



HAL
open science

Théories de la causalité et responsabilité de l'Union européenne dans l'affaire “ Missir Mamachi di Lusignano ”

Tiphaine Demaria

► **To cite this version:**

Tiphaine Demaria. Théories de la causalité et responsabilité de l'Union européenne dans l'affaire “ Missir Mamachi di Lusignano ”. *Revue du droit de l'Union européenne*, 2020, 4, pp.240-250. hal-03216637

HAL Id: hal-03216637

<https://amu.hal.science/hal-03216637v1>

Submitted on 11 May 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Théories de la causalité et responsabilité
de l'Union européenne dans l'affaire
*Missir Mamachi di Lusignano***

Tiphaine DEMARIA

Maître de conférences à l'Université d'Aix-Marseille, membre
du CERIC, UMR DICE n°7318

Résumé

Le 7 décembre 2017, le Tribunal de l'Union européenne a rendu une décision importante en matière de responsabilité des institutions. La Commission fut condamnée à réparer l'intégralité des dommages subis par un fonctionnaire et ses ayants-droit, tragiquement assassiné à Rabat en 2006. Cette décision attire l'attention tant par cette issue que le raisonnement tenu par les juges. D'une part, et de manière inédite, la Commission fut condamnée solidairement, aux côtés d'un tiers criminel de droit commun. D'autre part, et pour en arriver à ce résultat, le Tribunal utilise les théories de la causalité, procédé sans précédent dans la jurisprudence des juridictions de l'Union européenne, voire dans la jurisprudence internationale et régionale plus généralement.

INTRODUCTION

Par deux arrêts rendus le 7 décembre 2017 puis le 20 novembre 2019, le Tribunal de l'Union européenne (ci-après « Le Tribunal ») a conclu l'affaire *Missir Mamachi di Lusignano c. Commission*¹. Ces deux décisions sont remarquables tant par le raisonnement retenu par les juges que par leur épilogue, le Tribunal y condamnant la Commission à réparer les dommages subis par les requérants, ayants-droit d'un fonctionnaire tragiquement assassiné au Maroc. On peut en rappeler brièvement les circonstances. En 2006, Alessandro Missir di Lusignano fut nommé à Rabat afin d'y exercer les fonctions de conseiller diplomatique et politique de la délégation de la Commission. Quelques semaines après son arrivée sur place, en septembre 2006, lui et son épouse ont été retrouvés assassinés dans leur logement fourni par les services de la Commission. Un crime crapuleux : le cambrioleur, surprit par l'agent de la Commission dans sa chambre à coucher, repartit avec un téléviseur et la voiture de la victime. En 2007, Karim Zimach a été reconnu coupable de ce crime qu'il avoua lors de son interrogatoire, et condamné à la peine capitale. Précisons qu'un moratoire sur l'exécution de la peine de mort est en vigueur au Maroc depuis 1993.

Conformément au statut des fonctionnaires de l'Union, et allant même au-delà, la Commission versa un dédommagement et une pension aux ayant-droits du couple, leurs quatre jeunes enfants placés sous la tutelle de leurs grands-parents. Cependant, leur grand-père paternel, Livio Missir Mamachi, contesta le montant de la somme versée dans une lettre adressée au Président de la Commission, soutenant à titre principal qu'en omettant d'adopter les mesures adéquates de protection, la Commission avait commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'UE à la réparation de l'*entier* dommage, dont il estimait le montant supérieur au dédommagement déjà versé.

La Commission rejeta cette demande. Saisi d'un recours, le Tribunal de la fonction publique (ci-après « le TFP ») reconnut la responsabilité de la Commission à hauteur de 40% de la totalité du préjudice subi dans une décision du 12 mai 2011². Or, selon le TFP, ces 40% du préjudice matériel – *grosso modo* les salaires dont aurait bénéficié le fonctionnaire jusqu'à la fin de sa carrière – avaient été réparés par la Commission au titre des pensions précitées. Après un pourvoi³ et un réexamen⁴, l'affaire fut renvoyée devant le Tribunal. Deux questions devaient encore être tranchées : d'une part, la réparation du préjudice moral causé aux enfants d'Alessandro Missir di Lusignano

¹ Trib. UE (chambre des pourvois), arrêt du 7 décembre 2017, aff. n°T-401/11, ci-après « arrêt du Tribunal ». Le deuxième arrêt (Trib. UE, *Stefano Missir Mamachi di Lusignano*, arrêt du 20 novembre 2019, aff. n°T 502/16), réitère les conclusions du précédent.

² TFP, arrêt du 11 mai 2011, aff. n°F-50/09, ci-après « arrêt du TFP ».

³ Trib. UE (chambre des pourvois), arrêt du 10 juillet 2013, aff. n°T-401/11 P.

⁴ CJUE, arrêt du 10 septembre 2015, aff. n°C-417/14 RX-II.

gnano – présents sur les lieux au moment des faits – et à Livio Missir Mamachi en son nom propre. Cette réclamation avait – à tort – été jugée irrecevable en 2011⁵. D'autre part, la question de l'étendue de la responsabilité de la Commission, seule question étudiée dans le cadre de cet article.

L'existence d'un dommage, première condition de la responsabilité, n'est pas contestée. La faute, seconde condition, ne sera pas discutée ici. Celle-ci était particulièrement évidente. En effet, il avait été réalisé en 2006 un document sur les « normes et critères de sécurité », recensant les éléments que la Commission considérait comme appropriées au « niveau de risque » du Maroc pour les membres de la délégation. Des mesures de mise en sécurité des logements étaient prévues, telle l'intervention d'une société de gardiennage, l'existence de barreaux aux portes et fenêtres, d'une alarme, de boutons « anti-panique », etc. Le logement fourni à Alessandro Missir di Lusignano et sa famille était très insuffisamment sécurisé, bien en-dessous de ces critères⁶. On notera, par exemple, que l'agresseur s'est introduit par une fenêtre, passant entre les grilles qui, certes apposées, laissaient un espacement trop large pour l'en empêcher⁷.

Reste la dernière condition, celle de la causalité. L'équation causale est la suivante : d'un côté, la Commission a commis une faute en ne protégeant pas son employé de manière adéquate. D'un autre, l'atteinte concrète et immédiate est bien celle d'un criminel. Le préjudice matériel fut estimé par le TFP à 3 millions d'euros. Il y a donc deux causes pour un (terrible) résultat. La question à laquelle devait répondre le Tribunal est celle de savoir qui, de la Commission ou du délinquant, doit en être tenu responsable.

Disons immédiatement que les solutions possibles ne sont pas infinies : soit la Commission, soit le criminel, soit les deux solidairement, soit les deux séparément. Le TFP choisit la dernière solution, mais pas le Tribunal⁸. Ce faisant, et tranchant avec la pratique des juridictions de l'Union (I), il s'est engagé dans les « méandres » des théories de la causalité, peut-être pas à bon escient (II).

I. LA CAUSALITE ET LA RESPONSABILITE EN DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

La notion de causalité est une exigence commune à tous les systèmes de responsabilité. Cependant, elle est suffisamment complexe pour que l'on s'y arrête pour quelques remarques

⁵ Arrêt du TFP, §91.

⁶ *Ibid.*, §175.

⁷ *Ibid.*, §172.

⁸ Précisons que, l'arrêt de 2019 reprenant substantiellement celui de 2017, les références concerneront, dans la suite de cet article, essentiellement le premier en date. En réalité, l'arrêt de 2019 concerne les préjudices subis par les mère, frère et sœur d'Alessandro Missir ; alors que celui de 2017 concerne ses père et enfants.

préliminaires (A), avant d'envisager cette notion telle qu'elle est abordée en droit de l'Union européenne (B).

A. Considérations générales sur la causalité

La causalité, qui relie dommage et fait générateur, est une question classique dans tout système de responsabilité. Les termes du débat peuvent être, à grand trait, présentés ainsi. Si on considère que la responsabilité a pour objet de réparer un dommage ou préjudice, le plus souvent en fournissant une compensation monétaire à hauteur de la valeur de celui-ci, il faut ainsi déterminer si ce « dommage » a été « causé par » ce fait. Il y a là une exigence de la raison. Mais comme souvent avec ce genre de considérations élémentaires, il est bien difficile de les traduire concrètement.

Diverses théories existent afin de déterminer ce qui constitue une « cause » suffisante en droit. À partir, de là, les manuels et cours magistraux procèdent de la manière suivante : on examine habituellement les différentes théories, qui proposent une définition de cette question. La première est « l'équivalence des conditions » (a), la seconde la « causalité adéquate » (b). Si on nous pardonne d'impardonnables simplifications, on peut présenter ces deux théories en renvoyant à quelques ouvrages qui approfondissent ces questions⁹.

a) La théorie de l'équivalence des conditions considère que l'ensemble des « conditions nécessaires », ou *sine quibus non*, sont la « cause » du dommage ; et que chaque condition *sine qua non* à la même valeur causale que les autres. En clair, chaque événement est le résultat concret de plusieurs circonstances sans lesquelles il ne serait pas survenu, elles sont toutes des causes équivalentes de ce résultat. La conception de la causalité retenue par ces auteurs est donc très large, sans doute trop, en ce qu'elle permet de remonter l'origine du mal à la nuit des temps.

b) La théorie de la causalité adéquate repose sur les prémisses de l'équivalence des conditions. Elle considère que toutes les conditions *sine quibus non* sont effectivement, réunies, la cause du dommage. Cependant, la théorie estime qu'il convient de rechercher dans l'abstrait les conditions qui peuvent prendre le nom de « causes ». On a en effet perçu que la première théorie est sur-inclusive. Pour effectuer cet acte de sélection, on doit, selon la théorie de l'adéquation, recourir aux probabilités. À vrai dire, si les théoriciens insistent sur le caractère scientifique de l'analyse, la causalité adéquate est généralement présentée différemment. Seul l'acte qui dans le

⁹ Sur les théories de la causalité, en général, v. MARTEAU (P.), *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, Marseille, Barlatier, 1913, 260 p. ; HONORÉ (A. M.), « Causation and Remoteness of Damage », *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, Leiden, Martinus Nijhoff, 1969, 156 p. ; HART (H. L. A.), HONORÉ (T.), *Causation in the Law*, Oxford, OUP, 1985, 2^{ème}, 516 p. ; G'SELL-MACREZ (F.), *Recherches sur la notion de causalité*, Thèse, Paris 1, 2005, 738 p. ; QUÉZEL-AMBRUNAZ (C.), *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 2010, 750 p.

cours normal des événements, selon l'expérience, l'ordre naturel des choses, était de nature à produire le dommage pour être considéré comme une cause. En somme, loin des prolongements complexe de la causalité adéquate, on s'attache à la condition « normalement » devait produire le dommage, car il ne serait pas « juste » de tenir responsable un sujet pour les conséquences trop lointaines, extraordinaires et imprévisibles du comportement délictueux.

Ensuite, les auteurs mettent en garde : ces « théories » ne sont pas appliquées par la « pratique » des tribunaux. Cette affirmation – qui n'est peut-être pas valable pour certains systèmes nationaux, comme la Belgique, ou les juridictions appliquent officiellement une théorie – est exacte en ce qui concerne les juridictions internationales et régionales. L'arrêt *Mamachi di Lusignano* permet, cependant, de la nuancer.

Après cette brève présentation, on peut désormais évoquer le cadre général dans lequel la question se pose en droit de l'Union européenne.

B. *La causalité et la responsabilité en droit de l'Union européenne*

La causalité est une condition de tous les régimes de responsabilité en droit de l'UE (a). Quoique traditionnelle, cette exigence reste assez floue et seuls quelques éléments généraux peuvent être dégagés de la jurisprudence (b).

a) *La causalité et les régimes de responsabilité*

En droit de l'Union européenne, la question de la causalité est susceptible d'être analysée dans plusieurs régimes de responsabilité qui coexistent. Le premier est la responsabilité extracontractuelle de l'Union, pour les dommages causés selon l'article 340 du TFUE¹⁰. Cette hypothèse est, en termes de causalité, la plus fréquente. La deuxième possibilité concerne les recours effectués par les agents de l'Union contre celle-ci. En effet, l'article 270 (ex-article 236 TCE) prévoit que la « Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer sur tout litige entre l'Union et ses agents ». Les articles 90 et 91 du Statut des fonctionnaires permettent d'effectuer un recours en indemnité¹¹. Nous n'examinerons pas la troisième possibilité, la question de la responsabilité des États membres pour violation du droit de l'Union¹². En effet, même si la causalité est une

¹⁰ « En matière de responsabilité non contractuelle, l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions ».

¹¹ MASSON (A.), « Spécificités du contentieux indemnitaire en matière de fonction publique – Les conditions d'engagement de la responsabilité de l'administration » in PILORGE-VRANCKEN (J.)(dir.), *Statut de la fonction publique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 549-565.

¹² Qui nécessite, bien sûr, un lien de causalité. CJUE, *Francovitch et Bonifaci*, arrêt du 19 novembre 1991, aff. n°C-6/90 et C-9/90, §40 ; *Brasserie du*

condition d'une telle responsabilité, c'est en principe aux juges internes de l'examiner¹³.

On peut simplement noter, à ce stade, que les juridictions de l'Union ne semblent pas à propos de la causalité adopter d'attitude fondamentalement différente dans les différents cadres de la responsabilité¹⁴. La causalité est nécessaire dans tous les cas¹⁵. Les précédents mobilisés par les juridictions sont indifféremment puisés de l'un ou l'autre des régimes¹⁶ et nous ne procéderons pas différemment ici.

b) *L'appréciation de la causalité par les juridictions de l'Union européenne*

Les juridictions de l'Union européenne, afin de déterminer si la faute est la « cause » du dommage allégué par les requérants, adoptent un raisonnement en deux temps. Ce raisonnement est d'ailleurs appliqué dans la plupart des systèmes juridiques.

1. Tout d'abord, elles s'interrogent sur le caractère *sine qua non* du dommage, comme test préalable de causalité que l'on appelle parfois la causalité matérielle ou factuelle. Même si cela ne ressort pas toujours explicitement du texte de la décision, on peut affirmer que « *there is no causality (...) where the same result would have been occurred in the same way even in the absence of the wrongful Community act or omission* »¹⁷. Dans les affaires qui suivirent la crise de la « vache folle », il a été considéré que, même si les autorités européennes avaient adopté les mesures adéquates, les dommages causés par la maladie¹⁸ ou les pertes économiques liées à la baisse de la de-

pêcheur et Factortame, arrêt du 5 mars 1996, aff. n°C-46/93, §42 ; *Bergaderm*, arrêt du 4 juillet 2000, aff. n°C-352/98, §42.

¹³ *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précit. §65. CJUE, *Hedley Lomas*, arrêt du 23 mai 1996, aff. n°C-5/94, §30. Les avis semblent opposés afin de savoir si, examinant le lien de causalité, les juridictions internes appliquent l'exigence tel qu'elle existe dans l'ordre juridique de l'État membre ou selon le droit de l'Union. La seconde solution paraît privilégiée.

¹⁴ « Les principes qui s'appliquent à la responsabilité des institutions à l'égard des fonctionnaires communautaires ne sont pas fixés dans le droit communautaire écrit. Cependant, la jurisprudence de la Cour fait apparaître que, dans ce domaine, il y a lieu d'appliquer des principes analogues à ceux qui sont applicables dans le cadre de l'article 215, paragraphe 2 du traité CEE », concl. de l'avocat général Lenz, présentées le 5 octobre 1993, *Augusto Brazzelli Lualdi*, aff. n°C-136/92, §70.

¹⁵ Pour des affirmations de l'exigence causale dans les recours des fonctionnaires, par ex. CJUE, *Delauche*, arrêt du 16 décembre 1987, aff. n°111/86, §30 ; ou Trib. UE, *Ojha*, arrêt du 6 mars 2001, T-77/99, §50.

¹⁶ Par ex. arrêt du Tribunal, §67.

¹⁷ TOOTH (A. G.), « The concepts of damage and causality as elements of non-contractual liability », in HEUKELS (T.), McDONNELL (A.)(dirs.), *The Action for Damages in Community Law*, La Haye, Kluwer, 1997, p. 192 ; DURANT (I.), « Causation », in KOZIOL (H.), SCHULZE (R.)(dirs.), *Tort Law of the European Community*, Vienne, Springer, 2008, p. 57 ; concl. de l'avocat général Van Gerven, présentées le 11 juillet 1989, *Spié-Batignolles*, aff. n°C-201/86, §17.

¹⁸ Trib. UE, *É. R. et autres*, arrêt du 13 décembre 2006, aff. n°T-138/03, §127.

mande viande bovine¹⁹ auraient été tout de même subis. Il n'existait donc pas de lien de causalité et la demande fut rejetée.

2. En revanche, l'inverse n'est pas vrai. C'est ainsi que les juges vérifient si le fait illicite est, en sus, une cause suffisamment « directe » ou « déterminante » du dommage²⁰. Ce deuxième test, la causalité juridique, est plus flou²¹. Il signifie, de manière certaine, que le simple fait que la faute soit une condition *sine qua non* ne suffit pas à engendrer l'obligation de réparer. Cela est exprimé nettement par le Tribunal dans l'affaire *Kazchrome* en 2011 :

« le simple fait que le comportement illégal ait constitué une condition nécessaire (*conditio sine qua non*) de la survenance du dommage, en ce sens que celui-ci ne se serait pas produit en l'absence de ce comportement, ne suffit pas à établir un lien de causalité »²².

Dans l'affaire *Trubowest*, il a aussi été soutenu que faire valoir la position de l'équivalence des conditions, c'est-à-dire l'idée selon laquelle il suffirait que la faute constitue une condition *sine qua non* du dommage, correspondait à « une conception du lien de causalité différente de celle prévalant en droit communautaire »²³. Cette conception trouve confirmation dans les principes communs aux États membres²⁴. Au-delà de cette affirmation, il est difficile d'entrevoir une théorie très précise de la causalité juridique. Les juridictions affirment rarement la raison pour laquelle le fait générateur est une cause déterminante du préjudice. Toutefois, à la lumière de la jurisprudence, il semble que la question de la causalité juridique puisse être subdivisée en plusieurs hypothèses.

2.1. La première est la situation dans laquelle on peut effectivement considérer que le lien de causalité factuelle est établi, mais que le préjudice est une conséquence indirecte du fait générateur. Autrement dit, il n'y a pas d'obligation de réparer les conséquences *éloignées* d'une situation illégale²⁵. Dans ce cas, aucune responsabilité n'est retenue.

2.2. La deuxième est la situation dans laquelle on peut considérer que le comportement d'un tiers est venu rompre le lien de causalité si bien qu'il est devenu la cause déterminante du dommage « à la place » de la faute initiale. En général, on qua-

¹⁹ Trib. UE, *Coldiretti et autres*, arrêt du 30 septembre 1998, aff. n° T-149/96, §116 et s.

²⁰ CJUE, *Dumortier frères*, arrêt du 4 octobre 1974, aff. n°64 et 113/76, 167 et 239/78, 27, 28 et 45/79, §21.

²¹ DURANT (I.), précit., p. 71.

²² Trib. UE, *Transnational Company « Kazchrome »*, arrêt du 30 novembre 2011, aff. n°T-107/08, §80.

²³ Trib. UE, *Trubowest Handel et Makarov*, arrêt du 8 juillet 2008, aff. n°T-429/04, §112. Cependant, comme le relève I. Durant, cette limitation n'apparaît pas toujours à la lecture des décisions (précit., p. 69-71).

²⁴ CJUE, *Mauerhofer*, ordonnance du 31 mars 2011, aff. C-433/10, §127.

²⁵ Trib. UE, *Atlantic Container Line*, arrêt du 12 décembre 2007, aff. n°T-113/04, §31.

lifie le comportement du tiers en disant qu'il est imprévisible ou constitue un acte volontaire ou autonome. Ainsi, dans l'affaire *Interspeed*, il est soutenu que

« lorsque, d'une part, le comportement reproché à une institution ou à un organe de l'Union s'insère dans un processus plus vaste, auquel des tiers ont participé, et, d'autre part, le préjudice allégué a pour cause immédiate une intervention d'un de ces tiers, il incombe au juge de l'Union de vérifier si cette intervention était rendue inévitable du seul fait de l'adoption du comportement reproché, ou si, au contraire, elle constituait la manifestation d'une volonté autonome. Dans ce dernier cas, il lui appartient de constater la rupture du lien de causalité entre le comportement reproché et le préjudice allégué, le premier ne pouvant être la cause déterminante du second »²⁶.

Dans l'affaire *Arizmendi*, il était reproché à la Commission d'avoir adopté un avis motivé, dans le cadre de la procédure précontentieuse du recours en manquement. Cet avis motivé aurait été à l'origine d'une modification de la loi française, modification ayant causé un dommage aux requérants. Le Tribunal considéra que – à le supposer fautif – cet avis n'étant pas contraignant pour les autorités nationales il ne pouvait être considéré comme étant la cause déterminante du préjudice²⁷. On voit qu'il existe un lien entre cette hypothèse et la précédente (2.1.), dans la mesure où c'est cet acte qui rend la faute initiale trop éloignée du dommage.

2.3. La même solution prévaut pour la troisième hypothèse, qui concerne le comportement de la victime. On recherche un acte négligent ou fautif de la part du requérant qui peut venir rompre le lien de causalité, et constituer la seule cause déterminante du dommage²⁸. Ici encore, aucune responsabilité n'est reconnue.

2.4. La dernière situation est celle dans laquelle on peut considérer que la faute initiale est une cause directe ou déterminante du dommage, mais qu'une autre cause peut prétendre au même statut. Il y a donc plusieurs causes concurrentes. Cette seconde cause est, le plus souvent, le fait de la victime elle-même. Dans ce cas, la réparation du dommage est réduite d'un certain pourcentage, souvent de 50%²⁹. Lorsque l'autre

²⁶ Trib. UE, *Interspeed*, arrêt du 10 juillet 2012, aff. n°T-587/10, §40.

²⁷ Trib. UE, *Arizmendi et autres*, arrêt du 18 décembre 2009, aff. n°T-440/03 et autres, §93. Même si la situation est différente, les faits de l'affaire *Dorsh Consult* s'en rapprochent. Le Tribunal, examinant la responsabilité de l'Union pour la rupture des relations commerciales avec l'Irak, considéra que le dommage devait être attribué au Conseil de sécurité des Nations Unies ayant décidé l'embargo et non à un règlement du Conseil qui la mettait en œuvre. Trib. UE, arrêt du 28 avril 1998, aff. n°T-184/95, §74.

²⁸ *Atlantic Container Line*, précit., §33. Trib. UE, *Odigitria*, arrêt du 6 juillet 1995, aff. n°T-572/93, §70 ; CJUE, *Oleifici Mediterranei*, arrêt du 29 septembre 1982, aff. 26/81, §24.

²⁹ CJUE, *Stanley George Adams*, arrêt du 7 novembre 1985, aff. n°145/83, §54 ; Trib. UE, *Henricus Nijman*, arrêt du 25 septembre 1991, aff. n°T-36/89, §43 ; CJUE, *Grifoni*, arrêt du 27 mars 1990, aff. n°C-308/87, §15 ; CJUE, *Sommerlatte*, arrêt du 12 juin 1986, aff. n°229/84, §27.

cause concurrente est le fait d'un tiers est précisément la question posée par l'arrêt commenté.

c) *Conclusion intermédiaire*

On le voit, à première vue, les juridictions de l'Union ne semblent pas utiliser fermement une théorie de causalité. Premièrement, la position des juridictions européennes est parfaitement irréconciliable avec l'équivalence des conditions, qui interdit toute sélection entre les conditions nécessaires d'un dommage. Deuxièmement, on pourrait dire, certes, que tout ceci s'approche de la causalité adéquate. Plutôt que de se baser sur la probabilité ou la normalité, les juges utiliseraient une version plus floue de la causalité juridique, usant de concepts élastiques comme « cause déterminante » ou « suffisamment directe ». On peut cependant difficilement considérer que les juridictions de l'UE adoptent, ce faisant, la théorie de la causalité adéquate dans sa formulation moderne³⁰, à défaut de recours aux notions de probabilité ou de normalité qui sont les éléments centraux de cette approche causale.

C'est à ce genre de solution – une conception assez large et indéterminée de la causalité juridique – que conduisent les principes généraux applicables dans les ordres juridiques des États membres. Les juridictions internationales et régionales ne paraissent pas, d'ailleurs, procéder différemment³¹. Dans l'affaire *Mamachi di Lusignano*, le Tribunal tranche avec cette pratique en contrôlant une éventuelle erreur de droit tirée de l'utilisation des théories de la causalité³². Ce faisant, il use d'une justification extrêmement complexe, et peu conforme aux théories de la causalité elles-mêmes.

**II. LES THEORIES DE LA CAUSALITE DANS L'AFFAIRE
MISSIR MAMACHI DI LUSIGNANO**

S'agissant d'un pourvoi, on ne peut apprécier l'arrêt du Tribunal (B) sans mentionner les principales conclusions du TFP (A).

A. *L'arrêt du TFP*

Dans les passages pertinents de la décision contestée, le TFP considérerait la responsabilité de la Commission pour deux dommages matériels distincts. Le premier est lié à l'assassinat

³⁰ Selon C. Van Dam, les juridictions allemandes, qui adoptent la théorie de la causalité adéquate, se demandent de l'acte : « if it has in a general and appreciable way enhanced the objective possibility of a consequence of the kind that occurred. In making the necessary assessment account is to be taken only of (a) all the circumstances recognizable by an 'optimal' observer at the time the event occurred, (b) the additional circumstances known to the originator of the condition ». *European Tort Law*, Oxford, OUP, 2013, 2^{ème}, p. 313.

³¹ Tel est l'objet de notre thèse, intitulée *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public* (Aix-Marseille Université, 2017).

³² Arrêt du Tribunal, §80.

lui-même ; le second à la perte d'une « chance de survie » de la victime. Premièrement, le TFP a considéré que la Commission avait « directement contribué » à la réalisation du dommage. Elle avait, selon les juges, créé les « conditions de sa survie »³³, comme nous l'avons vu en ne respectant pas les mesures de sécurité qu'elle avait elle-même adoptées. Ils reconnaissent donc l'existence d'un lien de causalité, sans s'arrêter d'ailleurs sur les différentes théories causalistes. Toujours selon les juges, on ne pouvait toutefois attribuer exclusivement la responsabilité à la Commission, l'acte de l'agresseur étant un comportement « imprévisible »³⁴. D'un autre côté, on ne pouvait tenir l'agresseur comme étant le seul responsable ou, autrement dit, considérer qu'il avait rompu le lien de causalité et donc exonérer l'Union européenne de toute responsabilité³⁵. En conséquence, la responsabilité de la Commission fut reconnue à hauteur de 30%.

Deuxièmement, le TFP estime que la faute de la Commission a causé une perte de « chance de survie », à 100% cette fois-ci. La victime est décédée des suites de ses blessures plusieurs heures après l'agression. Un système de protection adéquat aurait pu permettre au secours d'intervenir. Cependant, les chances de survie étaient « minces », eu égard à la gravité des blessures, d'où une évaluation assez faible³⁶.

Finalement, tous préjudices confondus, 40% de la responsabilité est attribuée à la Commission dans cet arrêt de 2011, soit environ 1,2 million d'euros, le montant total des préjudices étant estimé à 3 millions d'euros. On précisera que les juges marocains ont reconnu l'agresseur insolvable ; et que les sommes déjà versées par la Commission couvraient sa dette. Même si le moyen était fondé, le recours fut par conséquent rejeté. On peut peut-être noter que la Commission fut condamnée aux entiers dépens, y-compris ceux du requérant, le TFP dénonçant le comportement de celle-ci durant la procédure³⁷.

B. Analyse critique de l'arrêt du Tribunal

Deux principales idées ressortent de l'arrêt sur pourvoi *Missir Mamachi*. Confirmant l'arrêt du TFP, mais sur une argumentation sensiblement différente utilisant les théories de la causalité, le Tribunal considère que la Commission est bien responsable des dommages subis (a). Infirmité la position du TFP, il condamne la Commission à indemniser les requérants pour l'entièreté des préjudices soufferts (b).

a) L'établissement du lien de causalité et l'identification de la théorie applicable

³³ Arrêt du TFP, §183.

³⁴ *Ibid.*, §192.

³⁵ *Ibid.*, §193.

³⁶ *Ibid.*, §196.

³⁷ *Ibid.*, §230.

La situation étant un peu complexe, on se propose tout d'abord de résumer les conclusions du Tribunal. La décision commence par affirmer que deux théories de la causalité – qui ne sont nullement mentionnées par le TFP – sont susceptibles d'être appliquées en cas de pluralité d'auteurs³⁸. À notre connaissance, c'est la première fois qu'une juridiction de l'Union utilise expressément une (et *a fortiori* plusieurs) théorie de la causalité³⁹.

Pour le Tribunal, l'équivalence des conditions impose de retenir les deux auteurs comme coresponsables, alors que la causalité adéquate – qui hiérarchise les causes – implique que les délinquants ne portent pas nécessairement la même part de responsabilité, voire que l'un d'entre eux n'en porte aucune malgré sa faute⁴⁰. Le Tribunal poursuit en affirmant que, en droit de l'Union européenne, une tendance se dégage en faveur de la causalité adéquate, mais que l'équivalence des conditions n'est pas totalement exclue « dans l'absolu »⁴¹. S'en suit une longue discussion à propos de la position du Tribunal de la fonction publique, de quelle théorie fut retenue et si elle le fut à bon escient. Le Tribunal estime que le TFP a en réalité utilisé l'équivalence des conditions dans l'arrêt contesté, et ce sans commettre d'erreur de droit⁴². Ceci est tout de même convenu car la prémisse du raisonnement était justement qu'en droit de l'Union européenne cette théorie pouvait être appliquée.

Il nous semble que tout ce raisonnement, en termes de théorie de la causalité, est contestable même si, à la décharge du tribunal, il est assez courant en doctrine. L'équivalence des conditions affirme que toute condition *sine qua non* est une « cause » du dommage. Dans notre cas, la faute de la Commission est incontestablement une condition *sine qua non* (ou plutôt *cum qua non*) du dommage, nul ne le conteste. Comme l'admet le TFP, si les mesures de sécurité minimales avaient été respectées, l'agresseur aurait été dissuadé de commettre son terrible forfait⁴³. L'acte de ce dernier constitue tout autant une condition nécessaire du dommage. Il semble donc que, effectivement, la théorie de l'équivalence aboutit à reconnaître celui-ci et la Commission comme coresponsables. Il ne nous paraît pas, en revanche, que la causalité adéquate aboutisse à un résultat inverse. C'est pourtant ce que dit le Tribunal :

« il convient également de relever que, si le Tribunal de la fonction publique avait fait application de la théorie de la causalité adéquate, cela aurait impliqué le rejet de la demande des requérants. En effet, il y a lieu de constater que l'application mécanique et stricte de la théorie de la causalité adéquate impliquerait dans toutes les hypothèses l'irresponsabilité de l'institution, dans

³⁸ Arrêt du Tribunal, §64-66.

³⁹ On trouve quelques références dans les conclusions des avocats généraux, par ex. concl. de l'avocat général Dutheillet de Lamothe, présentées le 17 février 1971, *Litticke*, aff. n°4-69.

⁴⁰ Arrêt du Tribunal, §66-68.

⁴¹ *Ibid.*, §70.

⁴² *Ibid.*, §80.

⁴³ Arrêt du TFP, §183.

la mesure où, conformément à la jurisprudence relative au fait d'un tiers (...), ledit fait impliquerait systématiquement la rupture du lien de causalité, ayant pour conséquence d'entraîner une irresponsabilité substantielle de l'institution »⁴⁴.

Selon le Tribunal, dès lors que deux causes sont retenues comme « juridiques », il est fait application de l'équivalence des conditions. Or, il est possible que plusieurs causes soient adéquates⁴⁵. Il serait une erreur de considérer que, à chaque fois que l'on admet l'existence de deux causes, l'équivalence des conditions est utilisée ; et qu'à chaque fois que l'on admet que le lien de causalité est rompu par l'acte d'un tiers ou de la victime, on applique la causalité adéquate. Cette dernière théorie s'interroge sur l'augmentation de la possibilité objective du dommage. Il est fort possible que plusieurs événements augmentent la probabilité de survenance du résultat. Dans notre situation, il nous semble que le défaut de protection de la part de la Commission accroît sensiblement la possibilité d'une agression⁴⁶.

Autrement dit, toute la discussion du Tribunal sur quelle théorie est ou doit être employée repose sur une, voire deux, prémisses erronées. Cette prémisse est que l'acte volontaire du tiers rompt *toujours* la relation de causalité⁴⁷, selon la théorie de la causalité adéquate qui aurait les faveurs des juges de l'UE. En conséquence, admettant que le lien de causalité n'a pas été rompu⁴⁸, le Tribunal est *contraint* de soutenir que cette théorie fut écartée en l'espèce. Or, ce n'est pas parce que plusieurs causes (faute d'un tiers, faute de la victime) sont reconnues par le TFP que l'équivalence des conditions est nécessai-

⁴⁴ Arrêt du Tribunal, §82. En outre, cela paraît contredire le §66 de la même décision, où il est bien dit qu'il peut y avoir des coauteurs du dommage.

⁴⁵ HONORE (A. M.), « Causation and remoteness of damage », précit., p. 54, §88.

⁴⁶ On peut d'ailleurs difficilement suivre le TFP lorsqu'il affirmait que le vol était d'une certaine manière un comportement prévisible ; mais que le double assassinat était un comportement imprévisible (arrêt du TFP, §192). Le Tribunal soutient l'idée plus raisonnable que l'hypothèse est celle d'« une faute consistant en un manquement à une obligation de protection qui a contribué à causer le dommage spécifique que ladite obligation avait pour objet de prévenir » (arrêt du Tribunal, §84). Rappelons que les mesures de sécurité étaient adoptées pour faire face à la menace terroriste, ce qui devrait *a fortiori* couvrir les intrusions de criminels de droit commun (comme l'admet le TFP au §184). Or, si la mesure avait pour objet de prévenir ce risque ; l'absence de mesure implique, presque automatiquement, que la possibilité que ce risque survienne est augmentée.

⁴⁷ Arrêt du Tribunal, §83. Les concl. de l'avocat général Van Gerven dans l'affaire *Spie-Batignolles* (précit., §18) sont ici éclairantes. L'avocat général affirme que, effectivement, la décision libre d'un tiers rompt normalement le lien de causalité. Mais, parmi toute une série d'exception, il affirme que ce n'est pas le cas lorsque : « le comportement (lisez : « l'intervention ») de la Commission aurait permis *d'éviter* la résiliation du marché *et* que la Commission était *tenu* d'intervenir ». En ce sens, v. aussi Trib. UE, *Nikolaou*, arrêt du 12 septembre 2007, aff. n°T-259/03, §320. Une information fautive « fuitée » par l'OLAF, qui, diffusée dans la presse, cause un préjudice moral à l'intéressé. L'action du journaliste publiant l'information ne rompt pas le lien de causalité car « telle publication était fortement probable du moment que la fuite avait eu lieu ».

⁴⁸ Arrêt du Tribunal, §83.

rement appliquée⁴⁹ ; et ce n'est pas parce qu'une cause seulement est considérée comme déterminante que la causalité adéquate est mise en œuvre. Il est vrai que la reconnaissance d'une rupture du lien de causalité témoigne d'un rejet de l'équivalence des conditions, sans que cela implique nécessairement un passage à la causalité adéquate, comme si ces deux théories étaient une bifurcation intellectuelle indépassable. Il existe beaucoup de théories de la causalité⁵⁰ et à vrai dire la causalité adéquate n'est nullement utilisée par les juges de l'Union européenne⁵¹.

La position du Tribunal, recherchant une application distributive de deux théories absolument irréconciliables, nous paraît donc contestable. Surtout, elle rend la question de la causalité encore plus complexe. Formulée ainsi, elle suppose que, désormais, un choix soit effectué entre ces deux théories par les juges, sans toutefois que les motifs guidant ce choix soient exposés. En réalité, il eût été beaucoup plus simple de conserver la position que les juridictions de l'UE adoptent traditionnellement, tel que nous l'avons restituée (*supra*, I. B. b)). Seule la faute qui est une condition *sine qua non*, mais aussi une cause « juridique » (déterminante, directe, etc.) des dommages est prise en compte. Précisons que le caractère direct ou déterminant du lien de causalité est une question de droit, une qualification juridique⁵². Dans la détermination du caractère déterminant de la faute, on peut s'interroger sur les autres causes qui peuvent être tenues pour plus importantes, pour avoir « rompu » le lien de causalité⁵³, en rendant la faute initiale « indirecte ». Cependant, rien n'impose de considérer qu'un comportement d'un tiers, même imprévisible, volontaire ou autonome, vient rompre systématiquement la relation de causalité⁵⁴. Ce genre de conclusions dépend de la nature de l'obligation violée et des circonstances l'espèce, telle la tragédie de Rabat qui était soumise à l'examen des juges.

Si, à l'issue de ce raisonnement, il existe plusieurs causes, la question ne relève plus de l'existence de la causalité (ni des théories de la causalité), mais de son régime juridique.

b) *La contribution et l'obligation à la dette*

Une des conclusions étonnantes du TFP résidait dans l'idée suivante. La Commission n'étant responsable qu'à hauteur de 40%, cette part était reportée sur le montant du dommage.

⁴⁹ Ainsi, dans le système de responsabilité civile suisse, qui applique formellement la causalité adéquate, il est tout à fait possible qu'existent des coresponsables, tant qu'ils sont une « cause adéquate » du résultat. V. WIDMER (P.), WESSNER (P.), *Révision et unification du droit de la responsabilité civile, Rapport explicatif*, Berne, 2000, p. 165.

⁵⁰ T. Honoré (précit.), auteur d'une étude de référence sur la question en droit comparé, en étudie treize.

⁵¹ Pour les raisons expliquées *supra*, I. B. c).

⁵² CJUE, *Schneider Electric*, arrêt du 16 juillet 2009, aff. n°C-440/07, §193.

⁵³ Ce que fait d'ailleurs l'arrêt du Tribunal, au §83. En ce sens, *Atlantic Container Line*, §33 (le comportement de la victime est la « vraie » cause déterminante du dommage, et non la faute des institutions).

⁵⁴ Comme l'admet le Tribunal au §72.

60% restaient donc à fournir à la victime et, comme il était déjà su à ce moment que l'agresseur marocain était insolvable, cela consistait finalement à ne réparer que 40% du dommage. La solution peut paraître logique à première vue, mais elle ne l'est guère en réalité. En France, elle fut connue par les civilistes sous le nom de théorie de la « causalité partielle ».

Les systèmes juridiques adoptent en règle générale une solution différente. En principe, l'existence d'une autre cause concourant à la production du dommage n'est pas un élément pris en compte en ce qui concerne la responsabilité du fautif. Au stade de l'*obligation* à la dette, il est responsable de l'entier dommage⁵⁵. C'est ce que l'on appelle l'obligation *in solidum*, qui n'est, au passage, pas liée à l'une ou l'autre des théories de la causalité⁵⁶.

La seule exception est la situation de la faute de la victime, cas particulier dans lequel l'autre cause est, par définition, partie au procès. Quoique soulevée par la Commission, la faute de la victime ne fut pas retenue en l'espèce⁵⁷.

L'existence d'une autre cause, et notamment du fait d'un tiers, est importante au stade de la *contribution* à la dette. Un recours, une action récursoire, peut être effectué afin d'obtenir du coresponsable une indemnité qui correspond à la part de responsabilité de ce coauteur calculée en fonction de sa participation causale, ou, plus souvent, de la gravité de sa faute.

On précisera, cependant, que le Conseil d'État français adopte une position différente, dont le TFP s'approche et qui nous semble regrettable. Lorsque la responsabilité pour faute de l'administration est partagée avec celle d'un tiers, il n'est pas possible d'obtenir l'intégralité de la réparation devant le juge administratif⁵⁸, mais seule la part correspondant à la faute. Cela évite, certes, que la personne publique – toujours solvable – soit tenue pour une espèce « d'assurance », mais cela laisse potentiellement une lacune dans l'indemnité fournie à la victime. C'est pourquoi cette solution a été qualifiée de « dernière verrue »⁵⁹ existant en droit de la responsabilité administrative, c'est aussi pourquoi des exceptions existent.

⁵⁵ Bien sûr, à moins que seule une partie du dommage ne soit imputable aux institutions. Par ex. la situation d'un fonctionnaire arrêté par les autorités britanniques, grâce à des renseignements illégalement fournis par la Commission. La Cour décide de réparer le préjudice moral causé par la fourniture de ces renseignements, mais refuse d'indemniser les dommages liés à l'arrestation et à la détention du requérant, car « un tel préjudice, à le supposer établi, ne saurait se situer, en raison de l'intervention des autorités britanniques, dans un rapport de causalité directe avec le comportement de la Commission ». CJUE, *Hamill*, arrêt du 5 octobre 1988, aff. n°180/87, §14. Pour que la solidarité existe, le dommage doit être indivisible.

⁵⁶ HONORÉ (T.), précit., §189.

⁵⁷ Arrêt du TFP, §189.

⁵⁸ CE, 19 juillet 2017, *Commune de Saint-Philippe*, concl. L. Marion, *AJDA*, 2017, p. 1966.

⁵⁹ L'expression est de VEDEL (G.), DELVOLLE (P.), *Droit administratif*, Paris, PUF, 1992, 12^{ème}, p. 620.

Le Tribunal, dans l'arrêt de 2017, a clairement désavoué le TFP en adoptant une solution innovante et remarquable. Celui-ci consacre, à partir des principes généraux communs au droit des États membres⁶⁰, la responsabilité *in solidum* des institutions et du tiers criminel⁶¹. Estimant que l'économie du Statut des fonctionnaires ne s'y oppose pas, le Tribunal prend à son compte le *ration legis* traditionnel de cette règle ; il ne serait pas équitable de faire supporter le risque de la preuve, et celui de l'insolvabilité, à la victime au motif que plusieurs auteurs ont contribué à son préjudice.

À dire vrai, la consécration est ferme mais rapide, tant le régime juridique de cette responsabilité solidaire demeure flou, même si le Tribunal apporte quelques éclaircissements. Il est affirmé solennellement que l'engagement de la responsabilité de la Commission n'est pas soumis à l'épuisement préalable des voies de recours internes, ici contre l'auteur du crime⁶², comme cela est prévu pour la responsabilité conjointe des États et de l'Union. En l'espèce, cette condition aurait été très insatisfaisante, d'autant que le procès marocain a déjà eu lieu et que la Commission était effectivement partie civile, elle a même reçu la somme symbolique d'un dirham⁶³.

Finalement, le principe de responsabilité *in solidum*, qui existe par ailleurs en droit de l'Union (entre les institutions et les États membres)⁶⁴, paraît la solution la plus satisfaisante. Reste que, dans certaines situations, la possibilité d'une action de recouvrement pourrait être délicate. Peut-on garantir que l'Union dispose d'un recours envers le tiers et devant les juridictions nationales ? Qu'en serait-il, par exemple, si le coresponsable désigné est un État tiers ou une organisation internationale ?

CONCLUSION

En utilisant les théories classiques de la causalité, il nous semble que le Tribunal a, plutôt que d'enrichir son argumentation, rendu encore un peu plus obscure une question déjà bien mystérieuse. On le voit, d'ailleurs, aux suites judiciaires de l'arrêt de 2017 même si l'arrêt commenté n'a pas été contesté par la Commission. Dans un arrêt de novembre 2019, le Tribunal a examiné de nouvelles demandes de réparation pour le préjudice moral subi par les mère, frère et sœur d'Alessandro Missir. La Commission a soutenu qu'il fallait préférer la théorie de « la causalité adéquate à celle de l'équivalence des conditions », et que

⁶⁰ En ce sens, mais dans une situation un peu différente, v. concl. de l'avocat général Van Gerven dans l'affaire *Spie-Batignolles*, précit. p. 204. Pour l'acceptation de cette obligation *in solidum* en droit comparé, WEIR (T.), « Complex Liabilities », *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, Leiden, Martinus Nijhoff, 1977, §79.

⁶¹ Arrêt du Tribunal, §118.

⁶² *Ibid.*, §114.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ CJUE, *Kampffmeyer*, arrêt 14 juillet 1967, aff. n°5/66 et autres.

« même si la théorie de l'équivalence des conditions était appliquée, il n'en resterait pas moins que le préjudice moral allégué serait suffisamment 'éloigné' de la faute commise pour exclure toute réparation. Il s'agirait d'un préjudice médiat, ne pouvant être mis à la charge de la Commission comme une conséquence immédiate et directe de la violation de l'obligation spécifique de protection du fonctionnaire »⁶⁵.

On voit l'incertitude créée par l'arrêt de 2017. On ne sait quelle théorie doit être appliquée et, même si c'était le cas, la Commission formule une demande en totale contradiction avec la théorie de l'équivalence des conditions qui ne permet absolument aucune distinction entre les préjudices médiats ou immédiats, les conséquences directes ou éloignées.

La solution est beaucoup plus satisfaisante en ce qui concerne la consécration de l'obligation *in solidum*. Reste, cependant, à la confirmer au regard de l'article 340 TFUE. Espérons que l'occasion se présentera dans un contexte moins tragique.

⁶⁵ *Stefano Missir Mamachi di Lusignano*, arrêt du 20 novembre 2019, aff. n°T 502/16, précit., §150.