par les termes de la réclamation ou ceux de la décision de rejet» (arrêt du 30 octobre 1974, affaire 188/73, Grassi/Conseil, Rec. 1974, p. 1099).

Nous déduisons de cette jurisprudence que celui qui intente un recours contre une décision administrative ne peut pas, au stade juridictionnel, modifier la cause et l'objet de la réclamation, c'est-à-dire qu'il ne peut viser, en en demandant l'annulation, un acte préjudiciable *différent* ni imputer à l'autorité qui a adopté cet acte un comportement illicite *différent.*

Or, en dénonçant par leur réclamation les épreuves écrites du concours, MM. Rihoux, Derungs, Van Sinay et Raatz se sont limités à accuser le jury de ne pas avoir respecté les conditions prévues par l'avis de concours. Par contre, dans le recours du 22 janvier 1985, ils critiquent également les épreuves orales, ou mieux les irrégularités dont ces examens auraient été entachés, ils se plaignent de la divulgation d'informations destinées à rester secrètes, ils affirment que la décision de ne pas les inscrire sur la liste d'aptitude a été viciée par un détournement de pouvoir: à quoi se ramènent donc ces remarques si ce n'est à la dénonciation de faits illicites *différents* ou, pour reprendre les termes de l'arrêt Sergy, à l'expression de « griefs que l'administration » n'a pas été « en mesure de connaître » lorsque le litige était encore susceptible de « règlement amiable »? Cette question suffit, nous semble-t-il, pour conclure que les griefs ainsi formulés ne sont pas susceptibles d'être examinés par la Cour.

Après avoir donc admis l'exception alléguée par la défenderesse, nous nous limiterons à apprécier les moyens concernant les irrégularités dans le développement des épreuves écrites, c'est-à-dire le seul grief, formulé contre la procédure suivie par le jury, qui figure à la fois dans la réclamation et dans le recours.

6. Ce grief se fonde sur trois motifs. Les requérants affirment tout d'abord que, au moment de commencer l'épreuve écrite, ils ont été soumis à un « test psychotechnique » consistant en problèmes de logique et en exercices de mathématique. Loin de permettre au jury d'apprécier les connaissances spécifiques des candidats dans la matière du concours, ce test avait pour but de définir leur « profil psychologique ». En tout état de cause, il est de fait que l'avis de concours ne le prévoyait pas et que son déroulement a réduit la durée de la véritable épreuve écrite des deux heures prévues à 95 minutes. Les conditions de l'avis de concours n'ont donc pas été respectées en violation de l'article 1er, sous e), de l'annexe III du statut.

En deuxième lieu — relèvent-ils —, la « véritable épreuve écrite » a été interrompue pendant 10 minutes environ en raison d'une erreur de traduction dans la version allemande du texte de l'examen. Outre qu'elle a encore réduit la durée de l'épreuve, cette interruption a troublé son développement régulier.

Enfin, seule une secrétaire a assisté aux épreuves que les requérants ont subies à Luxembourg, tandis que, dans les autres centres du concours, et en particulier à Bruxelles, certains membres de la Commission étaient présents. Les candidats de ces centres ayant été avantagés du fait qu'ils pouvaient obtenir des commissaires des éclaircissements sur les questions de l'examen, cette circonstance entraîne la violation du principe d'égalité.

Les motifs ainsi résumés ne sont pas fondés. Il résulte de la réponse du commissaire Burke à la réclamation des requérants que le jury avait réparti l'épreuve écrite, composée d'une « série de questions à choix multiple », en quatre classes de questions visant à constater la préparation des candidats à l'accomplissement de tâches d'étude et de contrôle sur les opérations qui s'effectuent dans les installations nucléaires soumises à un contrôle de sécurité: classe A, domaines techniques théoriques (connaissances académiques); classe B, applications techniques; classe C, problèmes numériques et logiques; classe D, aspects du règlement (Euratom) n° 3227/76 de la Commission, du 19 octobre 1976, concernant les dispositions relatives au contrôle de sécurité de l'Euratom (JO L 363 du 31.12.1976). Aux questions du groupe C, on devait répondre sans l'aide d'une machine à calculer et cela explique — observe encore M. Burke — pourquoi elles ont été posées avant les autres, pour lesquelles l'usage de cet instrument était autorisé.

Compte tenu de ces éclaircissements, l'organisation de l'épreuve nous semble tout à fait conforme aux conditions et aux objectifs indiqués par l'avis de concours. L'affirmation selon laquelle le premier groupe de questions constituait un test visant à tracer le profil psychologique des candidats n'est pas seulement démentie par les remarques de M. Burke, mais le rapport du jury, dont il ressort que les résultats de cette épreuve ont été examinés selon les mêmes critères que ceux d'après lesquels les résultats des autres ont été appréciés, en exclut également le bien-fondé. A part cela, il ne nous semble pas plausible qu'un examen de logique et de mathématique d'une durée de 25 minutes suffise à définir le profil psychologique d'un candidat, lorsque l'on sait que les épreuves destinées à cette fin, outre qu'elles s'articulent en tests de nature différente, durent normalement de deux à plusieurs heures.

En ce qui concerne le deuxième motif, la défenderesse admet que la version allemande des questions du groupe D contenait une erreur, corrigée toutefois au cours de l'examen. Dans le rapport du concours, on relève cependant que cette inexactitude n'a eu une influence que sur les seules épreuves qui se sont déroulées à Karlsruhe et que, pour ce motif, le jury a ajouté automatiquement à la note finale obtenue par les candidats locaux le quota de 0,58, c'est-à-dire la valeur attribuée à la question mal traduite (cette compensation est conforme aux critères d'objectivité et d'égalité de traitement que votre jurisprudence exige dans des cas semblables — voir l'arrêt Detti, déjà cité). D'autre part, il est évident que le seul trouble provoqué par l'incident en question ne peut pas justifier l'annulation de l'ensemble de l'examen.

Enfin, en ce qui concerne la violation du principe d'égalité, il suffit d'observer que la présence des membres du jury dans les lieux où l'épreuve écrite se déroule n'est requise par aucune règle du statut; du reste, elle peut être matériellement impossible, lorsque, comme en l'espèce, le concours se déroule en même temps dans des lieux différents. Ce dernier motif lui aussi est donc dépourvu de fondement.

7. Pour les considérations qui précèdent, nous vous suggérons de rejeter le recours introduit le 22 janvier 1985 par MM. Rihoux, Derungs, Van Sinay et Raatz contre la Commission des Communautés européennes et de compenser les dépens entre les parties, en vertu de l'article 70 du règlement de procédure.