

N° 305.966

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MÉMOIRE EN REPLIQUE

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

**Ayant pour avocat Maître Bruno ODENT
Avocat au Conseil d'Etat**

A l'appui du pourvoi n° 305.966

Les exposants entendent répondre par les observations qui suivent au mémoire en défense qui a été déposé par la SNCF.

Avant d'examiner successivement les arguments avancés par la défenderesse à l'encontre des différents moyens de cassation, il importe de rappeler de manière générale que les exposants cherchent à faire reconnaître la responsabilité de la SNCF à raison de la participation active, voire zélée, et en tout état de cause financièrement intéressée, qu'elle a apporté à la préparation des déportations en acceptant d'assurer, contre paiement, à la demande des autorités françaises, le transport des personnes concernées jusqu'aux camps français de transit dans les conditions que nous savons et en aggravant encore, de sa propre initiative, le caractère inhumain de ces conditions de transport.

Quel que soit le raisonnement et le fondement retenus pour trancher la question de compétence, il est difficilement concevable qu'il revienne au juge judiciaire de connaître des conséquences de la participation délibérée et fautive d'une entreprise publique à la mise en œuvre du pouvoir de contrainte de la puissance publique dans le but que l'on sait.

I. – Sur le défaut de mention dans les visas de l'arrêt de la première audience devant une formation ordinaire et du renvoi de l'affaire à une audience ultérieure devant la formation plénière de la chambre.

La défenderesse croit pouvoir déduire du caractère discrétionnaire du renvoi devant la formation plénière que l'arrêt n'a pas à mentionner l'existence de ce renvoi, pas plus que l'existence de la première audience à l'issue de laquelle il a été décidé.

Les exposants maintiennent au contraire que ces mentions sont indispensables pour que le juge de cassation soit mis à même de contrôler la régularité de la procédure et ce d'autant plus que les décisions des juridictions administratives doivent faire preuve par elles-mêmes de leur régularité (*CE 27 septembre 2006, n° 281690 ; 8 mars 2002, Elections municipales de la commune associée de Vairao, p. 92 ; 30 juin 1993, CPAM de la région dieppoise, p. 188*).

II. – Sur la dénaturation des pièces du dossier en ce que la Cour a affirmé 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.

- La défenderesse rappelle à titre liminaire que la censure pour dénaturation devrait être limitée aux erreurs d'appréciation flagrantes des juges du fond.

Sur ce point, les exposants tiennent à souligner que le code de justice administrative ne définit pas l'étendue du contrôle exercé par le Conseil d'Etat, juge de cassation. C'est donc à ce dernier qu'il revient de déterminer les limites de son contrôle et notamment du cas d'ouverture tenant à la dénaturation des pièces du dossier.

Or, compte tenu du nombre de dossiers actuellement pendant devant les juridictions du fond qui posent des questions de droit mais également de faits semblables à la présente affaire, le Conseil d'Etat devrait être enclin à exercer en l'espèce un contrôle de dénaturation assez poussé.

Il n'est pas concevable en effet que les juges du fond retiennent des solutions divergentes quant à l'existence d'une convention organisant l'ensemble des transports des personnes d'origine juive par la SNCF au cours des années 1940-1944 ou encore quant à l'implication des dirigeants de la SNCF dans la détermination des conditions matérielles de ces transports.

Dans ce contexte, les réponses apportées par la défenderesse ne peuvent suffire à réfuter les moyens de dénaturation soulevés dans le mémoire ampliatif.

- S'agissant de la prétendue absence de convention spéciale organisant l'ensemble des transports des personnes d'origine juive par la SNCF, cette dernière soutient en substance que la Cour a pu, dans son pouvoir souverain d'appréciation, estimer que la « *Convention régissant les transports de l'espèce* » visée dans le courrier adressé par la SNCF au préfet de la Haute-Garonne le 12 août 1944 ne se rapportait pas nécessairement au transport de personnes d'origine juive.

Cette thèse est intenable.

Le courrier précité accompagnait en effet une facture n° 45.313 du même jour (*pièce n° 2 jointe au mémoire en défense devant la Cour*) qui concernait bien un transport jusqu'aux camps de transit.

La « *Convention régissant les transports de l'espèce* » se rapportait donc sans contestation possible aux transports des personnes arrêtées depuis les centres de détention administrative jusqu'aux gares desservant les camps de transit. S'il est possible que ces transports aient concerné d'autres personnes que celles d'origine juive, ces dernières étaient bien la cible très majoritairement visée.

Il est tout aussi certain que cette convention était conclue entre la SNCF et les autorités françaises puisque d'après les termes mêmes de la lettre du 12 août 1944 elle prévoyait que « *tout retard dans les règlements imputables au Service départemental donnera lieu au versement d'intérêts moratoires* ».

Comme les exposants l'ont souligné (*voir notamment le § 45 du mémoire en défense devant la Cour*), il est probable que cette convention constituait une forme d'addendum au cahier des charges de la SNCF et qu'elle déterminait de façon plus générale les conditions de transport jusqu'aux gares desservant les camps de transit : qui devait donner de l'eau, qui devait plomber les wagons...

L'entreprise publique n'a jamais nié l'existence de cette convention et elle ne le fait toujours pas devant le Conseil d'Etat puisqu'elle se contente d'indiquer ne pas avoir « trouvé trace » de celle-ci.

Il importe également de rappeler que la Cour administrative d'appel n'a pas estimé utile de faire usage de ses pouvoirs d'instruction pour demander à la SNCF et à l'Etat, qui était partie à la convention et présent à l'instance d'appel, de produire la convention.

Dans ces conditions, les exposants soutiennent de plus fort que l'affirmation de la Cour procède d'une dénaturation flagrante de la lettre du 12 août 1944 et de la facture qui y était jointe. Au vu de ces pièces et de l'absence de contestation de la SNCF, la Cour ne pouvait que reconnaître qu'il résultait de l'instruction que les transports tels que celui dont ont été victimes les membres de la famille S-Lipietz étaient régis par une

convention d'ensemble conclue entre la SNCF et l'Etat, précisant notamment les conditions tarifaires. Seul le contenu exact de cette convention restait inconnu.

- C'est tout aussi vainement que la SNCF tente de démontrer que la Cour n'aurait pas dénaturé les pièces du dossier en écartant de façon catégorique toute implication de la SNCF dans la détermination des conditions inhumaines de transport dont les membres de la famille S-Lipietz ont été victimes.

L'entreprise publique invoque la note du 24 juillet 1940 relatant un courrier qui aurait été adressé par le commandant de la Wehrmacht Verkhersdirektion au directeur général de la SNCF. Ce document est sans pertinence, d'une part, parce qu'il concerne les rapports de la SNCF avec l'Allemagne et non ceux avec le gouvernement français et, d'autre part, parqu'il a été établi dix-sept mois avant que fût décidée la solution finale. C'est pourquoi il n'apporte pas et ne peut apporter le moindre enseignement sur les conditions dans lesquelles les convois étaient organisés.

La défenderesse s'appuie ensuite sur le témoignage du sous-chef de gare de Compiègne cité dans le rapport Bachelier. Toutefois, ce témoignage n'est pas corroboré par la moindre pièce objective et ne peut donc avoir qu'une force probante limitée. Et même à supposer qu'il soit accordé foi à cette présentation des faits, rien n'indique que la situation décrite à la gare de Compiègne, dans une région relativement proche de la frontière allemande, soit transposable à l'ensemble du territoire français. De plus, ce document concerne la déportation de résistants vers l'Allemagne et non le transfert pour raisons raciales vers des camps français (cf. mémoire d'appel n° 1, § 208).

La SNCF se réfère enfin à la « *correspondance expresse* » du 26 août 1942, dont la portée très relative a déjà été démontrée (voir en page 9 du mémoire ampliatif).

Les exposants maintiennent donc qu'au vu des pièces du dossier, la SNCF avait toute latitude pour organiser les conditions matérielles des transports tenant à tout le moins à la fermeture des wagons, au renouvellement du contenu des récipients d'eau potable, au vidage des seaux hygiéniques et à la fourniture de vivres.

En retenant le contraire, les juges d'appel ont commis une dénaturation qui justifie de plus fort la cassation.

- Enfin, la SNCF souligne qu'en énonçant que « *les représentants allemands exerçaient le commandement et la surveillance armée des convois* », la Cour aurait seulement entendu indiquer que les Occupants étaient impliqués de manière générale dans le transport des déportés.

Ils reconnaissent que la présence de soldats allemands dans le convoi ayant transporté Georges Lipietz, Guy S. et leurs parents de Toulouse à Paris n'est nullement attestée.

Le Conseil d'Etat prendra acte de cet aveu et relativisera comme il se doit la formule par trop générale des juges d'appel.

III. – Sur l'erreur de droit commise par la Cour en ce qu'elle a omis de déterminer sa compétence d'après la nature publique de la SNCF au jour où elle a statué.

En réponse à ce moyen, la SNCF soutient que la juridiction compétente pour connaître d'une action en responsabilité extra-contractuelle devrait s'apprécier à la date à laquelle l'événement susceptible de l'engager s'est produit.

Elle s'appuie pour cela sur un raisonnement par analogie avec la solution, récemment consacrée par le Tribunal des Conflits en matière contractuelle, selon laquelle « *sauf disposition législative contraire, la nature juridique d'un contrat s'apprécie à la date à laquelle il a été conclu* » (T. Conf. 16 octobre 2006, Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des architectes français). Il ressort cependant des conclusions du commissaire du gouvernement Jacques-Henri Stahl sous cet arrêt (RFDA 2007, p. 284) que la solution a été dictée par quatre types de considérations :

- le raisonnement selon lequel les règles de droit applicables au contrat sont celles prévalant à la date de sa signature ;
- le respect de la commune intention des parties scellant la consistance du contrat lors de sa conclusion ;
- la simplicité par rapport à la thèse de la transformation du contrat ;
- la garantie de la stabilité des relations contractuelles.

Ces considérations propres aux relations contractuelles ne sont nullement transposables à la détermination de l'ordre de juridiction compétent en matière de responsabilité extra-contractuelle. La défenderesse n'a aucun élément à faire valoir sur ce point précis, qui semble en réalité largement inédit en jurisprudence.

Les exposants maintiennent que l'ordre de juridiction doit être déterminé d'après la nature de la personne dont la responsabilité est recherchée au jour où le juge statue, ou à tout le moins au jour où l'action a été introduite.

Un raisonnement a contrario permet de s'en convaincre.

Supposons qu'une société privée succède à un établissement public en reprenant l'ensemble de ses dettes et créances. Si cette société était attrait en responsabilité quasi-délictuelle à raison des faits antérieurs à la reprise des dettes et créances, imaginerait-on de faire abstraction de sa nature de droit privé pour déterminer la juridiction compétente, au seul motif que la dette de dommages intérêts était initialement détenue à l'encontre d'une personne publique ? Les critères de compétence ne devraient ils pas être appréciés au regard de la nature privée de la personne débitrice au moment où le juge statue ?

Inversement, dans la présente espèce, le juge compétent pour connaître de la demande des consorts Lipietz-S. doit être déterminé en fonction de la nature publique de la SNCF au moment de l'introduction de l'action et de la décision de justice.

La cassation reste acquise de ce chef.

IV. – Sur l'inexacte qualification juridique des faits et en tout état de cause l'erreur de droit commise par la Cour en retenant que la SNCF ne pouvait être regardée comme ayant en l'espèce assuré l'exécution d'un service public administratif.

- La défenderesse prétend en premier lieu que ce moyen serait contradictoire avec le précédent.

Il est en réalité subsidiaire. Ce n'est en effet que si le Conseil d'Etat écarte le moyen qui précède qu'il aura à examiner le raisonnement tenu par la Cour sur l'existence d'un service public administratif à l'époque des faits en tenant compte de la nature privée de la SNCF à cette date.

- L'entreprise publique soutient ensuite que le transport des personnes d'origine juive depuis les centres de détention administrative jusqu'aux gares desservant les camps de transit ne pouvait être regardé comme une activité d'intérêt général au sens de la théorie du service public.

Elle souligne en ce sens que ces transports n'avaient pas une finalité « publique » et qu'ils ne pourraient revêtir un caractère d'intérêt général qu'au regard de la doctrine de l'Etat nazi.

Mais, à l'époque des faits, la « doctrine » de l'Etat français était malheureusement sur ce point en large accord avec la doctrine nazie. C'est bien en fonction de considérations idéologiques, correspondant à la conception qu'elles avaient alors de leurs missions, que les autorités françaises ont procédé à l'organisation des convois à l'intérieur du territoire français afin de faciliter la déportation vers le Reich des personnes d'origine juive.

La défenderesse se garde bien au demeurant de préciser la qualification qu'il faudrait donner à cette activité si celle de mission d'intérêt général est écartée. Il s'agit pourtant d'un point crucial pour déterminer la qualification pertinente de l'activité.

La SNCF ne conteste pas, et pour cause, que le but recherché ne répondait pas à des intérêts privés ou des intérêts catégoriels. Dès lors, seule la qualification de mission d'intérêt général peut être retenue, dans le contexte de l'époque, au regard de l'idéologie du régime de Vichy.

- La SNCF prétend en outre qu'elle n'a pu se voir confier une mission de service public administratif dans la mesure où la mise à disposition de ses moyens aurait été contrainte par les autorités d'occupation allemande.

Cette argumentation manque en fait dans la mesure où elle repose sur le postulat erroné selon lequel la SNCF aurait été systématiquement et exclusivement réquisitionnée par les autorités allemandes.

Ce postulat est contredit par les motifs mêmes de l'arrêt entrepris.

Ainsi, bien que la Cour affirme, au demeurant de façon abusive, que « *la SNCF ... était, à ce titre, à la disposition des autorités d'occupation allemandes entre 1940 et 1944* », elle retient dans le même temps que c'est bien à la demande directe des autorités de l'Etat français qu'elle intervenait.

L'arrêt énonce en ce sens :

*« elle était chargée **par les autorités de l'Etat** ... d'assurer le transport de ces personnes depuis les gares proches des centres de détention administrative jusqu'aux gares desservant les camps de transit ; (...) 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 ».*

(premier considérant sur la compétence).

L'utilisation des guillemets dans cette dernière proposition démontre par ailleurs que les juges d'appel n'ont pas entendu trancher la question de la qualification juridique exacte des « mises à disposition ». Cette question était pourtant âprement discutée devant eux, les exposants démontrant qu'il ne pouvait s'agir de réquisitions dans l'acception la plus étroite du terme (*voir notamment les diverses observations déposées après réouverture des débats*).

Enfin, il a été démontré dans le mémoire ampliatif (début du § V.) que l'affirmation selon laquelle 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* » procédait d'une dénaturation des faits.

La SNCF ne conteste pas cette dénaturation. Elle écrit au contraire en page 6 de son mémoire en défense : « *si l'on excepte le premier grief relatif à la hiérarchisation des rôles respectifs des autorités allemandes et des autorités françaises dont les requérants admettent eux-mêmes qu'il est inopérant en l'espèce (et qui, au demeurant, conteste **une évidence**)* ». La SNCF reconnaît donc elle-même implicitement qu'elle plaide contre des évidences lorsqu'elle allègue qu'elle serait intervenue exclusivement sur réquisitions des autorités allemandes.

Il importe en toute hypothèse de rappeler que le dommage dont il est demandé réparation ne trouve pas sa cause dans une déportation au sens strict, mais dans le transport jusqu'au camp de transit de Drancy destiné à préparer cette déportation.

Comme il vient d'être rappelé, ce type de transport a bien été organisé sous l'égide des autorités françaises, sans que l'existence de réquisitions au sens juridique du terme ne soit établie. Il est donc tout à fait concevable d'y voir une « *mission de service public administratif* » confiée à la SNCF.

- La défenderesse avance encore que l'argumentation développée dans le mémoire ampliatif s'appuierait sur une lecture erronée et abusive de la décision de Section du Conseil d'Etat *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés* (ci-après *APREI*).

Elle soutient à ce titre que les règles de qualification synthétisées par cet arrêt ne seraient pas transposables à la présente espèce, dans la mesure où la mission de la SNCF était déjà qualifiée par la convention approuvée par le décret-loi du 31 août 1937 de service public industriel et commercial des transports ferroviaires.

L'argument ne résiste pas à l'analyse.

Il n'est plus contesté en effet que monsieur Georges Lipietz et les membres de sa famille ne pouvaient être qualifiés d'usagers du service public industriel et commercial confié à la SNCF. Dès lors, les termes du décret-loi du 1937 sont indifférents à la qualification de l'activité dont il est ici question.

La SNCF tente également d'arguer du fait qu'aucun acte ne l'aurait investie de la mission tenant au transport des personnes d'origine juive jusqu'aux camps de transit.

L'argument est une nouvelle fois inopérant.

L'arrêt *APREI* n'exige nullement que la mission confiée à une personne privée procède d'un acte déterminé pour que la qualification de service public soit retenue d'après la technique du faisceau d'indices.

Il a en toute hypothèse été rappelé précédemment que c'est au prix d'une dénaturation des pièces du dossier que les juges d'appel ont dénié l'existence d'un tel acte qui a pris la forme d'une convention d'ensemble conclue entre la SNCF et l'Etat, dénommée « *Convention régissant les transports de l'espèce* » dans le courrier adressé par la SNCF au préfet de la Haute-Garonne le 12 août 1944.

- Et c'est enfin tout aussi vainement que la SNCF soutient une nouvelle fois, comme elle l'avait fait sans convaincre devant les juges du fond, que sa mise à disposition aux ordres de l'occupant résulterait de la seule convention d'armistice du 22 juin 1940.

La convention d'armistice est en effet étrangère au présent litige puisqu'elle ne se rapporte pas à un transport sur ordre des Allemands par un train mis à leur disposition, mais à un transport effectué à la demande des autorités de Vichy, comme la Cour l'a expressément constaté.

Au demeurant, l'article 13 de la convention d'armistice portait sur la mise à disposition des biens de la SNCF « *comme en temps de paix* », ce qui ne peut inclure la préparation des déportations des personnes d'origine juive dans les conditions que l'on sait.

- Rappelons encore, quant au contrôle opéré par l'administration sur l'activité confiée à la SNCF, que le capital de cette société d'économie mixte était détenu à 51 % par l'Etat et son conseil d'administration composé de 10 représentants de l'Etat sur un total de 18 membres.

Et il n'est pas besoin d'insister sur le fait que les autorités françaises, spécialement les forces de sécurité publique, apportaient directement leur concours à l'accomplissement par la SNCF de la mission qui lui était confiée, ce qui confirme une nouvelle fois, si besoin était, l'existence d'un service public.

Aucun des arguments présentés en défense ne permet donc d'infirmer la démonstration faite dans le mémoire ampliatif et complétée par les présentes observations quant à la qualification de service public administratif.

V. – Sur l’erreur commise par la Cour en retenant que la SNCF ne disposait pas, pour exercer sa mission, de prérogatives de puissance publique dont l’exercice serait à l’origine des dommages dont il est demandé réparation.

- Les exposants ont démontré en premier lieu dans leur mémoire ampliatif que l’existence d’une prérogative de puissance publique résultait tout d’abord du fait que des droits exclusifs avaient été confiés à la SNCF pour le transport par voie ferrée.

L’entreprise publique répond sur ce point que le préjudice dont il est demandé réparation ne résulterait pas selon elle de l’exercice de ces droits exclusifs.

Mais c’est bien parce que la SNCF disposait du monopole du transport par voie ferrée 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.

Le lien entre le dommage et cette prérogative essentielle de puissance publique est ainsi manifeste.

- Les exposants ont ajouté que la SNCF faisait également usage de prérogatives de puissance publique en participant à la contrainte exercée sur les personnes transportées.

La défenderesse oppose à ce moyen que ce pouvoir de contrainte ne pourrait caractériser une prérogative de puissance publique dans la mesure où il ne résulte pas d’un texte accompagnant l’attribution de la mission de service public, qu’il ne caractériserait pas un pouvoir d’autorité exorbitant du droit commun et qu’il constituerait un simple acte d’exécution.

Aucun de ces arguments ne peut prospérer.

En réalité, tant le Tribunal des Conflits que le Conseil d’Etat se sont toujours gardés de donner une définition générale de la prérogative de puissance publique. Ils font preuve en la matière, et c’est heureux, d’un grand pragmatisme.

Il n'a jamais été exigé notamment que la prérogative de puissance publique procède expressément d'un acte de l'autorité publique. Au surplus, dans le contexte du régime de Vichy, il ne fait aucun doute que des prérogatives de puissance publique pouvaient être conférées à des organismes distincts de l'administration sans formalisme quelconque, en particulier pour mettre en œuvre la politique antisémite. La Milice en fournit un exemple tristement célèbre.

La prérogative de puissance publique ne peut non plus être réduite au seul pouvoir d'édicter des décisions unilatérales imposant des droits et obligations à ses destinataires sans leur consentement, contrairement à ce que tente de faire croire le mémoire en défense.

Au demeurant, même si elles ne les a pas, semble t'il, formalisées, ce sont bien des décisions unilatérales de cette nature que la SNCF a prises en plombant les wagons et en imposant de façon systématique des conditions de transport inhumaines : non renouvellement de l'eau et du seau hygiénique durant le trajet, absence de nourriture, réduction au maximum des haltes humanitaires...

Le Conseil d'Etat retiendra donc que le fait d'imposer ces conditions de transport incompatibles avec le respect de la dignité humaine traduisait bien l'exercice de prérogatives de puissance publique qui se trouvent elles aussi à l'origine directe des préjudices dont les exposants demandent réparation.

VI. – Sur le moyen de cassation subsidiaire tiré de l'erreur de droit commis par les juges d'appel en ne retenant pas leur compétence du fait que la SNCF agissait pour le compte de l'Etat français lors du transport dont il est demandé réparation.

La défenderesse répond ici qu'aucune pièce du dossier ne ferait ressortir l'existence d'un mandat, même implicite, confié par l'Etat français à la SNCF pour assurer le transport de personnes d'origine juive. Et elle affirme une nouvelle fois qu'elle n'aurait agi que sous la contrainte de l'occupant.

Elle fait ainsi totalement abstraction des constatations de la Cour selon lesquelles « *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 ».

Ces motifs suffisent à établir que la SNCF ne se trouvait nullement dans une situation « *de contrainte unilatérale* » comme le prétend le mémoire en défense, mais bien dans une relation contractuelle avec l'Etat français, les prix de transport ayant été préalablement négociés.

La situation ne pouvait par ailleurs s'analyser comme une simple prestation de services. Comme l'ont également relevé les premiers juges, les transports litigieux nécessitaient en effet la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, si ce n'est de la part de la SNCF, à tout le moins de celles des autorités françaises. A cet égard, il importe de rappeler que les exposants réclamaient en première instance la condamnation in solidum de l'Etat et de la SNCF.

Dans ces conditions, les transports assurés par la SNCF au prix convenu – dont l'entreprise publique a réclamé le paiement à la France et non à l'Allemagne y compris après l'armistice – doivent bien être considérés comme des opérations effectuées pour le compte de l'Etat français, à l'inverse par exemple des prêts forcés de matériel ferroviaire au Reich, récupérés par la SNCF après la guerre en Allemagne.

Par conséquent, c'est bien le juge administratif qui devra connaître de la faute commise par la SNCF en acceptant d'apporter son concours intéressé et zélé à cette opération.

VII. – Sur le moyen de cassation subsidiaire tiré de la participation de la SNCF à une opération de police administrative.

La défenderesse affirme sur ce point qu'elle ne pouvait être considérée comme un service supplétif de police ou un service de police d'exception, contrairement à la solution retenue pour la Milice.

Cette réponse s'appuie cependant sur une lecture erronée du moyen soulevé dans le mémoire ampliatif.

Il n'a pas été soutenu que la SNCF constituait en elle-même un organe de

police mais qu'elle participait activement à une opération de police dirigée par l'Etat français.

Si le Conseil d'Etat refusait de voir un service public classique dans l'activité consistant à transporter des personnes d'origine juive depuis les centres de détention administrative jusqu'aux gares desservant les camps de transit, il ne pourra en effet que retenir la qualification d'opération de police administrative au regard de la conception de l'ordre public prévalant sous le régime de Vichy.

La responsabilité encourue par la SNCF à raison de sa participation active à cette opération de police manifestement illégale relève nécessairement de la compétence du juge administratif.

VIII. – Sur la méconnaissance des exigences de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En réponse à ce dernier moyen, la SNCF rappelle tout d'abord, qu'en l'espèce, les textes ne permettaient pas formellement au commissaire du gouvernement de prendre l'initiative d'un renvoi devant la formation plénière. Nous savons cependant qu'en pratique le commissaire du gouvernement ne manque pas de proposer un tel renvoi lorsqu'il l'estime nécessaire. Tel n'a pas été le cas dans cette affaire.

La défenderesse souligne ensuite que le commissaire du gouvernement a conclu, lors des deux audiences de la Cour, à l'annulation du jugement en tant qu'il portait condamnation de la SNCF. Cependant, comme il a été indiqué dans le mémoire ampliatif, M. Péano avait proposé de confirmer le jugement de première instance s'agissant de la question de la compétence. Il n'a pas en définitive été suivi par la formation plénière de la Cour.

Les exposants maintiennent que le renvoi prononcé la veille du jour où l'arrêt devait être rendu, sans proposition du commissaire du gouvernement et sans observations des parties, leur a légitimement donné le sentiment que le renvoi pouvait avoir pour objectif d'obtenir un arrêt différent de celui vers lequel s'orientait la formation ordinaire à l'issue de son délibéré.

La cassation s'impose plus que jamais.

IX. – SUR LE REGLEMENT DE L’AFFAIRE AU FOND APRES CASSATION.

Les exposants reprennent expressément à ce stade l’ensemble des écritures et pièces déposées devant les juges du fond, complétées par les développements du mémoire ampliatif et ceux du présent mémoire en réplique.

Il en ressort notamment que le Conseil d’Etat ne pourra décliner sa compétence pour connaître du litige.

Il pourra se fonder en premier lieu sur le fait que l’action en responsabilité extra-contractuelle est dirigée contre une personne publique et qu’elle ne relève pas de l’un des blocs de compétence attribué par exception au juge judiciaire (relations entre un service public industriel et commercial et ses usagers, gestion du domaine privé...).

Si elle refuse de prendre en compte l’actuel statut d’établissement public de la SNCF et qu’elle s’attache à sa nature de société d’économie mixte (détenue à 51 % par l’Etat) à l’époque des faits, la Haute Assemblée reconnaîtra néanmoins que le dommage est imputable à l’exercice de prérogatives de puissance publique dans le cadre d’une activité de service public, ce qui suffit à justifier sa compétence (*cf. CE 23 mars 1983, SA Bureau Veritas, p. 134*). Et la solution est encore plus certaine du fait que ce service public ne pouvait revêtir en l’espèce qu’une nature administrative.

A défaut, le Conseil d’Etat pourra néanmoins confirmer l’analyse des premiers juges qui ont retenu leur compétence en relevant que l’entreprise publique agissait pour le compte de l’Etat français en effectuant les transports litigieux, dans le cadre d’une activité mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique, sinon par la SNCF elle-même à tout le moins par l’autorité administrative.

Pour se convaincre de l’existence d’un service public ou d’un mandat implicite, la Haute Assemblée peut, si elle l’estime utile, faire usage de ses pouvoirs d’instruction (*cf. Droit du contentieux administratif, R. Chapus, 12^e éd. 2006, n° 992*) pour enjoindre à la SNCF et à l’Etat de rechercher et produire aux débats la « *Convention régissant les transports de l’espèce* » visée dans le courrier adressé par la SNCF au préfet de la Haute-Garonne le 12 août 1944 (voir pages 3-4 de ce mémoire), afin d’en connaître le contenu exact.

Et si, par extraordinaire, le Conseil d'Etat venait à écarter l'ensemble des analyses qui précèdent, il devrait alors retenir la qualification d'opération de police administrative. Et il admettra que l'action tendant à obtenir la réparation des dommages résultant de la participation active de la SNCF à cette opération de police manifestement illégale relève nécessairement de la compétence du juge administratif.

La compétence du juge administratif étant acquise, les exposants se borneront à renvoyer à leurs écritures d'appel quant à l'absence de prescription et à la réunion des conditions d'engagement de la responsabilité de la SNCF.

*

* *

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, s'il échet, les exposants persistent avec confiance dans leurs précédentes conclusions et, **y ajoutant**, concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'Etat **au titre du règlement de l'affaire au fond** :

-**ENJOINDRE**, si besoin, à la SNCF et à l'Etat de produire aux débats la « *Convention régissant les transports de l'espèce* » visée dans le courrier adressé par la SNCF au préfet de la Haute-Garonne le 12 août 1944 ;

-**REJETER** la requête d'appel de la SNCF et **CONFIRMER** le jugement de première instance ;

-**CONDAMNER** la SNCF à leur verser une somme de 15.000 €, sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, au titre des frais exposés en appel et non compris dans les dépens, moitié pour les consorts Lipietz et moitié pour monsieur S. ;

avec toutes conséquences de droit.

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