CONCLUSIONS DE MME L'AVOCAT GÉNÉRAL SIMONE ROZÈS, PRÉSENTÉES LE 6 MAI 1982

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Vous êtes saisis par un recours en indemnité émanant de Mario Berti, fonctionnaire de la Commission des Communautés européennes, dirigé contre cette institution à la suite d'un accident dont son fils mineur a été victime pendant son séjour dans une colonie de vacances.

I — Les faits sont les suivants:

Par note de service du 5 février 1971, le directeur général du personnel et de l'administration de la Commission à Bruxelles s'est adressé aux fonctionnaires et agents de cette institution pour les informer que, «comme les années précédentes, pendant les vacances scolaires de Pâques 1971, des colonies de vacances seront organisées pour leurs enfants».

Les «conditions financières» jointes à cette note précisaient le montant du prix de séjour, «*voyage et assurance compris*», à supporter par les parents, sous déduction du montant de l'intervention financière de la Commission, variable suivant leur traitement ou salaire.

Nous avons appris au cours de la procédure que l'assurance en question avait été souscrite par la Commission auprès de la compagnie d'assurances générales Mercator, à Anvers. Plus précisément, il s'agissait d'une «assurance responsabilité civile» et d'une «assurance individuelle contre les accidents corporels».

Selon l'article 11 des «Conditions particulières», «la couverture 'accidents personnels' est alternative et ne peut être cumulée avec les garanties prévues pour le risque responsabilité civile. En conséquence, les prestations garanties pour l'assurance 'accidents personnels' ne seront dues que moyennant décharge complète de la part de la victime ou de ses ayants droit et sous condition qu'ils renoncent à tout recours en vertu de la responsabilité civile à légard des assurés».

Toutefois, la question de savoir si la mise en jeu de l'assurance «accidents corporels» est exclusive de la mise en jeu de l'assurance «responsabilité civile» du preneur d'assurance ne regarde que la Commission et son assureur. Le texte de ces contrats n'a jamais été porté à la connaissance des parents. Il était simplement indiqué, dans les brochures destinées à l'inscription dans les centres de vacances, que «l'assurance ne couvre pas les vols et les objets cassés délibérément ou perdus». Or, il est de règle que le souscripteur d'une police d'assurance-groupe (la Commission) fasse connaître aux assurés (les parents) d'une manière très précise leurs droits et obligations. Comme cela n'a pas été le cas, ces contrats constituent, pour les fonctionnaires et agents de la Commission, une «res inter alios acta».

La note de service était accompagnée d'un bulletin d'inscription comportant une autorisation à l'administration en vue de prélever, sur le traitement du fonctionnaire ou de l'agent, le prix du séjour; ce bulletin devait être retourné au service social de la Commission.

Ayant pris connaissance de cette note de service, Mario Berti, fonctionnaire de

grade D 1 de la Commission à Bruxelles, décida d'envoyer son fils Paolo, alors âgé de 7 ans, au home «La Petite Merveille» à Durbuy dans les Ardennes belges, qui était conseillé pour les enfants de 6 à 14 ans. La catégorie D, à laquelle appartient et continue d'appartenir Mario Berti, correspond à des fonctions manuelles ou de service nécessitant des connaissances du niveau de l'enseignement primaire.

Du point de vue de l'encadrement, un couple d'enseignants assurait la direction et l'intendance de ce home et il était prévu un moniteur par groupe de 10 enfants. Soixante à quatre-vingt places étaient réservées pour les enfants du personnel des institutions européennes.

Le 7 avril 1971, le petit Paolo, en jouant sur une balançoire installée sur le territoire de la commune de Durbuy, tomba si malencontreusement qu'il se fractura le maxillaire supérieur et se cassa les quatre incisives supérieures définitives.

Il n'a jamais été question de la responsabilité de la commune de Durbuy dans cet accident puisque, apparemment, il ne s'agissait pas d'un problème de matériel défectueux.

Le 14 avril 1971, la Commission signala le sinistre par télex à son courtier d'assurances, Van Breda, en indiquant que le formulaire de déclaration lui serait ultérieurement envoyé.

De son côté, le home «La Petite Merveille» avisa la Commission, le 30 avril 1971, qu'il avait averti son propre assureur, «La Royale belge» à Bruxelles, le 8 avril 1971, en précisant que «les enfants jouaient sous la surveillance de deux moniteurs» (Le contrat d'assurance couvrant «La Petite Merveille» n'a pas été produit, malgré votre demande).

La Commission explique que, pendant les six premiers mois qui suivirent l'accident, les frais médicaux ont été couverts par «La Royale belge» à laquelle ils ont été ensuite remboursés par la compagnie Mercator, à l'exclusion de la partie déjà remboursée à Mario Berti dans le cadre du régime de sécurité sociale dont bénéficient les fonctionnaires des Communautés en vertu de leur statut (chapitre 2 du titre 5). Toutefois, aucune pièce ne figure au dossier à ce sujet.

Le 22 mai 1975, le Dr P. Doms, stomatologue, établit un rapport médical indiquant notamment qu'il fallait prévoir l'extraction d'une dent malformée et la pose de cinq prothèses provisoires amovibles; ces prothèses, qui devraient être renouvelées tous les ans, devaient être portées jusqu'à l'âge de 18 ans. A partir de 18 ans, il fallait prévoir un bridge fixe à huit éléments.

Le 3 juin 1975, un autre médecin, le Dr A. Reychler, conclut qu'«il existe une absence des incisives latérales supérieures ainsi que de l'incisive centrale supérieure droite ... Il existe une rétention de la canine supérieure droite ... Le pronostic est très réservé quant à la conservation de l'incisive centrale supérieure gauche ... Une prothèse de remplacement est à prévoir ...»

Le 2 avril 1976, revenant sur la correspondance échangée antérieurement (qui ne figure pas au dossier), l'avocat auquel Mario Berti s'était adressé écrivit au directeur général du personnel et de l'administration de la Commission pour lui signaler qu'il y avait maintenant consolidation et pour lui demander quelles étaient ses intentions quant à l'indemnisation de son client, eu égard au coût des prothèses, au dommage moral (qu'il estimait à 250 000 BFR au moins) et au préjudice esthétique (qu'il chiffrait,

compte tenu du jeune âge de la victime, à 250 000 BFR).

Le 28 avril 1976, le service «Actions sociales» de la Commission transmit au service «Assurance maladie» de celle-ci copie des deux rapports médicaux précités et de la lettre de cet avocat en lui demandant de bien vouloir «le tenir au courant des suites réservées à cette affaire par les assureurs».

Le 10 mai 1976, M. Albert Wegener, conseiller en service à la direction générale «Personnel et administration», s'adressa au courtier Van Breda pour lui envoyer les pièces susdites qu'il le priait de «bien vouloir transmettre à l'avis des assureurs».

Après avoir revu l'enfant le 29 septembre 1976, le Dr Reychler indiqua au père, le 3 novembre 1976, que l'accident avait eu comme conséquence la perte et l'extraction des quatre incisives supérieures définitives et «qu'une prothèse de remplacement était évidemment à prévoir».

Le 30 septembre 1977, le conseiller Wegener transmit au courtier Van Breda un nouveau décompte de frais pour l'enfant, en précisant: «le dossier doit rester ouvert».

Le 18 septembre 1978, la compagnie Mercator, se référant à une lettre que lui avait adressée le courtier Van Breda le 12 septembre 1978 (qui ne figure pas au dossier), fit savoir à ce dernier que le dommage moral et le préjudice esthétique dont faisait état l'avocat de Mario Berti dans sa lettre du 2 avril 1976 n'étaient pas couverts par la police — l'entremise de la compagnie Mercator se limitant aux frais médicaux normaux — que la responsabilité de la Commission n'était pas engagée et qu'il n'était plus possible au demeurant de revenir sur une affaire remontant au début de l'année 1976.

Le 28 septembre 1978, le courtier Van Breda, se référant à la lettre de la Commission du 18 septembre 1978 (celle-ci a expliqué qu'il ne pouvait s'agir que de sa lettre du 30 septembre 1977 par laquelle elle signalait au courtier que le dossier devait rester ouvert), fit savoir au service «Assurance» de la Commission que, d'après les rapports médicaux, les lésions de l'enfant étaient consolidées depuis le début de 1976 et confirma que l'indemnité réclamée par l'avocat pour le préjudice esthétique et pour le dommage moral n'était pas à la charge de la compagnie Mercator. Il demandait en conséquence à la Commission de bien vouloir lui faire savoir s'il pouvait «considérer ce dossier comme clôturé».

Le 26 octobre 1978, la Commission, sous la signature de M. Wegener, s'adressa à Mario Berti pour lui dire qu'elle avait signalé, le 18 septembre 1978 (il s'agit en fait du 30 septembre 1977), «que le dossier en objet devait rester ouvert». Lui faisant part de la réponse de la compagnie Mercator ci-dessus rapportée, elle lui demandait de bien vouloir lui faire savoir si elle pouvait «considérer ce dossier comme clôturé».

Enfin — et nous en venons ainsi aux antécédents immédiats du présent recours — Mario Berti s'adressa, le 17 avril 1980, au secrétaire général de la Commission pour demander «qu'une invalidité permanente, provoquée par la faute d'un subordonné de la Commission, lui soit allouée, ainsi que pour le dommage moral qui en était résulté». Il precisait

que le dossier relatif à cet accident se trouvait entre les mains de M. Albert Wegener.

Cette demande fut enregistrée le 22 avril 1980 par le service responsable comme «demande au titre de l'article 90 du statut». Elle fut transmise le lendemain aux instances supérieures comme «réclamation», ce qui était inexact puisqu'il ne s'agissait encore que d'une demande. Aucune suite ne lui fut réservée.

Le 29 octobre 1980, «pour défaut de réponse valant décision implicite de rejet de sa demande du 22 avril 1980», Mario Berti introduisit une réclamation par la voie hiérarchique, qui fut enregistrée comme telle le 10 novembre 1980 et qui fut à nouveau transmise aux instances supérieures. Pas plus que la demande dont elle avait été précédée, cette réclamation ne fut honorée d'une réponse.

C'est dans ces conditions que Mario Berti vous a saisis, le 29 mai 1981, d'une requête par laquelle il vous demande de juger que la Commission sera tenue de l'indemniser pour le préjudice tant matériel que moral encouru par son fils du fait de l'accident dont il avait été victime, préjudice évalué à 500 000 francs belges, sous réserve de minoration ou de majoration en cours d'instance, et de désigner un ou trois experts qui seront chargés de faire rapport sur les séquelles de l'accident en vue de permettre une évaluation objective du montant de l'indemnité à lui allouer.

II — Selon la Commission, vous seriez incompétents pour connaître de ce litige, aussi bien dans l'hypothèse où le recours serait fondé sur l'article 179 du traité (et sur les articles 90 et 91 du statut) que dans l'hypothèse où il trouverait son fondement dans l'article 178 (et dans l'article 215) du traité.

1) La Commission fait valoir en premier lieu que, s'agissant d'un litige entre un tiers et la Commission, visant à la réparation des conséquences d'un accident dont ce tiers a été victime, le recours n'entrerait pas dans le cadre des articles 179 du traité ou 90 et 91 du statut.

A cela, nous ferons observer que le litige existe non pas entre la Commission et le fils de Mario Berti, mais entre celle-ci et le père de l'enfant; or, celui-ci est un fonctionnaire qui agit au nom de son fils sur lequel il exerce l'autorité paternelle et dont il est le représentant légal. Selon l'article 179 du traité, vous êtes compétents pour statuer sur tout litige entre la Communauté et ses agents dans les limites et conditions déterminées au statut ou résultant du régime applicable auxdits agents.

2) En second lieu, la Commission fait valoir que l'accident dont le fils du requérant a été victime, résulterait non pas d'un acte illégal de la Commission, mais d'une faute prétendue d'un de ses préposés. Il s'agirait en réalité d'une action en responsabilité extra-contractuelle de la Commission, fondée sur l'article 215, alinéa 2, du traité. D'ailleurs, le requérant aurait admis dans sa réplique que son recours était fondé «notamment en vertu des articles 178 et 215 du traité», modifiant ainsi la base de sa demande originaire.

Nous ne pensons pas cependant que le fait que le requérant ait emprunté la voie du recours hiérarchique puisse se retourner contre lui.

En vertu de l'article 43, première phrase, du protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes, «les actions contre la Communauté en matière de réparation non contractuelle se prescrivent par cinq ans à compter de la survivance du fait qui y donne lieu. La prescription est interrompue soit par la requête formée devant la Cour, soit par la demande préalable que la victime peut adresser à l'institution compétente de la Communauté». Telles qu'interprétées par la Cour, ces dispositions permettent à la victime qui entend se prévaloir de l'article 215 du traité de s'adresser directement à vous. La circonstance que celle-ci s'adresse à l'institution compétente de la Communauté (la Commission en l'espèce) et que celle-ci s'abstienne de répondre ne permet pas d'invoquer la prescription contre la victime. Une réclamation de l'article 90 du statut, même si elle n'est pas chiffrée et même si elle tend à obtenir une solution amiable, constitue bien une demande préalable au sens de l'article 43 du protocole sur le statut de la Cour.

Lorsque la victime est un fonctionnaire communautaire ou un membre de sa famille, nous pensons qu'il est de bonne administration qu'il commence par s'adresser à la Commission pour tenter de faire résoudre le problème à l'amiable: son recours présenté au titre de l'article 91 du statut des fonctionnaires reste cependant matériellement un recours en indemnité.

Par votre arrêt Meyer-Burckhardt du 22 octobre 1975, vous avez jugé:

«qu'un litige entre un fonctionnaire et l'institution dont il dépend ou dépendait, et visant à la réparation d'un dommage se meut, lorsqu'il trouve son origine dans le lien d'emploi qui unit l'intéressé à l'institution, dans le cadre de l'article 179 du traité et des articles 90 et 91 du statut et se trouve, en ce qui concerne, notamment, sa recevabilité, en dehors du champ d'application tant des articles 178 et 215 du traité que de l'article 43 du statut de la Cour CEE» (attendu 7, Recueil p. 1181).

«Si le recours en annulation et le recours en indemnité constituent effectivement des voies de droit distinctes, il n'en demeure pas moins que, dans le cadre des litiges entre les fonctionnaires et les institutions, il n'est fait, par les articles 90 et 91 du statut, aucune distinction entre eux en ce qui concerne la procédure tant administrative que contentieuse, à laquelle ils peuvent donner lieu.

...

Selon l'article 91, aussitôt qu'il s'agit d'un litige portant sur la légalité d'un acte faisant grief au requérant, la Cour est compétente quelle que soit par ailleurs la nature du recours» (attendu 10, p. 1182).

«...

Il était loisible au requérant, à raison de l'autonomie des différentes voies de droit, de choisir soit l'une soit l'autre, soit les deux conjointement, mais devait, de toute façon, former son recours dans le délai de trois mois après le rejet de sa réclamation» (attendu 11).

Dans ses conclusions sous cette affaire, M. l'avocat général Warner (p. 1189) avait estimé «qu'il est clair que, dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 179, la Cour a le même type de compétence pour accorder une indemnité que dans le cadre d'un recours introduit sur la base de l'article 178».

Plus récemment, dans l'arrêt rendu sur l'affaire Reinarz, le 17 février 1977, vous avez ajouté que «la compétence de pleine juridiction attribuée à la Cour dans les litiges visés à l'article 179 lui permet,

dans le cas d'un tel litige, de statuer non seulement sur la validité de l'acte attaqué, mais aussi sur la réparation du dommage subi éventuellement par l'intéressé du fait d'un acte contraire à ses droits statutaires» (attendu 11, Recueil p. 298).

Il ne nous paraît guère contestable que le présent litige est soulevé par une personne qui se prévaut de sa qualité de fonctionnaire, qu'il pose un problème à résoudre dans le cadre du régime applicable aux agents de la Communauté et qu'il trouve son origine dans le lien d'emploi, au sens large, qui unit l'intéressé à l'institution.

Indépendamment du fait que les colonies de vacances étaient organisées pour les enfants des fonctionnaires, ce lien résulte du fait que le prix du séjour «comprenait l'assurance», qu'il variait en fonction du traitement de base du fonctionnaire concerné, que ce prix devait être retenu sur son traitement et, enfin, que c'est le régime de sécurité sociale des fonctionnaires qui, en premier lieu, a été mis à contribution pour réparer les conséquences de l'accident.

III — Sur le fond, la Commission allègue que les conditions de mise en jeu tant de sa responsabilité contractuelle (article 215, alinéa 1) que de sa responsabilité non contractuelle (article 215, alinéa 2) ne seraient pas réunies.

— D'une part, le home de vacances qui héberge les enfants serait un établissement privé, fonctionnant selon les règles du droit commercial belge, ouvert à tous les enfants et disposant de son propre personnel; ses moniteurs ne feraient pas partie du personnel de la Commission.

— A supposer même que les moniteurs sous la surveillance desquels l'enfant jouait au moment de l'accident puissent être considérés comme les préposés de la Commission, le requérant n'aurait nullement rapporté l'existence d'une faute de leur part.

Les circonstances dans lesquelles l'accident s'est produit restent en effet obscures. Mais l'article 215 n'exige nullement l'existence d'une faute et le but de l'assurance est précisément de parer aux difficultés tenant à l'administration de la preuve d'une faute.

La responsabilité du preneur d'assurance se trouve engagée en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'indemnisation stipulée avec l'assureur pour un dommage d'une gravité exceptionnelle. Il nous apparaît que le meilleur moyen d'éviter aux institutions d'être submergées de demandes d'indemnité consiste à prévoir une garantie adéquate.

D'ailleurs, tant l'assurance responsabilité civile que l'assurance accidents corporels souscrites par la Commission ne font aucune mention de l'exigence d'une faute.

D'après l'article 12 des «conditions générales à tous les risques garantis»,

«la garantie de l'assureur s'étend à toutes les activités de la colonie de vacances, le mot 'activités' devant être interprété dans son sens le plus large, y compris:

. . .

f) toutes excursions, stages, voyages, promenades, visites de paysage ou de monuments, tous organisés par la direction de la colonie . . .»

Selon l'article 14, «la compagnie déclare connaître le risque à suffisance au moment de la souscription de la police et exonère le souscripteur d'assurance de toute description plus ample . . .»

Au titre de la garantie «accidents personnels», les conditions particulières prévoyaient «le paiement des indemnités prévues dans les conditions particulières dactylographiées (qui n'ont pas été produites) chaque fois qu'une des personnes, indiquée de façon expresse dans ces conditions, est victime d'un accident corporel survenu pendant les activités de la colonie de vacances».

D'après l'article 6 des conditions particulières relatives à l'assurance responsabilité civile, «la couverture est limitée ... aux événements qui se produisent quand ces personnes (les personnes assurées) se trouvent ou devraient se trouver sous la garde ou sous le contrôle direct ou indirect de l'autorité compétente ou de toute autre personne qui la remplace ou à qui elle a délégué ses pouvoirs ou par qui elle s'est fait ou s'est fait faire substituer, même tacitement».

La question de savoir si l'«autorité compétente» avait délégué ses pouvoirs aux moniteurs ne regarde pas les parents, qui ignoraient la teneur de cette clause. A leur égard, la Commission avait directement assumé le rôle de gardien des enfants et d'organisatrice de la colonie de vacances, même si le gestionnaire en était le home ou son personnel.

La jurisprudence à laquelle se réfère la Commission (Conseil d'État, 21. 3. 1980, Vanderiele, A.J.D.A. 1980, p. 437) se place dans un contexte différent: lorsqu'une association privée organise des colonies de vacances pour les enfants d'une commune, la responsabilité découlant d'un accident dont a été victime l'un de ces enfants est effectivement imputable à cette association, qui a une personnalité morale distincte de celle de la commune.

Mais en l'espèce, la colonie de vacances a été organisée, sinon par la Commission, du moins par son service social, qui n'a pas une personnalité distincte de celle de la Commission. En ce qui concerne ceux des enfants du home «La Petite Merveille» dont les parents étaient fonctionnaires ou agents de la Commission, celui-ci était gestionnaire du service public social «colonies de vacances» de la Commission. C'est donc bien à celle-ci que Mario Berti pouvait en premier lieu imputer la responsabilité de l'accident dont son fils a été victime.

IV — Enfin, la Commission ajoute que la victime ne serait de toute façon pas dépourvue de tout recours, étant donné qu'elle disposerait, en vertu du droit belge, d'une action en responsabilité tant vis-à-vis des moniteurs que de leurs employeurs privés.

Cette affirmation nous paraît renverser les termes du problème: c'est à la Commission qu'il appartient éventuellement d'appeler en garantie la compagnie Mercator, son propre assureur, ainsi qu'il est prévu à l'article 14 du contrat d'assurance «responsabilité civile». Encore une fois, Mario Berti ne connaissait que la Commission et n'avait affaire qu'à elle. Il n'a jamais consenti aucune décharge et il n'a jamais expressément renoncé à se prévaloir de la responsabilité de la Commission. En considérant elle-même que le dossier «n'était pas clos», celle-ci a entretenu le requérant dans l'idée qu'elle était son garant.

Il ne saurait être admis qu'à l'obligation directe de la Commission, découlant de la note de service distribuée au personnel, soit substituée celle d'un assureur; l'institution ne saurait laisser à ce dernier la tâche de régler, en cas d'acci-

dent, les problèmes de couverture de risque qui en découlent en limitant son rôle à celui d'un intermédiaire entre l'assureur et la victime.

L'article 25, alinéa 1, du statut dispose, de façon très générale, que «le fonctionnaire peut saisir l'autorité investie du pouvoir de nomination de son institution d'une demande». Si le requérant s'était trompé — de bonne foi — sur la voie à suivre, il eût été de bonne administration que la Commission l'en avertisse. Au lieu de cela, elle n'a répondu ni à sa demande, ni à sa réclamation. A plusieurs reprises, vous avez qualifié de «mauvaise habitude» ce silence opposé par l'administration. Dans votre arrêt Korter du 26 février 1981, vous avez jugé que, lorsque «la naissance et le développement du litige ont été favorisés par l'attitude de l'administration . . ., en particulier . . . par son refus de donner au requérant une explication quelconque . . ., on ne saurait . . . tenir rigueur au requérant d'avoir introduit un recours pour réagir contre ce qu'il pouvait considérer comme une action arbitraire de l'administration à son égard» (Recueil p. 629, n° 19).

Dans votre arrêt Morbelli du 21 mai 1981, vous avez rappelé «la bonne foi qui doit régir les rapports entre la Commission et ses fonctionnaires, y compris les rapports contentieux entre parties» (Recueil p. 1372, n° 14).

Pour le reste, nous pensons qu'il ne devrait pas être trop difficile aux parties de s'entendre sur le montant du préjudice à réparer. Sinon, il leur appartiendrait de vous saisir à nouveau.

Au stade actuel, nous concluons à ce que vous jugiez que:

— les objections soulevées par la Commission contre votre compétence ne sont pas fondées,

— sa responsabilité se trouve en principe engagée

et à ce que vous condamniez la Commission aux dépens.