

N° 305.966

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MÉMOIRE AMPLIATIF

POUR :

1°/ Les ayants droit de Georges LIPIETZ :

- madame Colette LIPIETZ, née GUEINLE,
- monsieur Alain LIPIETZ,
- madame Catherine LIPIETZ-OTT,
- madame Hélène LIPIETZ,

2°/ Monsieur Guidéon S.

**Ayant pour avocat la SCP ALAIN MONOD – BERTRAND COLIN
Avocat au Conseil d'Etat**

CONTRE :

La Société nationale des chemins de fer, SNCF

A l'appui du pourvoi n° 305.966

FAITS ET PROCEDURE

I. – Monsieur Georges Lipietz et trois membres de sa famille – madame Stéphanie S. (sa mère), monsieur Jacques S. (le second mari de sa mère) et monsieur Guidéon (dit Guy) S. (son demi-frère) – ont été appréhendés à leur domicile provisoire par la Gestapo de Pau le 8 mai 1944 au matin. Ils étaient alors âgés respectivement de 21, 50, 43 et 16 ans. L'arrestation était évidemment due à leur origine juive.

Après avoir été emmenés au siège de la Gestapo de Pau, ces quatre personnes ont été transférées dans l'après-midi de Pau à Toulouse dans un train régulier avec deux SS. Les billets ont été payés par les SS à la SNCF pour six personnes.

Les quatre membres de la famille Lipietz-S. ont alors été enfermés jusqu'au 10 mai 1944 au matin dans des locaux gardés par l'administration pénitentiaire française.

A l'initiative du préfet de Toulouse, ils ont par la suite été transférés jusqu'à la gare de Paris-Austerlitz par un train de la SNCF, avec 48 autres personnes, dans des conditions inhumaines. Ce transport a selon toute vraisemblance été facturé par la SNCF, qui avait préparé matériellement le convoi, à l'Etat français.

Georges Lipietz, Guy S. et leurs parents ont ainsi été placés dans un fourgon à bestiaux ayant juste une petite ouverture protégée par des fils de fer barbelés avec pour seul aménagement un seau d'eau qui, une fois bu, a servi de seau hygiénique. Le trajet a duré environ 36 heures, soit bien plus longtemps que la durée habituelle de la liaison Toulouse-Paris à l'époque. Pendant tout ce temps, les 52 personnes entassées dans le fourgon ont été soumises à une chaleur accablante et privées d'eau et de nourriture, à l'unique exception d'une halte à Limoges qui a permis au personnel de la Croix rouge présent dans la gare d'ouvrir la porte du wagon et de donner un peu d'eau aux moribonds dont le seul tort était l'origine juive. La crainte d'une mort par déshydratation s'ajoutait ainsi à celle d'un gazage du wagon (les Juifs savaient déjà à l'époque que les nazis n'hésitaient pas à recourir aux gaz pour éliminer leurs victimes, mais dans des conditions qui restaient alors mal connues).

Le 11 mai 1944, les quatre membres de la famille Lipietz-S. ont été transportés de la gare d'Austerlitz au camp de transit de Drancy par des autobus appartenant à l'organisme qui deviendra la RATP, dans des conditions cette fois analogues à celles des lignes régulières.

Ils ont enfin été enfermés dans ce camp de transit, gardé depuis des miradors par des gardes mobiles relevant de l'Etat français, puis classés en détenus déportables. Ce n'est que grâce à la libération du camp, intervenue le 18 août 1944, et à l'intervention d'un cheminot resté anonyme qui est parvenu à convaincre les SS de remplacer les wagons de déportés du dernier train par des marchandises volées – sauf un wagon hélas embarquant les derniers notables juifs de Drancy – que Georges Lipietz, Guy S. et leurs parents ont pu échapper à la déportation en Allemagne. Après la guerre, ils ont obtenu une carte d'interné politique, produite aux débats. Monsieur Georges Lipietz a par ailleurs été reconnu invalide à 55 % en raison de séquelles psychologiques particulièrement graves.

II. – Dans l'immédiat après-guerre, le discours officiel a largement occulté l'implication de la SNCF et de son personnel dans la déportation des Juifs sur le territoire français, sachant que les conducteurs de trains allemands ne prenaient en général le relais qu'à la frontière.

Il y a été substitué le mythe d'une SNCF presque unanimement résistante mais réquisitionnée par les nazis, ou dans de rares cas par des collaborateurs, sous menace de mort. Cette image mystificatrice est illustrée notamment par le film de René Clément « *La bataille du rail* » ou le livre hagiographique de Paul Durand « *La SNCF pendant la guerre, sa résistance à l'occupant* ».

La direction de la SNCF a pris une part active dans la construction de ce mythe en mettant en avant la notion de réquisition retenue par quelques jugements de tribunaux de commerce traitant de litiges sur des marchandises.

La vérité était tout autre, mais il a fallu attendre que monsieur Kurt Schaechter effectue en 1992 des fouilles clandestines de documents classés secret-défense et rende public le résultat de ses recherches pour que le rôle réel de la SNCF durant cette période commence à être discuté. C'est ce qui a amené l'entreprise publique à commander en novembre 1992 un rapport à monsieur Christian Bachelier, chercheur au CNRS, sur « la SNCF sous l'occupation allemande ».

Cet historien a établi un rapport qui, en dépit de son volume (1.600 pages), trahit un certain nombre de lacunes et une orientation globalement

favorable à l'entreprise publique.

Néanmoins, ce rapport a permis de comprendre que la mise en exergue du rôle incontestable des cheminots dans la Résistance, procédant d'initiatives individuelles, avait largement fait oublier la collaboration de la direction de la SNCF à la déportation des Juifs, du fait notamment de sa participation à des conférences relatives à l'organisation de ces déportations, et l'absence de protestation de l'ensemble du personnel face à des conditions de transport inhumaines (à l'exception notable du cheminot Léon Bronchard qui a refusé de conduire un convoi et qui a fait l'objet en conséquence d'une sanction administrative emportant privation de primes, sans pour autant être exécuté comme le voudrait le mythe précédemment dénoncé).

Monsieur Bachelier a également mis en lumière la marge de manœuvre dont la SNCF disposait dans l'organisation matérielle des convois et la détermination des conditions de transport. Surtout, les éléments qu'il a réunis ont permis de comprendre que les transports de Juifs s'effectuaient le plus souvent moyennant le paiement au profit de la SNCF d'un prix proche de celui d'un billet de troisième classe, autrement dit dans le cadre d'une relation contractuelle avec les autorités de l'Etat français et, d'autre part, que la société avait recherché avec zèle et insistance le paiement effectif de ces prestations, y compris après la libération auprès du Gouvernement de la France libre. Enfin, l'historien a également relaté que les cadres de la SNCF n'avaient pas hésité à protester contre les perturbations du trafic induites par les organisations caritatives telles que la Croix rouge qui arrêtaient les trains pour essayer de donner à boire aux déportés.

III. – C'est dans ce contexte que messieurs Georges Lipietz et Guy S. ont entendu obtenir auprès de l'Etat et de la SNCF la réparation des préjudices subis du fait de leur arrestation arbitraire, de leur transport dans les conditions précédemment rappelées jusqu'à Drancy et de leur internement. Après le décès de monsieur Georges Lipietz, l'instance a été reprise en son nom par ses héritiers, madame Colette Geuinlé veuve Lipietz, monsieur Alain Lipietz, madame Catherine Lipietz-Ott et madame Hélène Lipietz.

Par deux demandes datées du 6 septembre 2001, les exposants ont demandé conjointement à l'Etat et à la SNCF la réparation des préjudices subis par eux-mêmes et leurs auteurs, évalués à un total 400.000 €, en raison de la participation de ces deux personnes publiques aux faits qui viennent d'être rappelés. Ces demandes ont fait l'objet d'un rejet exprès par l'Etat le 1^{er} octobre 2001 puis par la SNCF le 5 octobre suivant.

Les exposants ont contesté ces décisions devant le Tribunal administratif de Toulouse le 14 novembre 2001.

Par un jugement en date du 6 juin 2006, après avoir écarté les exceptions d'incompétence et de prescription, le tribunal a :

- condamné l'Etat à verser à monsieur Guidéon S. et aux ayants droit de Georges Lipietz les sommes respectives de 25.000 € et 15.000 € au principal (article 1) ;
- condamné la SNCF à verser à monsieur Guidéon S. et aux ayants droit de Georges Lipietz les sommes respectives de 12.500 € et 7.500 € au principal (article 2) ;
- condamné l'Etat et la SNCF à verser l'un et l'autre la somme de 1.000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative (article 4).

Seule la SNCF a interjeté appel à l'encontre de ce jugement. Les exposants n'ont pas formé appel incident.

Par l'arrêt attaqué, rendu par sa formation plénière le 27 mars 2007, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a annulé l'article 2 du jugement de première instance, ensemble son article 4 en ce qui concerne la SNCF et rejeté comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître la demande présenté par Messieurs Lipietz et S. devant le Tribunal administratif de Toulouse à l'encontre de la SNCF.

*
* *

DISCUSSION

IV. – L'arrêt attaqué devra tout d'abord être annulé pour vice de forme, en ce qu'il ne mentionne pas dans ses visas la première audience devant une formation ordinaire et le renvoi de l'affaire à une audience ultérieure devant la formation plénière de la chambre.

Il ressort des pièces du dossier officiel que l'affaire a d'abord été appelée à une audience de la 2^{ème} chambre de la Cour, devant une formation de cinq magistrats, le 30 janvier 2007 à 9h30 (voir les lettres de convocation à l'audience datées du 4 janvier 2007).

A l'issue de cette audience, le Président de la Cour a fait usage des pouvoirs que lui confère l'article R. 222-19 du code de justice administrative pour renvoyer l'affaire devant la cour statuant en formation plénière. Après de nouveaux échanges de mémoires, l'affaire a ainsi été inscrite à une nouvelle audience qui s'est tenue le 21 mars 2007 devant la formation plénière.

Le Conseil d'Etat a jugé qu'aucun texte ni aucun principe n'impose de formalité particulière pour procéder au renvoi devant une formation plénière et qu'il n'est pas nécessaire notamment qu'une ordonnance soit prise à cet effet (*cf. CE 3 avril 1996, Traoré, p. 113*). En revanche, la Haute assemblée n'a pas encore eu l'occasion de préciser les mentions devant figurer dans l'arrêt dans un tel cas de figure.

Afin que le juge de cassation soit mis à même de contrôler la régularité de la procédure, il apparaît nécessaire que l'existence d'une première audience devant une formation ordinaire et le renvoi à une audience ultérieure devant la formation plénière soient au moins mentionnés dans les visas de l'arrêt.

Il est constant qu'il n'en est rien en l'espèce.

La procédure mise en œuvre par le président de la Cour ne ressort pas plus des pièces du dossier officiel puisque ce dernier ne contient même pas de convocation à la nouvelle audience qui s'est tenue le 21 mars 2007.

Le contrôle de la régularité de la procédure à l'issue de laquelle a été prononcée l'arrêt est donc proprement impossible.

La cassation s'impose déjà à ce premier titre.

V. – La Cour a par ailleurs dénaturé les faits de l'espèce en affirmant que les transports des personnes d'origine juive n'avaient pas donné lieu à la conclusion par la SNCF d'une convention spéciale les organisant dans leur ensemble, que les conditions de ce transport étaient fixées par l'occupant et mises en œuvre par les autorités de l'Etat et que les représentants allemands exerçaient le commandement et la surveillance armée des convois.

Le raisonnement des juges d'appel s'appuie sur une présentation des faits particulièrement contestable.

- La Cour pose tout d'abord pour postulat que les autorités de l'Etat ont *« organisé à la demande et sous l'autorité des forces d'occupation la déportation des personnes d'origine juive »*. Ce point n'a pas d'incidence directe sur la responsabilité de la SNCF, mais il sera précisé pour la pleine information du Conseil d'Etat qu'il ressort au contraire des travaux d'historiens produits aux débats que les arrestations et le transport des Juifs français dans la zone occupée et de l'ensemble de la population d'origine juive dans la zone Sud ont relevé de la seule initiative du régime de Vichy. Et même en ce qui concerne les Juifs étrangers en zone occupée, les autorités françaises ont largement anticipé les désirs des nazis, voire dépassé leurs attentes s'agissant de l'arrestation des enfants. D'ailleurs, les pièces produites tant par les exposants que par la SNCF font toutes état de demandes émanant des autorités de Vichy et de consignes données par celles-ci à la police, la gendarmerie ou l'administration déconcentrée, sans aucune mention d'une intervention allemande.

- Les juges d'appel ont également affirmé qu'il ne résulterait pas de l'instruction que les transports aient donné lieu à la conclusion par la SNCF d'une convention spéciale les organisant dans leur ensemble. Cette fois, l'affirmation a pu avoir une incidence directe sur le raisonnement mis en œuvre par la Cour pour décliner sa compétence à l'égard de l'action en responsabilité dirigée contre la SNCF.

Or, les exposants avaient produit un courrier adressé par la SNCF au préfet de la Haute-Garonne, daté du 12 août 1944, attirant l'attention de ce dernier sur « *les conditions de la Convention régissant les transports de l'espèce et prévoyant que tout retard dans les règlements imputables au Service départemental donnera lieu au versement d'intérêts moratoires* » (*pièce jointe au mémoire en défense devant la Cour, cotée 2-5*). Les exposants ont demandé en vain, tant en première instance qu'en appel, que la SNCF produise aux débats la convention ainsi visée. L'établissement public n'en a jamais nié l'existence dans ses écritures mais il s'est abstenu de la produire. L'Etat, appelé à produire ses observations en appel, n'a pas non plus produit cette convention bipartie Etat-SNCF.

Dans ces conditions, les juges d'appel ne pouvaient considérer comme acquis, sans dénaturer le courrier précité, que les transports de personne d'origine juive n'avaient pas fait l'objet d'une convention d'ensemble entre la SNCF et les autorités françaises. Ils pouvaient considérer tout au plus que le contenu de cette convention restait inconnu du fait qu'elle n'ait pas été produite aux débats.

- Est encore plus manifestement erronée l'assertion de l'arrêt selon laquelle les conditions dans lesquelles les transports devaient être réalisés – « *détermination de la composition des trains, du type des wagons utilisés, de leur aménagement intérieur et de leur dispositif de fermeture, de même que le nombre de personnes transportées et les modalités de leur traitement* » – « *étaient fixées par l'occupant et mises en œuvre par les autorités de l'Etat* ».

Ce n'est qu'après la première audience du 30 janvier 2007, au soutien de ses mémoires en réplique n° 3 et 4, que la SNCF a enfin produit des pièces relatives à la détermination des conditions de transport des personnes d'origine juive.

Mais ces pièces se rapportaient toutes exclusivement à la période de juillet-août 1942. Aucun enseignement ne pouvait donc en être tiré par la Cour s'agissant du transport litigieux, effectué en mai 1944.

Par ailleurs, ces pièces ne font à aucun moment mention de consignes données par l'occupant. Elles se présentent comme des consignes données spontanément par l'administration française. Absolument rien au dossier ne permet d'alléguer que les conditions de transport contraires à la dignité humaine étaient fixées par l'occupant. Sur ce point la dénaturation est flagrante.

Quant à savoir si les conditions de transport étaient déterminées par les autorités de l'Etat, certaines des pièces tardivement produites par la SNCF (*notamment la correspondance expresse du secrétaire général à la police datée du 26 août 1942*) précisent certes, outre le nombre de personnes transportées, le recours à des « *wagons à bestiaux avec paille à couchage* » et l'installation dans chacun de ces wagons d'un « *réceptif eau potable* » et d'un « *seau hygiénique ou réceptif en tenant lieu* ».

Mais comme les exposants l'avaient souligné dans leurs observations enregistrées les 14 et 16 mars 2007, outre que ces documents ne se rapportent pas à la période du transport dont il est demandé réparation, ils peuvent se comprendre comme définissant uniquement des conditions ultra-minimales de transport dont l'administration déconcentrée devait s'assurer qu'elles étaient respectées.

Les consignes ainsi énoncées n'étaient pas en effet destinées directement à la SNCF. Il s'agissait d'ordres hiérarchiques propres à l'Etat. Il est certain en tout cas que ces consignes n'interdisaient nullement à la SNCF de mettre en œuvre des conditions de transport plus acceptables, qui restaient de sa responsabilité. Aucune consigne n'était donnée par ailleurs sur le renouvellement du contenu des récipients d'eau potable, le vidage des seaux hygiéniques ou la fourniture de vivres. Cette partie de l'organisation matérielle du transport restait en toute hypothèse de la seule responsabilité de la SNCF.

La correspondance expresse du secrétaire général à la police datée du 26 août 1942 précisait en outre que trois voitures voyageurs devaient être réservées aux femmes, enfants et malades, alors qu'en l'espèce madame Stéphanie S. et son fils Guy, âgé de 16 ans, ont été placés dans le même fourgon à bestiaux que les adultes valides.

Au surplus, contrairement à ce que retient l'arrêt, aucune des pièces produites, pour autant qu'elles soient lisibles, ne fait état de consignes données par l'administration quant au dispositif de fermeture des wagons.

Enfin, rien ne permet d'exclure que le recours aux wagons à bestiaux et aux seaux mentionnés par ces documents n'ait été au préalable négocié entre les représentants du régime de Vichy et les responsables de la SNCF, d'autant plus que la Cour reconnaît que ces derniers « *ont participé à des réunions techniques destinées à coordonner l'exécution de ces transports* ».

Les pièces figurant au dossier ne permettent donc nullement d'asseoir l'analyse factuelle retenue par la Cour quant à l'implication des autorités

allemandes et françaises dans la détermination des conditions de transport inhumaines dont la famille Lipietz-S. a été victime.

- C'est également au prix d'une dénaturation des faits de l'espèce que les juges d'appel se sont appuyés sur la circonstance que « *les représentants allemands exerçaient le commandement et la surveillance armée des convois* » alors que la SNCF n'a pu produire le moindre élément attestant de la présence de soldats allemands dans le convoi ayant transporté Georges Lipietz, Guy S. et leurs parents de Toulouse à Paris.
- Les dénaturations sont donc multiples et elles suffisent à entraîner la cassation de l'arrêt puisque c'est à partir de ces prémisses factuels gravement erronés que la Cour a décliné sa compétence.

VI. – La Cour a également commis une erreur de droit en se fondant sur la circonstance que la SNCF était une personne morale de droit privé au jour du fait générateur du dommage pour décliner la compétence des juridictions administratives, alors qu'en matière de responsabilité extra-contractuelle l'ordre de juridiction compétent doit être déterminé d'après la nature de la personne dont la responsabilité est recherchée au jour où le juge statue.

Il est acquis que les règles régissant la compétence juridictionnelle sont dotées d'un effet immédiat et s'appliquent même aux litiges en cours (*cf. CE Sect. 29 juin 1951, Cie générale transatlantique, p. 378*). Dans le même ordre d'idée, le Conseil d'Etat devrait retenir que l'ordre de juridiction compétent est déterminé, sauf exception, par la situation existante au jour où le juge statue.

En l'espèce, les juges d'appel ont décliné la compétence des juridictions de l'ordre administratif au motif principalement que la SNCF était à l'époque des faits une société d'économie mixte de droit privé.

Mais à la date à laquelle les exposants ont demandé réparation, comme au jour où la Cour a statué, la SNCF était devenue un établissement public, donc une personne publique, en vertu de la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982. Or, l'action en responsabilité extra-contractuelle dirigée contre une personne publique relève en principe de la compétence du juge administratif, à la différence d'une action dirigée contre une personne privée qui n'en relève que par exception.

L'erreur de droit commise par la Cour, constitutive d'un moyen d'ordre public invocable pour la première fois en cassation puisqu'elle touche à une question de compétence, vicie radicalement son raisonnement et justifie de plus de fort la censure.

VII. – La Cour a encore procédé à une inexacte qualification juridique des faits et en tout état de cause entaché son arrêt d'une erreur de droit supplémentaire, en retenant que la SNCF ne pouvait être regardée comme ayant en l'espèce assuré l'exécution d'un service public administratif.

Après avoir rappelé que la SNCF exploitait à l'époque des faits le service public industriel et commercial des transports ferroviaires, la Cour administrative d'appel a considéré que « *la SNCF ne pouvait être regardée comme ayant, par les prestations requises, assuré l'exécution d'un service public administratif* ». Ce raisonnement s'expose nécessairement à la censure.

Tout d'abord, il ne fait aucun doute que la circonstance que la mission principale confiée à la SNCF, personne privée à l'époque, revête un caractère industriel et commercial n'empêche pas qu'une mission accessoire relevant du service public administratif lui ait également été confiée s'agissant du transport des personnes d'origine juive sur le territoire français préalablement à leur déportation en Allemagne.

Le Conseil d'Etat a par ailleurs récemment rappelé et synthétisé les critères permettant de caractériser, selon la méthode du faisceau d'indices, l'existence d'une mission de service public confiée à une personne privée :

« Indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ;

que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ; »

(CE Sect. 22 février 2007, Ass. du personnel relevant des établissements pour inadaptés, n° 264541)

En l'espèce, même en faisant abstraction des dénaturations précédemment démontrées, les constatations des juges d'appel suffisent à établir que le préjudice dont les exposants demandent réparation résulte de l'accomplissement par la SNCF d'une mission revêtant le caractère d'un service public administratif.

La Cour a en effet retenu que la SNCF :

- était chargée par les autorités de l'Etat d'assurer le transport des personnes d'origine juive depuis les centres de détention administrative jusqu'aux gares desservant les camps de transit ;
- que des agents techniques de la SNCF ont participé à des réunions destinées à coordonner l'exécution de ces transports ;
- que les conditions dans lesquelles ces transports devaient être réalisés étaient mises en œuvre par les autorités de l'Etat ;
- que les forces de sécurité publique de l'Etat français apportaient parfois leur concours à la surveillance armée des convois ;
- que chaque opération de transport était réalisée sur demande de « mise à disposition » ou sur « réquisition » d'une autorité administrative de l'Etat, moyennant le versement d'un prix déterminé en fonction du trajet parcouru et du nombre de personnes transportées.

Il ressort de ces constatations que la SNCF a été chargée par l'Etat français d'une mission consistant dans le transport des personnes d'origine juive depuis les centres de détention administrative jusqu'aux gares desservant les camps de transit. Il est certain que cette mission n'avait pas pour objectif de satisfaire des fins d'ordre privé. Elle constituait donc, au sens de la théorie du service public, une mission d'intérêt général, selon la conception funeste de l'intérêt général qui prévalait en cette sombre époque.

Il ressort également de façon suffisante des constatations qui viennent d'être rappelées que cette mission d'intérêt général était placée sous le contrôle de l'administration française qui déterminait les conditions de sa réalisation et de sa rémunération et participait le cas échéant à sa surveillance armée. Il est à cet égard indifférent que l'administration française aurait organisé ce contrôle à la demande des autorités d'occupation allemande, comme l'a affirmé à tort la Cour. Cette circonstance ne fait nullement obstacle à ce que soit reconnue la volonté de l'Etat français de confier, en réponse à cette demande étrangère, une mission de service public à la SNCF consistant dans le transport des personnes d'origine juive sur le territoire national jusqu'aux camps d'internement ou de transit.

La mission de service public qui vient d'être décrite ne peut revêtir un caractère industriel et commercial puisqu'elle ne donnait pas lieu, bien entendu, à la conclusion de contrats entre la SNCF et les personnes transportées de force. Ainsi, indépendamment même de l'exercice de prérogatives de puissance publique, il ne fait aucun doute que la SNCF exécutait une mission de service public administratif en transportant les exposants, contrairement à ce qu'a retenu la Cour au prix d'une qualification juridique inexacte des faits et, en toute hypothèse, d'une erreur de droit.

VIII. – L'affirmation supplémentaire des juges d'appel selon laquelle la SNCF ne disposait pas, pour exercer cette mission, de prérogatives de puissance publique dont l'exercice serait à l'origine des dommages dont il est demandé réparation, procède elle aussi d'une inexacte qualification juridique des faits et en tout état de cause d'une erreur de droit, ou à tout le moins d'une dénaturation.

Les exposants avaient démontré dans leurs écritures que le dommage dont il demandait réparation trouvait son origine dans l'exercice par la SNCF de prérogatives de puissance publique de deux ordres.

- L'existence d'une telle prérogative résulte tout d'abord du fait que des droits exclusifs ont été confiés à la SNCF pour le transport par voie ferrée.

Dans un arrêt important, le Tribunal des conflits a retenu que :

« si le GIE Sesam-Vitale a le caractère d'une personne morale de droit privé, la décision à l'origine du litige qui l'oppose à la SOCIETE SOTRAME a été prise par lui dans le cadre de la mission qu'il assume au nom et pour le compte des caisses qui l'ont constitué et notamment de la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, pour l'exécution même du service public administratif de mise en oeuvre du système de saisie électronique des données de l'assurance maladie en vue duquel lui ont été conférés des droits exclusifs ; que le litige né de cette décision relève par suite des juridictions administratives »

(cf. T. Conf. 23 septembre 2002, Sté Sotrame et Metalform c/ GIE Sesam Vitale, p. 550).

Messieurs Donnat et Casas nous éclairent sur le sens à donner à l'incise relative aux droits exclusifs en précisant :

« On peut sans doute regretter que la motivation ne soit pas plus précise et n'indique pas expressément que le GIE est titulaire de prérogatives de puissance publique. Mais c'est bien le sens qu'il convient de donner, nous semble-t-il, à la mention selon laquelle ont été conférés au GIE « des droits exclusifs ». Il est constant en effet que le GIE dispose en l'espèce d'un monopole pour l'exercice de ses missions. »

(chron. AJDA 2002, p. 1437)

Comme le soulignent encore messieurs Donnat et Casas, le Conseil d'Etat avait déjà retenu auparavant par deux fois que le fait de disposer d'un monopole pour l'exercice d'une mission était constitutif d'une prérogative de puissance publique (*Sect. 28 juin 1963, Narcy, p. 401 ; 22 mars 2000, Epoux Lasaulce, p. 127*).

En l'espèce, il est constant que la SNCF disposait déjà, à l'époque des faits, du monopole du transport par voie ferrée. Et c'est bien parce qu'elle disposait de ce monopole que le régime de Vichy lui a confié la mission de transporter les personnes d'origine juive sur longue distance jusqu'aux camps de transit ou d'internement, sachant que le transport par car ou par camion n'était utilisé qu'occasionnellement pour de courtes distances.

Le dommage trouve donc son origine dans cette première prérogative de puissance publique.

- Au surplus, la SNCF faisait également usage de prérogatives de puissance publique en participant à la contrainte exercée sur les personnes transportées.

L'analyse des faits opérée par Cour laisse dans l'ombre un certain nombre d'éléments particulièrement importants à cet égard.

Tout d'abord, le rapport de Monsieur Bachelier cite un document indiquant que « *le commissionnaire divisionnaire s'assurera que les wagons couverts auront été fermés et plombés par les soins de la SNCF* » (page 433 du résumé papier, pièce cotée 1-7 jointe au mémoire d'appel de la SNCF, citée par les exposants au § 66 de leur mémoire en défense). Il en ressort que c'est bien la SNCF qui aménageait spécialement les wagons à bestiaux pour empêcher toute évasion.

Il n'a pas été contesté non plus que le seau d'eau présent dans le wagon à bestiaux transportant Georges Lipietz, Guy S., leurs parents et 48 autres personnes, n'a pas été rempli durant les 36 heures de trajet. Une fois l'eau bue, le récipient a servi de seau hygiénique et n'a pas non plus été vidé. La SNCF s'est de la même façon abstenue de donner des vivres aux personnes transportées alors que rien ne l'en empêchait. Ces conditions de transport incompatibles avec le respect de la dignité humaine résultent de la seule décision de la SNCF et caractérisent elles-aussi l'exercice d'un pouvoir de contrainte.

Enfin, le rapport de Monsieur Bachelier établit également que les responsables de la SNCF protestaient contre la désorganisation du trafic induite par les haltes réclamées par les organisations caritatives telles que la Croix rouge, notamment pour désaltérer les personnes transportées (chapitre 4/4-3-7 du rapport, pièce cotée 1-8 jointe au mémoire d'appel de la SNCF, citée par les exposants au § 68 de leur mémoire en défense). Là encore, la SNCF faisait usage d'un pouvoir de contrainte pour limiter au maximum les haltes humanitaires.

La contrainte ainsi exercée traduit nécessairement l'exercice de prérogatives de puissance publique qui se trouvent elles aussi à l'origine directe des préjudices dont les exposants demandent réparation.

- C'est donc au prix d'une qualification juridique inexacte des faits et d'une erreur de droit, ou à tout le moins d'une nouvelle dénaturation des faits de l'espèce, que la Cour a écarté l'existence de prérogatives de puissance publique à l'origine du dommage.

Cette erreur justifie d'autant plus la cassation que l'exercice d'une prérogative de puissance publique par une personne privée emporte la compétence du juge administratif même si le litige se rapporte à des dommages occasionnés à des tiers par le fonctionnement d'un service public industriel et commercial (*cf. le considérant de principe de CE 23 mars 1983, SA Bureau Veritas, p. 134, qui ne distingue pas selon la nature administrative ou industrielle et commerciale du service public*).

IX. – Subsidiairement, si le Conseil d'Etat écartait par extraordinaire l'ensemble des moyens de cassation qui précèdent, il pourrait néanmoins admettre que les juges d'appel ont commis une erreur de droit en ne retenant pas, à la différence des premiers juges, qu'il ressortait de leur propre appréciation des faits que la compétence de la juridiction administrative était justifiée par un moyen d'ordre public tiré de la circonstance que la SNCF agissait pour le compte de l'Etat français lors du transport dont il est demandé réparation.

Il est acquis que l'action en responsabilité extra-contractuelle dirigée contre une personne privée relève de la compétence du juge administratif, à l'instar des solutions retenues dans le contentieux contractuel, lorsque cette personne a agi comme mandataire pour le compte d'une personne publique (*CE 10 mars 1971, Sieur Maurin, p. 199 ; T. Conf. 23 septembre 2002, Sté Sotrame et Metalform c/ GIE Sesam Vitale, p. 550, précité*).

L'existence d'un tel mandat, même implicite, est nécessairement constitutif d'un moyen d'ordre public, comme toute question touchant à la compétence de la juridiction. Ce moyen d'ordre public doit au besoin être relevé d'office par le juge lorsqu'il ressort des pièces du dossier.

En l'espèce, les premiers juges avaient retenu que « *la SNCF agissait pour le compte de l'Etat français lorsqu'elle assurait le transport de juifs à destination de camps situés sur le territoire national* ». Cette analyse de la situation suffisait à justifier la compétence du juge administratif pour connaître du litige sur le fondement de la théorie du mandat.

La Cour ne pouvait infirmer le jugement de première instance en faisant droit à l'exception d'incompétence de la SNCF sans prendre parti sur ce point. Le Conseil d'Etat considérera qu'elle a implicitement, mais nécessairement, écarté le moyen d'ordre public, qui plus est retenu par les premiers juges, tiré du fait que la SNCF agissait pour le compte de l'Etat français lorsqu'elle assurait le transport des personnes d'origine juive à destination de camps situés sur le territoire national.

Ce faisant les juges d'appel ont commis une nouvelle erreur de droit.

Leur affirmation selon laquelle les transports n'auraient pas donné lieu à la conclusion d'une convention d'ensemble entre la SNCF et les autorités de Vichy, qui procède au demeurant d'une dénaturation comme il été précédemment expliqué, ne peut en effet suffire à écarter l'existence d'un mandat implicite.

Les juges d'appel ont au contraire relevé que « *chaque opération de transport était réalisée par la SNCF sur demande de « mise à disposition » ou sur « réquisition » d'une autorité administrative de l'Etat, moyennant le versement d'un prix déterminé en fonction du trajet parcouru et du nombre de personnes transportées* ». Ils ont également considéré que les modalités de ces opérations étaient entièrement mises en œuvre par les autorités de l'Etat.

Les juges d'appel auraient dû déduire de leur propre appréciation des faits que la SNCF agissait pour le compte de l'Etat lorsqu'elle a transporté Georges Lipietz, Guy S. et leurs parents de Toulouse à Paris. Ce mandat implicite justifiait en toute hypothèse la compétence du juge administratif pour connaître du litige.

La cassation est encourue de ce chef supplémentaire.

X. – Toujours à titre subsidiaire, le Conseil d'Etat pourra encore considérer que la Cour a commis une erreur de droit en ne retenant pas la compétence de la juridiction administrative sur le fondement de la participation de la SNCF à une opération de police administrative.

Le Conseil d'Etat pourra considérer que l'arrestation et le transport des personnes d'origine juive jusqu'aux camps de transit français constituait une opération de police administrative, répondant à la conception de l'ordre public qui prévalait à l'époque.

Il constatera alors qu'il ressortait de façon manifeste des pièces du dossier que la SNCF a activement et fautivement pris part à cette opération de police administrative.

Il pourra donc retenir en dernier lieu que les juges d'appel ont commis une erreur de droit en écartant la compétence de la juridiction administrative sans relever le moyen d'ordre public, qui ressortait des pièces du dossier, tiré du fait que le litige portait sur les conséquences dommageables de la participation de la SNCF à une opération de police administrative.

XI. – L'arrêt encourt enfin la censure pour avoir été rendu au terme d'une procédure contraire aux exigences de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Comme il a été précédemment indiqué, l'affaire a d'abord été portée devant une formation ordinaire de la Cour et plaidée le 30 janvier 2007. Le commissaire du gouvernement a prononcé à cette occasion des conclusions proposant de confirmer le jugement de première instance s'agissant de la question de la compétence.

Ce n'est qu'après cette audience et la veille du jour où l'arrêt devait être rendu que le président de la Cour, sans y avoir été invité par le commissaire du gouvernement et sans recueillir les observations des parties sur son projet, a décidé de faire application des dispositions de l'article R. 222-29 du code de justice administrative pour renvoyer l'affaire devant la formation plénière, à une audience fixée 21 mars 2007.

Cette façon de procéder a légitimement donné aux exposants le sentiment que le renvoi, qui n'est au demeurant pas mentionné dans les visas de l'arrêt, pouvait avoir pour objectif d'obtenir un arrêt différent de celui vers lequel s'orientait la formation ordinaire à l'issue du délibéré du 30 janvier 2007. La procédure suivie méconnaît, par conséquent, l'exigence d'impartialité objective rappelée par les dispositions de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telles qu'interprétées par la Cour de Strasbourg.

La cassation s'impose de ce dernier chef.

XII. – Enfin, compte tenu des circonstances de cette affaire, il serait particulièrement inéquitable de laisser à la charge des exposants les frais qu'ils ont dû assumer pour assurer la défense de leurs droits par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat condamnera donc la SNCF à leur verser la somme de 4.000 € en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

*
* *

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, s'il échet, les exposants concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- CASSER et ANNULER** l'arrêt attaqué ;
 - CONDAMNER** la SNCF à leur verser la somme de 4.000 € ;
- avec toutes conséquences de droit.

SCP ALAIN MONOD – BERTRAND COLIN
Avocat au Conseil d'Etat