

Cour administrative d'appel de Bordeaux

Formation plénière

Audience du 21 mars 2007

Consorts Lipietz c/ SNCF

Plaidoirie de Rémi Rouquette

Monsieur le Président, Madame et Messieurs les conseillers,

C'est avec une grande émotion que je reviens devant votre Cour plaider de nouveau cette affaire exceptionnelle.

Je suis conscient, pour ceux d'entre vous qui siégeaient à l'audience du 30 janvier 2007 que ma plaidoirie risque d'apparaître comme une répétition. Mais je ne vois guère comment l'éviter et il serait inconcevable de ne pas plaider encore une telle affaire.

De cette plaidoirie, j'attends naturellement que vous confirmiez le jugement attaqué par la SNCF. Mais j'en espère aussi des inflexions quant à la motivation et des précisions qui rendront votre arrêt encore plus convaincant que le jugement, ce qui intéresse particulièrement non seulement mes clients, mais aussi les 1800 victimes qui ont intenté des procès analogues, pour le public et pour la presse présents dans cette salle, pour le Peuple français au nom duquel vous rendez la Justice

Comme vous le savez, les faits à son origine sont particulièrement dramatiques. Lors de la précédente audience, et pour la première fois depuis le début du procès, on a cru entendre dans ce prétoire une certaine relativisation ou un certain scepticisme sur les faits. Cela a provoqué un choc considérable pour la dernière victime directe qui est sorti bouleversée de la salle d'audience. Lui qui n'avait jamais

pu parler de cela a éprouvé la nécessité d'enregistrer ses souvenirs à l'usage exclusif de la Cour.

Je précise pour la presse que cela ne change rien à son désir d'anonymat ; je remercie donc encore la presse de continuer à taire ce nom.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, je veux aussi rappeler que si les faits généraux de l'époque font l'objet d'investigations historiques, il vous appartient de les considérer comme n'importe quel fait ayant causé un préjudice dont les victimes demandent réparation et qu'il appartient à la Justice de juger.

Ce procès, contrairement à ce que l'on a pu écrire, n'est pas intenté au nom de la mémoire par des gens qui vous demanderaient d'écrire l'histoire. Il est fait par des victimes qui demandent réparation et vous demandent simplement de juger, car vous n'avez pas d'autre rôle. Il serait donc absurde d'analyser cette affaire comme un élément de la rivalité entre Justice et Histoire.

Je commencerai à évoquer certains aspects des faits avant d'aborder certains points des questions juridiques en débat.

I) Les faits

Je regrette que l'État n'ait pas éclairé les débats ni fourni de documents en première instance comme en appel. Mais puisque il n'a pas interjeté appel du jugement, je ne reviendrai pas sur le contexte de la politique antisémite menée par Vichy que vous connaissez parfaitement et j'entends me concentrer sur le rôle propre de la SNCF, en premier lieu son rôle sous l'occupation, puis la manière dont elle a construit le mythe d'une SNCF opposée à l'occupant.

A) Le rôle de la SNCF

Comme vous le savez, la SNCF a transporté dans des conditions inhumaines, bestiales, des innocents vers les camps d'internement français des dizaines de milliers de juifs et d'autres victimes des lois d'exception, parmi lesquels mes clients.

Bien entendu, ni pendant, ni après la guerre, la SNCF n'a délivré à aucun survivant ou ayant droit le moindre document sur son rôle.

La SNCF ne conteste pas sérieusement les faits, même si elle est parfois révoltante quand elle insinue qu'ils ne sont pas établis dans tous leurs sinistres

détails.

Son principal moyen est en effet qu'elle aurait été réquisitionnée, alors qu'elle a collaboré activement.

1) L'argument de la réquisition

Après de longues années de procédure, la SNCF a fini par reconnaître qu'elle n'avait pas retrouvé la moindre trace de ces ordres de réquisition, qui s'ils avaient existé auraient dû être signés pour chaque convoi.

Puis après la réouverture des débats, donc six ans après le début du procès, elle a prétendu avoir trouvé un tel ordre, datant de 1942, donc bien avant les faits litigieux. Mais le document produit n'est pas une réquisition. Le document avec la mention « TRES SECRET » sur papier violet est une instruction adressée par le secrétaire général à la police à un Préfet, dans le cadre du pouvoir hiérarchique.

Quant au document sur papier marron, c'est une simple commande de service, analogue ou identique à un télégramme que les intimés avaient cités. Le mot *requière*, qui signifie seulement « demande » le prouve. Il n'y a aucun terme évoquant une contrainte et encore moins une menace. Au contraire la mention que « *la dépense sera réglée par mémoire en la forme habituelle* » prouve que le préfet commande une prestation à la SNCF sans avoir besoin de la forcer. Cela implique aussi que la dépense s'insère dans un cadre déjà institué, donc d'ordre contractuel, la fameuse « convention régissant les transports de l'espèce » qu'elle s'abstient toujours de produire.

Bref, ce document ne prouve nullement une contrainte en 1942, encore moins en 1944, date à laquelle il est absolument certain qu'était signée cette « convention régissant les transports de l'espèce » par laquelle la SNCF avait accepté de transporter les Juifs dans le cadre de transports « administratifs »

Et ce document prouve encore moins, bien au contraire, que la SNCF était contrainte par quiconque d'assurer des conditions de transport indignes.

Il convient de relire cet acte :

[\[LECTURE DU DOCUMENT\]](#)

Cette commande prévoyait même l'usage de voitures à voyageurs pour les femmes et les enfants, ce dont Mme Spirytus malgré son sexe, et M. Guy Spirytus,

malgré son jeune âge n'ont pas bénéficié. Nul n'interdisait à la SNCF de mettre suffisamment d'eau. Mais la SNCF ne fournissait que quelques litres pour un voyage très long dans une chaleur étouffante, alors même que l'eau était gratuite. Et rien n'interdisait à la SNCF de prévoir plusieurs tinettes et leur changement. Du reste, le fait que l'État se chargeait de fournir les récipients implique bien que c'était à la SNCF de les remplir en tant que de besoin, et de vider les tinettes.

Dans son dernier mémoire, la SNCF prétend que la présence du mot *requiert* implique que c'était une réquisition au sens d'« acte de contrainte ». En premier lieu, *réquisition* n'a pas toujours cette valeur secondaire de « contrainte ». Le sens de base est « demande » (cf. l'usage du mot par les huissiers qui font des constats sur réquisition de particuliers). La valeur secondaire de « contrainte » découle du fait que le mot est parfois présent sur des documents se référant à des lois de réquisition. En second lieu, comme le prouve les définitions du *trésor de la langue française*, *requérir* n'a guère cette valeur, car il existe *réquisitionner*. Et les exemples de cette valeur sont étrangères au droit administratif. Tout au plus, le mot peut avoir une valeur de contrainte, quand le contenu d'une loi déteint sur le sens du mot *requérir*, quand un document officiel fait référence à un texte légal comportant une contrainte, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. L'usage du mot *requiert* désigne parfaitement une demande dans le cadre d'une « convention régissant les transports de l'espèce », mais ne prouve pas une réquisition, dont la base légale aurait été citée si elle avait existé.

Enfin, pour défendre sa thèse de la réquisition, la SNCF a produit, peu de temps avant la clôture de l'instruction, divers documents. Mais il s'agit de documents internes à l'État datant de 1942. Un seul, une circulaire envisage de réquisitionner si c'est nécessaire des camions. Mais jamais on ne parle dans ces documents de réquisitionner la SNCF.

La SNCF maintient cependant son moyen tiré de la généralités des réquisitions, s'appuyant sur quelques historiens dont aucun n'a établi ce fait mythique faute de citer le moindre document l'établissant. Cela est d'autant plus incroyable que les archives de la SNCF seraient parfaitement classées et inventoriées.

En revanche, nous établissons l'existence d'une « convention régissant les transports de l'espèce ». Cette convention était sans doute rendue nécessaire parce que le cahier des charges de la société, établi lors de la nationalisation, ne prévoyait

pas le transport forcé de personnes autres que les condamnés ou les prévenus. Sa lecture montrerait sans doute que les fautes de la SNCF sont encore plus lourdes que ce qui a été déjà démontré. C'est donc bien parce que la SNCF craint toujours d'assumer son passé qu'elle s'abstient de produire ce document essentiel qu'elle est seule à détenir, avec sans doute l'État, qui s'abstient tout autant de la fournir à la justice.

Grâce à Monsieur Kurt Schaechter, qui fut pourtant vilipendé par certains car il osait faire un travail qu'aucun historien n'avait mené, nous disposons d'une facture. Cette facture mentionne cette convention mais utilise aussi le mot *réquisition*. Or, la polysémie n'est pas rare dans le vocabulaire juridique. Le mot *réquisition* dont le sens premier n'est jamais que « demande », n'implique pas par lui-même la contrainte. Quoi de plus naturel que son usage au sens de « bon de commande » dans le cadre d'une convention qui était une sorte de marché public pour assurer cette funeste tâche de transports. On le trouve encore avec ce sens dans les conventions que l'État passe par exemple pour la mise en fourrière des véhicules.

Non, la réquisition n'est pas prouvée, car elle n'a jamais existé. Et manifestement les quelques historiens qui affirment que la SNCF a été réquisitionnée n'ont jamais vérifié ce point, car ils sont intervenus dans ce débat pour critiquer le principe même d'un tel procès et non pour rétablir une vérité.

La SNCF n'a donc pas prouvé qu'elle était réquisitionnée mais uniquement que l'État lui a commandé un train en août 1942 avec des conditions ultra-minimales de confort que la SNCF n'a même pas respectées, comme je l'expliquerai plus tard.

2) Une collaboration active

Les documents produits par la SNCF elle-même confirment qu'elle n'était pas dans les circonstances de l'espèce soumise aux pressions directes des Allemands mais qu'elle collaborait activement et volontairement à la politique de l'État français.

Pourquoi l'État aurait-il réquisitionné la SNCF pour ces transports alors qu'elle n'avait aucun état d'âme à les assurer ?

En effet, la direction de la SNCF collabora activement, sur cette question comme sur les autres.

D'ailleurs, vous avez peut-être pu entendre sur France-Info, il y a quelques

semaines , la voix de Pétain exhumée par une journaliste qui déclarait le 5 juin 1944 à un cadre de la SNCF « *J'ai à adresser des compliments à la SNCF. Vous avez des hommes admirables, remarquablement dressés. Vous êtes les gens qui nous rendent le plus de services en ce moment* ». Nulle trace dans ces compliments d'une contrainte exercée sur la SNCF, bien au contraire.

Le rapport commandé à Monsieur Bachelier complétant le bordereau découvert par M. Schaechter a établi qu'elle participait aux conférences sur la déportation, plombait les trains, suggérait des mesures pour dissimuler les convois, protestait quand les organisations caritatives distribuait quelque secours, passa avec Vichy une convention régissant « les transports de l'espèce », se fit payer, réclama même le paiement de ses factures après la Libération, menaçait d'appliquer des intérêts moratoires, gagna au passage un peu d'argent indu en facturant des wagons à bestiaux au tarif de la troisième classe.

Je voudrais à ce sujet faire une parenthèse relative à la photographie illustrant l'article de Mme Wievorka paru dans la revue l'Histoire et produit par l'appelante. Rien n'indique que cette photographie est celle d'un train d'internés raciaux, ni que les pains sont destinés à ces personnes et encore moins que ce soit la SNCF qui les distribue. Rappelons que le rapport Bachelier établit que SNCF s'est opposée maintes fois à ces actions humanitaires de la CIMADE et de la Croix-Rouge, qui retardaient la bonne marche des trains.

Le même rapport Bachelier prouve que la SNCF disposait d'une certaine marge de manœuvre, qu'elle n'a jamais hésité à l'utiliser pour récupérer du matériel et faire circuler ses trains. Mais elle n'a jamais tenté de servir de cette marge de manœuvre pour freiner la marche des trains de la mort. C'est la raison pour laquelle l'État vichyste n'a jamais eu besoin de la réquisitionner et qu'il s'est contenté de passer « une convention pour les transports de l'espèce » dont l'existence est établie même si on n'en dispose pas.

La SNCF réunit dans cette affaire la cupidité d'une entreprise privée, le zèle dévoyé du service public et l'indifférence absolue au malheur le plus absolu.

a) Zèle

Zèle parce que c'est une entreprise de service public, qu'**il faut assurer le**

service public le mieux possible, aussi exécrable soit-il, d'où les multiples protestations contre ce qui ralentissait les convois, en particulier contre les tentatives des organisations caritatives de distribuer quelques secours. Et en 2006, son secrétaire général a encore justifié son attitude de l'époque comme vous avez pu l'entendre sur France-culture, parce que aujourd'hui comme hier la SNCF n'a qu'une vocation : faire rouler les trains quoiqu'il advienne.

b) Cupidité

Cupidité parce que c'est aussi une entreprise, fraîchement nationalisée et qu'elle pense davantage aux comptes qu'il faudra rendre aux 49% d'actionnaires privés qu'à ceux qu'elle ne devra jamais rendre aux Juifs. Car elle sait que ceux-ci ne reviendront pas. Ils sont prétendument voués au travail forcé en Pologne, y compris les bébés et les enfants. Mais à l'époque on sait déjà, peut-être pas toujours l'extermination, mais au moins un sort épouvantable. **Les comptes à rendre aux actionnaires sont donc infiniment plus importants que les improbables protestations des victimes.**

c) Indifférence

Monsieur MINGASSON, secrétaire général de la SNCF, qualifie à juste titre dans un article produit par la défense le comportement de la SNCF à l'époque de « bureaucratie inhumaine », elle qui savait que les conditions de transport faisaient déjà mourir ses passagers.

La preuve de cette indifférence et de son antisémitisme est qu'alors que personne ne lui interdisait de renouveler l'eau, qui à l'époque était gratuite, elle n'a même pas en trente heures d'un mois de mai torride renouvelé l'eau ni vidé les tinettes, et elle ne l'a fait dans aucun convoi.

La SNCF était indifférente aussi parce que ces Juifs étaient, croyait-elle, pour la plupart des émigrés pauvres, des petites gens d'un autre monde que celui des dirigeants de la SNCF.

Ce n'était d'ailleurs pas entièrement vrai. Les Juifs français intégrés n'ont nullement été à l'abri. Les plus chanceux ont été exclus de la vie sociale, privés de leur travail et de leur biens. Les autres ont été déportés et exterminés. Pensez par exemple au conseiller d'État Helbronner, le « juif de Pétain » qui de sa révocation à sa déportation tenta en vain d'obtenir des conditions plus souples pour ses

coreligionnaires.

Pensez aussi au père d'un de mes clients qui préféra fermer son entreprise d'affinage plutôt que de collaborer avec les nazis et s'enfuit en « zone libre » au risque de révéler sa qualité de juif jusqu'alors dissimulée.

B) Le mythe de la pureté de la SNCF

Le second point est que la SNCF falsifia l'histoire, ce que d'ailleurs elle ne conteste pas dans ses écritures.

D'abord elle fut très peu épurée. Son président jusqu'en septembre 1946 resta Jacques-Henry FOURNIER, nommé par Vichy après avoir dirigé le SCAP (ancêtre du Commissariat général aux questions juives), c'est-à-dire un emploi où l'on n'aurait pas conçu de recruter quelqu'un qui n'aurait pas été antisémite (cf. Laurent Joly Vichy dans la solution finale, histoire du commissariat général aux questions juives, éd. Grasset et Fasquelle, 2006). C'est d'ailleurs lui qui en décembre 1944 prétendit au conseil d'administration que la SNCF n'avait jamais été payée pour ces transports...

Il fallait sauver les cadres dont on avait besoin. L'épuration fut donc interne et concentrée sur la direction de Strasbourg. En contrepartie de cette faible épuration, la Résistance très réelle des cheminots, souvent traumatisés, se vit reconnaître une part importante du pouvoir dans l'entreprise. Encore assommées par l'énormité du crime, les élites juives survivantes ne purent pas réagir à cette turpitude que fut la sauvegarde des bourreaux au nom des intérêts supérieurs de la Nation.

Se construisit alors le mythe d'une SNCF unanimement résistante, avec très peu de brebis galeuses. Pour créer ce mythe, **la SNCF s'appropriâ sans vergogne la résistance des cheminots.** Le film culte « La bataille du rail » permit de populariser ce mythe. Mais d'autres éléments y contribuèrent comme l'invention des réquisitions, l'interprétation de quelques procès commerciaux sur des marchandises comme innocentant la SNCF dans une question moins dérisoire, ou encore l'affirmation en décembre 1944 que la SNCF n'était pas payée pour les transports de Juifs alors que la preuve des relances existe.

Et cette falsification de l'histoire n'a jamais été dénoncée. Les historiens ne se sont guère intéressés à la SNCF et l'auraient-ils voulu qu'ils ne le pouvaient pas. Le secret défense, le désordre des archives, l'absence d'inventaire interdisaient tout travail.

Certes, la SNCF contrainte et forcée par les découvertes faites en 1992 par M. Kurt Schaechter, commanda au CNRS le rapport que rédigea Monsieur Bachelier. Ce rapport gênant quoique incomplet, comme l'auteur l'explique d'ailleurs, a fourni les matériaux qui ont permis d'étayer l'action en justice. Pour autant, la circonstance que la SNCF ait timidement commencé à fournir les moyens de faire la lumière sur son passé ne l'exonère en rien de sa responsabilité, par plus qu'un hôpital n'est exonéré de sa faute quand il remet le dossier permettant d'établir une faute médicale grave.

Vous avez d'ailleurs pu remarquer que hormis le rapport Bachelier qui n'est pas diffusé sous forme de livre, le seul ouvrage publié est celui de Raphaël Delpard *Les convois de la Honte, enquête sur la SNCF et la déportation* » Michel Lafond, 2005. Des historiens ont écrit récemment des ouvrages de qualité sur le CGCJ (M. Joly), sur l'UGIF (Monsieur Lafitte) sur les avocats et magistrats (Mme Israël) ; Monsieur Hilberg a publié une nouvelle édition de son ouvrage, Mme Vergez-Chaignon, MM Alary et Gauvin ont fait le point sur la vie sous l'occupation. Mais il n'y a pas de travail analogue sur la SNCF.

C) La signification pour les victimes

Mes clients ont toujours été hantés par la Solution finale, par le souvenir de ceux, singulièrement les enfants, qu'ils ont vu partir vers Pitchipoï, c'est-à-dire le pays imaginaire inventé pour atténuer l'effroi des enfants.

Et ce départ commençait dès le train. Stéphanie S... mère de mes deux clients savait parfaitement que le train était l'antichambre de Drancy et Drancy l'antichambre de la mort. Elle n'a pas cessé de le psalmodier pendant les trente heures du voyage.

L'horreur était déjà dans le train, non seulement parce que c'était le premier pas, mais parce que les conditions de transports étaient inhumaines et que leur inhumanité était encore aggravée par la longue durée (30 heures) du transfert.

Parce que à la Libération, les survivants du génocide ont été oubliés à la faveur du mythe de la parenthèse de Vichy, ce procès — ces procès devrai-je dire — sont fondamentaux pour les victimes.

1) L'oubli des survivants

Certes le GPRF annula immédiatement toute la législation antisémite et s'efforça, non sans quelques accrocs, de faire restituer leurs biens aux survivants.

Mais les victimes des persécutions raciales furent assimilées aux victimes de guerre, niant ainsi la spécificité de leur douleur.

Surtout la Justice fut rarement rendue. Les antisémites actifs furent parfois condamnés, mais comme collaborateurs, jamais en tant que complices ou auteurs du plus grand crime du XX^e siècle, réputé commis par les seuls nazis allemands.

La plupart des fonctionnaires impliqués dans l'application de la législation antisémite continuèrent leur carrière administrative ou la reprirent bientôt au bénéfice des lois d'amnistie. Et ce fut aussi le cas des cadres de la SNCF issus des grands corps techniques de l'État.

2) Le mythe de la parenthèse

Les Juifs survivants se turent, impuissants devant cette raison d'État qui les obligea à vivre leur vie en fréquentant ceux qui avaient participé à la solution finale. Et d'ailleurs, qui pouvait les croire, qui pouvait percevoir l'inhumain ? Et surtout, il fallait essayer de vivre malgré tout, avec ses morts et ses disparus.

Il fallait aussi reconstruire la France, ce que firent Georges Lipietz, son frère et le père de ce dernier au service de grandes entreprises ou à leur compte.

L'État républicain construisit alors le mythe de la parenthèse, niant la continuité de l'État : mythe politique et construction juridique baroque.

- Mythe politique d'une collaboration extrêmement minoritaire et niant la fréquence de l'antisémitisme qui dépassait le cercle des collaborateurs

- construction juridique baroque forgée par la jurisprudence, sous la présidence de René Cassin, rédacteur de l'ordonnance d'août 1944 rétablissant la légalité républicaine, devenu vice-président du Conseil d'État et l'interprétant à ce titre comme excluant toute responsabilité de la République du fait des actes dits lois annulés.

Ainsi justice ne fut jamais dite pour les victimes. Les documents furent classés secret-défense jusqu'à nos jours et enfouis dans des piles d'archives non inventoriées. La Justice ne fut pas rendue car Vichy n'était pas la France.

3) La nécessité de la justice

Contrairement à ce que certains, historiens et juristes confondus, ont écrit, ce procès n'est pas un procès pour la mémoire ou en tout cas n'est pas seulement un procès pour la mémoire.

Les victimes se souviennent trop bien de cet événement, non seulement les victimes directes qui ont subi et ont réchappé, mais leurs descendants. Les psychanalystes disent que le complexe du survivant se transmet à la génération suivante et les héritiers de descendants de G. Lipietz et de son frère l'ont tous subi. Pire encore est la situation des milliers d'orphelins qui ont découvert, parfois à l'âge adulte, ce qui était arrivé à leurs parents et qui aujourd'hui l'État refuse toute indemnité parce qu'ils ont été adoptés...

Ce procès n'est pas un procès pour la mémoire. La mémoire c'est pour la société ; les victimes ont au contraire besoin d'être reconnues pour tourner la page et seule la justice que confère le procès permet parfois de faire ce deuil.

Ce procès que vous avez à juger a suscité un immense espoir pour les victimes de cette période. Enfin, pensent-ils, il y a un espoir de justice. En plus de soixante ans, ces milliers de survivants et descendants de survivants n'ont jamais oublié ce que la SNCF et l'État ont fait. Ils désespéraient car ils croyaient que jamais justice ne leur serait rendue. Mes confrères me disent que les victimes qu'ils assistent éprouvent le besoin de parler et d'être écoutées, et que c'est souvent la première fois qu'elles parviennent à dire l'horreur, tout comme un des mon client survivant.

Quelques unes d'entre eux, qui n'avaient aucun espoir dans la justice française ont d'ailleurs tenté de mener des procès aux États-Unis. Tous n'avaient pas eu la chance de pouvoir témoigner dans un procès. Notamment, mes clients n'ont pu être partie civiles dans le procès contre Brüner jugé par contumace.

II) Un procès riche de questions juridiques

La question du niveau de l'indemnité, parfois discutée hors de l'instance avec des arguments qui se disent moraux, ne l'a pas été par la SNCF, ni par les intimés qui n'ont pas formé appel incident.

Il reste des questions de droit simples à énoncer : compétence, prescription, responsabilité.

A) Sur la compétence

La bataille de la SNCF sur ce point m'intrigue. Sans doute espère-t-elle que le juge judiciaire lui serait plus favorable parce qu'elle a gagné un procès à une époque où son rôle dans la falsification de l'histoire n'était pas établie.

Mais cette discussion n'est pas sérieuse.

Vous n'avez pas à interpréter le droit positif en la matière. Il est suffisamment clair et cohérent.

En effet, la règle est simplement que le juge administratif est compétent envers une personne privée gérant un service public administratif — comme l'était hélas le transfert des internés — quand elle dispose d'un *imperium* propre à l'État, d'une prérogative de puissance publique dont l'exercice est à l'origine du préjudice.

Cette prérogative existe. D'abord, la jurisprudence est claire, tout monopole est une prérogative de puissance publique. Or, la SNCF avait le monopole du transport ferroviaire des voyageurs, y compris ceux qui étaient transportés contre leur gré en tant qu'usagers d'un service public administratif. Et c'est bien la manière dont elle a exercé ce monopole qui est à l'origine du dommage.

Et ce n'est pas tout. La SNCF participait à la contrainte sur les voyageurs forcés puisque c'est elle qui fournissait les wagons à bestiaux et les plombait alors même que rien ne l'y forçait (comme le prouve le fait que certains transports aient eu lieu dans des voitures normales). Elle rétorque que les ordres auxquels elle obéissait étaient illégaux, ce qu'elle n'a jamais opposé à l'époque. Mais en quoi l'illégalité d'une prérogative de puissance publique lui ferait perdre cette qualité ?

Ni l'odieuse théorie selon laquelle les usagers d'un tel service étaient des clients d'un SPIC, ni celle la voie de fait ne tiennent. Pour la première, c'est évident parce que les victimes n'ont jamais contracté avec la SNCF pour utiliser un service public industriel et commercial. Pour la seconde c'est évident car il y avait des textes ; ils furent rétroactivement anéantis ce qui prouve bien leur existence à la date des faits.

Enfin, à titre tout à fait subsidiaire, j'attire votre attention sur un arrêt très récent (CE Sect. 22 février 2007, n° 264541, association du personnel relevant des établissements pour inadaptés, à paraître au Lebon ; AJDA 2007 p. 399, numéro du 26 février 2007). Même si cet arrêt ne concerne pas exactement la même question —

la notion de document administratif et non la responsabilité — il relativise le critère de la prérogative de puissance publique. En effet, il indique clairement que la qualification de service public administratif est reconnue aux personnes privées exerçant une mission d'intérêt général même sans détention de prérogatives de puissance publique, dès lors que le législateur n'a pas exclu cette qualification, et qu'un faisceau d'indices permet de conclure qu'une personne publique a entendu charger la personne privée de cette mission d'intérêt général. Or, il est clair que l'État a entendu charger la SNCF de la mission d'intérêt général, au sens de l'époque, consistant à transporter les Juifs vers les camps d'internement.

B) Sur la prescription

Il me faut dénoncer au préalable la fausse logique que la SNCF utilise pour tenter d'échapper à sa responsabilité. Elle tente en effet, mais sans le dire clairement de laisser accroire que :

- soit ses fautes étaient détachables de la politique antisémite et donc que l'action est prescrite (comme si ses fautes étaient comparables à la faute de conduite d'un milicien)
- soit ses fautes n'étaient pas détachables de la politique antisémite et sont imputables à l'État exclusivement

Mais l'État n'avait pas l'exclusivité de la mise en œuvre de la politique antisémite qu'il menait. La SNCF traitait ses victimes comme elle le faisait parce qu'elles étaient juives et c'était donc l'application d'une politique et d'une législation d'exception. Mais elle avait sa marge d'autonomie par rapport à l'État, allait au delà de ses exigences et ne peut donc pas soutenir que tout lui était imputable.

Comme vous le savez, l'arrêt Pelletier rejetait un recours contre le décret accordant une indemnité forfaitaire aux orphelins Juifs. Un des moyens soulevés était qu'il ne saurait y avoir de responsabilité du fait de l'application de la législation d'exception de Vichy. À l'évidence, ce moyen était inopérant compte tenu de la nature de la mesure qui ne s'inscrivait pas dans une logique juridique de responsabilité, mais de solidarité nationale. Pourtant le Conseil d'État y répond en disant que « *les personnes qui s'y croient fondées peuvent engager des actions en responsabilité contre l'État* »

Cette motivation superfétatoire, cet « obiter dictum » dans un arrêt d'Assemblée a bien sûr un sens. À l'évidence, il inclut l'abandon de l'irresponsabilité du fait de la législation d'exception. Mais le Conseil d'État n'aurait pas eu la cruauté d'indiquer qu'une action était possible si la prescription lui ôtait toute utilité. Aussi l'arrêt signifie nécessairement que les actions ne sont pas prescrites, la question de savoir si elles sont imprescriptibles, ce qui était la position du commissaire du gouvernement, ou non prescrites, étant réservée.

S'agissant de Papon, il demandait et a obtenu partiellement que l'État le garantisse de sa condamnation envers les victimes prononcée par la Cour d'Assises de Bordeaux. L'arrêt confirme l'arrêt Pelletier sur le principe de la responsabilité. Il n'éclaire pas sur le régime de la prescription, le point de départ étant l'arrêt pénal. En revanche, il doit vous éclairer sur la Justice. Si le bourreau, a droit d'être garanti par l'État, alors les victimes ne sauraient avoir moins de droits que le bourreau.

La Justice commande que les victimes aient au moins autant de droit que le bourreau. Rien dans les arrêts évoqués ne s'y oppose, bien au contraire. Vous devez donc interpréter la jurisprudence du Conseil d'État comme permettant encore l'action menée.

Cependant, et même si cela ne doit rien changer sur le plan pratique pour l'affaire que vous avez à juger, **il n'est pas indifférent de savoir si l'action est imprescriptible ou n'est pas prescrite. Cette question est une question juridique, ce n'est pas une question de répartition entre le champ du droit et le champ de l'histoire.**

1) La théorie de l'imprescriptibilité

La SNCF nous dit, et le tribunal administratif l'avait suivie sur ce point, que l'action est parfaitement prescriptible.

Son raisonnement est fondé exclusivement sur le droit interne qui selon la jurisprudence de la Cour de Cassation n'écarterait pas la prescriptibilité d'une action en réparation d'un crime imprescriptible mais non portée devant la juridiction pénale.

Cette solution est discutable.

Il est bien évident qu'elle constituerait une discrimination envers les victimes

qui n'ont pas pu se constituer partie civile, parce que leur bourreau est inconnu ou est mort. La rage de Georges Lipietz et de son frère car ils ne pouvaient ni poursuivre le préfet de Toulouse, dont on ne sait ce qu'il est devenu, ni Brunner jugé par contumace, en est l'exemple patent.

Pire ce serait une discrimination entre victimes et coupables puisque les victimes de la SNCF seraient prescrites tandis que Papon a pu se faire garantir par l'État de sa condamnation envers les parties civiles.

La thèse soutenue est donc manifestement injuste.

Mais elle n'est pas seulement injuste, elle n'est pas fondée en droit. En effet, la SNCF se garde bien de répondre au moyen selon lequel la prescriptibilité des actions en réparation des crimes contre l'Humanité est contraire au droit international. Elle y est même doublement contraire. Premièrement, le droit international ignorant la prescription, une action fondée sur ce droit est nécessairement imprescriptible. Deuxièmement, la Convention européenne des Droits de l'Homme interdit les discriminations injustifiées ; ce qu'est nécessairement une distinction entre victimes selon que le responsable est ou non susceptible d'être poursuivi. Le droit peut donc encore une fois rejoindre la Justice. **Une discrimination entre victimes ferait non seulement le jeu des bourreaux mais aussi celui des personnes morales qui répondent de leurs crimes.**

Enfin, une seconde raison contre l'imprescriptibilité, avancée par le commissaire du gouvernement devant le tribunal administratif, est que cela se heurterait à un problème de compétence faute de constatation préalable du crime par le juge pénal. Mais la compétence exclusive du juge pénal est limitée à la sanction pénale ; or mes clients ne demandent pas une sanction pénale mais simplement une réparation, comme la SNCF le fait chaque fois qu'elle obtient du juge administratif des dommages et intérêts pour préjudices causés lors d'attroupements, sans qu'il y ait jugement pénal avant.

De plus, le crime contre l'Humanité commis pendant la guerre a ceci d'exceptionnel que sa constatation a été faite par un acte de droit international, les accords de Londres, qui s'imposent à toute juridiction. En effet, ces accords ont établi l'existence juridique du crime avant que certains responsables soient jugés à Nuremberg.

Il n'est donc nul besoin de constater un crime dont l'existence est reconnu par un acte de droit international.

Parce qu'une victime ne mérite ni moins ni plus de considération selon qu'elle peut ou non poursuivre le responsable, parce que la différence quant à la possibilité de poursuivre le bourreau n'est pas pertinente au regard de la question de l'indemnisation du préjudice, l'imprescriptibilité doit bénéficier à toutes les actions en réparation découlant d'un crime contre l'Humanité.

2) Le point de départ de la prescription

En premier lieu il me semble que l'analyse présentée dans mes avant-dernières écritures est la meilleure car elle est parfaitement cohérente avec les arrêts Papon et Pelletier, mais aussi avec les conclusions des commissaires du gouvernement respectifs. Elle consiste à dire que le point de départ de la prescription ne peut être qu'une décision pénale et qu'en l'absence de tel jugement, la prescription ne court pas. C'est compatible avec l'arrêt Papon comme avec l'arrêt Pelletier.

Même si l'action devait être considérée comme prescriptible, mes clients n'ont pas agi tardivement car ils étaient dans l'impossibilité absolue d'agir, ce qui m'amène à reparler du rapport Bachelier puis de l'impact de la jurisprudence de l'après-guerre.

a) Le rapport Bachelier

La SNCF a soutenu dans ses dernières écritures que l'ignorance de la faute n'empêcherait pas d'agir en justice.

Il a même été émis l'idée que les victimes auraient pu demander à la SNCF en 1944 des explications. Ce n'est pas très sérieux de penser qu'un rescapé pouvait demander quoi que soit à la SNCF, alors qu'il ignorait tout du caractère volontaire de sa collaboration de la SNCF, alors toujours dirigée par Fournier, un antisémite notoire qui avait réussi à faire croire au pouvoir républicain que la SNCF avait résisté alors que seul des cheminots opposants à la direction avaient résisté.

Mais l'adage selon lequel *la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité absolue d'agir*, invoqué par la SNCF elle-même, ne fait aucune distinction sur les raisons empêchant d'agir. L'empêchement peut être quelconque pourvu qu'il soit extérieur à la victime.

Mais avant le rapport Bachelier, rien n'avait établi la réalité de ses fautes. La SNCF sait très bien qu'il était impossible aux historiens et a fortiori aux particuliers d'accéder aux documents stockés dans des archives non répertoriées et souvent classées secret-défense. Or, la falsification de l'histoire et notamment le mythe de la réquisition ne pouvaient pas être démolis sans l'accès à ces documents.

Il faut à ce sujet rappeler que ce rapport, bien que rédigé dans une première version en 1996 et complété en 1998, n'a été rendu public qu'en 2000.

D'ailleurs, je me suis laissé abuser sur la date de ce rapport et j'ai mis du temps à comprendre pourquoi mon libraire était incapable de me le procurer. La SNCF qui, elle, connaissait le mode de publication et la date de communication a laissé accroire qu'il était public depuis une date bien antérieure. Elle espérait ainsi échapper à ses responsabilités par la prescription de dix ans car pour tout le monde hormis mes clients, l'information est venue en réalité du jugement attaqué.

Il est donc fondamental pour les autres requérants que vous rétablissiez la vérité, à savoir que le rapport Bachelier relève de ce que la Bibliothèque nationale de France appelle « littérature grise » parce que ses documents échappent au dépôt légal. Ce rapport n'a pas été publié en 1996, et en 2000 ce ne fut pas une véritable publication mais une simple diffusion sur internet (que les rescapés vu leur âge n'utilisent guère) et un dépôt dans trois bibliothèques.

b) L'impact de la jurisprudence d'après-guerre

Dans mes écritures, j'ai soutenu que la solution appliquée par le tribunal administratif pour l'État valait aussi pour la SNCF.

En effet, malgré les différences de régime et de longueur, la prescription de droit commun a en commun avec la prescription quadriennale que l'impossibilité d'agir est un obstacle à la prescription.

L'impossibilité d'agir résulte non seulement de l'absence d'information mais du régime jurisprudentiel posé par l'arrêt Ganascia, qui ne faisait aucune distinction entre la responsabilité de l'État et celle des autres personnes relevant du juge administratif.

La théorie juridique construite sur l'annulation rétroactive de la législation d'exception empêchait toute action quand le préjudice résultait de cette législation, quel que soit le débiteur. Il n'y a donc aucune raison de ne pas appliquer à la SNCF le

même point de départ que pour l'État.

Sans doute les agissements de la SNCF excédaient la stricte application de la législation antisémite. On pouvait traiter les Juifs comme le faisait la SNCF parce qu'ils n'étaient rien... C'est donc une situation absolument différente de la victime d'un accident involontaire causé par la milice.

D'ailleurs, la SNCF conteste surtout qu'un régime jurisprudentiel puisse être un empêchement d'agir. L'essentiel de son raisonnement est que seule la loi pourrait empêcher d'agir. Mais le mot « loi » dans l'adage qu'elle invoque elle-même a bien le sens général de « règle de droit ». Il n'est pas sérieux d'affirmer qu'il était possible aux victimes de demander indemnité alors qu'une jurisprudence constante interdisait toute action, sauf à prouver une faute détachable de la législation antisémite.

Il me reste à soutenir deux points qui ne sont pas dénués d'importance pratique.

Le premier est que la publication d'un arrêt ne peut être que sa publication dans le recueil officiel de la juridiction qui l'a rendu, en l'occurrence le recueil dit usuellement *Lebon*. Un arrêt étant un acte officiel rendu au nom du peuple français, sa connaissance par la voie d'une publication privée ne saurait avoir d'effets juridiques.

Le second point est celui du choix de l'arrêt pertinent. L'arrêt *Papon* du Conseil d'État, parce qu'il a été rendu en plein contentieux, comporte seul explicitement l'indication que la théorie de la parenthèse de Vichy a vécu. Il est donc plus fondé de se référer à sa publication officielle qu'à celle de l'arrêt *Pelletier*.

Disons pour résumer que l'arrêt *Pelletier* permettait de deviner que l'obstacle était levé, mais que seul l'arrêt *Papon* l'a dit clairement.

À défaut de l'imprescriptibilité découlant à mon sens du droit international, repousser le départ de la prescription à la publication de l'arrêt Papon évite en effet que la fin du mythe de la parenthèse juridique ne bénéficie, en dehors de mes clients, qu'au criminel *Papon*.

C) La responsabilité

La défense de la SNCF est d'une grande simplicité mais repose sur une imposture.

Grande simplicité : elle n'est pas responsable parce qu'elle était réquisitionnée

Grande imposture : elle a elle-même construit ce mythe de la réquisition à partir de décembre 1944, mais **un mythe n'est pas une preuve**. Bien au contraire, l'existence de la convention « pour les transports de l'espèce » mentionnée sur la facture exhibée par M. Kurt Schaechter balaie l'argument de contrainte. La stupéfaction d'apprendre que la SNCF facturait a d'ailleurs occulté pendant un temps le fondement de cette facturation qui était cette convention.

Consciente du caractère mythique de la réquisition, elle a produit au dernier moment deux documents de 1942 et tente de vous faire croire qu'il s'agit d'une réquisition alors que l'on a d'une part une instruction à un préfet, et une commande de transport.

La SNCF manque de plus de logique ; elle prétend avoir été réquisitionnée, donc que le responsable est l'État. Mais elle n'a pas appelé en garantie l'État. Et son secrétaire général, M. Mingasson, confirme qu'elle n'entend le faire dans aucun dossier. Cela prouve qu'elle ne croit pas elle-même à son propre discours et qu'elle craint que l'État exhibe alors cette fameuse convention.

De plus, on ne voit pas en quoi une éventuelle réquisition changerait quoi que ce soit à la responsabilité de la SNCF. J'ai produit dans le dernier mémoire les références des décisions du Conseil constitutionnel qui excluent tout régime d'irresponsabilité. Si le législateur ne peut pas créer un régime d'irresponsabilité, alors a fortiori le juge administratif ne saurait établir un tel régime par voie jurisprudentielle.

Il ne saurait y avoir d'irresponsabilité de quiconque, même de personnes requises. L'absence de responsabilité ne peut découler que de la contrainte, de l'absence d'imputabilité. Or si la SNCF prétend avoir été réquisitionnée, elle n'a jamais allégué que le bon de commande qu'elle produit imposait les conditions de transport dont il s'agit, de sorte que cela ne change strictement rien à la faute de la SNCF dans l'exécution de sa mission.

Du reste, ce document exigeait davantage de confort qu'elle n'en a fourni pour les femmes et les enfants ! Elle devait mettre à disposition des trains sur les lignes desservant les camps d'internement, non transporter des êtres humains

comme des bestiaux. Il s'agit donc bien de fautes propres.

Les dirigeants de la SNCF ont décidé, en toute connaissance de cause, que l'entreprise accomplirait sa tâche — faire rouler les trains — le mieux possible, comme toute autre tâche. Ils auraient pu renâcler, protester, se faire couvrir en exigeant une réquisition, mais ils ne l'ont pas fait.

Elle ne démontre pas davantage qu'elle était dans l'impossibilité d'essayer de désobéir alors que l'obligation de désobéir à un ordre pénalement illicite, bien établie pour les fonctionnaires, vaut a fortiori pour une personne morale.

La SNCF ne conteste pas qu'elle avait le droit d'utiliser des voitures à voyageurs et non des wagons à bestiaux. C'est donc que, plutôt que de refuser des transports faute de voiture pour voyageurs, elle préférait utiliser les wagons à bestiaux et percevoir le prix convenu avec l'État pour des voitures de troisième classe.

Ils ont ainsi participé à une des plus grandes entreprises criminelles de tous les temps. Ce n'est pas minimiser la présence nazie que de rappeler que les dirigeants de la SNCF facilitaient l'action criminelle des nazis. Peut-être ne savaient ils pas que l'on exterminait les Juifs, encore que les milliers d'assassinats commis en Pologne dès 1939 fussent connus, qu'ils ne pouvaient ignorer que la BBC dénonçait dès 1942 le génocide et que la même année les Alliés annonçaient le futur châtement des coupables.

Mais même s'ils ignoraient que l'extermination était au bout du voyage, ils ne pouvaient pas ignorer que le sort des victimes était nécessairement abominable. Quand on amène des enfants, c'est déjà inhumain, cela ne peut pas être pour travailler ou si c'est pour travailler c'est déjà un crime.

Ils ne pouvaient pas ignorer qu'enfermer et entasser pendant des heures des personnes dans des wagons plombés sans eau et sans hygiène était déjà criminel, même à destination d'un camp français. C'était déjà la mise en oeuvre même de la Shoah. Combien de ces « usagers » sont arrivés fous ou déjà morts au terme des seuls transferts vers les camps d'internement !

Ils ne pouvaient pas non plus ignorer qu'on ne cache pas les activités légitimes. En recommandant d'utiliser des gares isolées, en préconisant des sigles discrets (IATP pour israélites autrichiens, tchèques et polonais) des euphémismes

(transports de l'espèce) la SNCF, personne morale, reconnaissait l'existence du crime et signait sa participation pendant que ses cheminots risquaient leur vie contre les convois militaires.

Au moins tout l'état-major de la SNCF est coupable car aucun n'a exprimé la moindre réticence. Ils n'ont pas été condamnés pour cela mais pour leur collaboration. Peu importe puisque les faits sont fautifs, incontestés, indiscutables et commis au nom de la SNCF.

Par conséquent, la SNCF est responsable. En effet toute personne morale est responsable de la commission d'infractions par les personnes dont elle répond, que ce soient des dirigeants ou des salariés plus modestes. Mais cette responsabilité, fort banale dans son principe, n'a rien à voir avec une prétendue responsabilité collective que certains ont cru voir dans ce procès.

Conclusion

Avant de conclure, je voudrais formuler quelques dernières observations générales sur les règles de droit applicables. La cohérence du système juridique réel n'atteint pas la perfection idéale décrite par certains théoriciens du droit, celle qui ne donnerait qu'une solution possible à chaque litige. Il est des affaires exceptionnelles comme celles-ci où la plasticité du droit, la concurrence des règles et des principes, permettent de choisir entre les raisonnements juridiques concurrents que les deux parties vous proposent. Si vous deviez estimer que la force des raisonnements concurrents est équivalente, alors il vous resterait à prendre en considération l'équité pour départager entre plusieurs raisonnements juridiques. Car l'équité qui forge la plupart des principes généraux du droit est la première règle d'interprétation du droit. C'est l'ultime règle qui permet de juger quand les règles trop sophistiquées ne le permettent pas.

Or à l'évidence l'équité commande qu'on ne puisse opposer l'écoulement du temps à ceux qui ont été privés d'agir par l'absence de possibilités pénales, la falsification de l'histoire et les accommodements, peut-être nécessaires mais certainement honteux, de l'après-guerre.

De même, l'équité commande, nonobstant la participation des cheminots à la Résistance, que l'entreprise qui s'est enrichie en mettant en œuvre avec zèle la politique antisémite de Vichy, indemnise ceux qu'elle transportait dans des

conditions inhumaines en leur donnant l'avant-goût de la mort horrible et injuste qui les attendait

Vous confirmerez donc l'espoir que 1800 victimes ont mis dans la justice de la France.

Vous le ferez parce que la SNCF est responsable de la culpabilité de ses dirigeants.

Vous le ferez parce que la SNCF exerçait par convention la puissance publique.

Parce que la SNCF ne respectait même pas les bons de commande de l'État antisémite

Vous le ferez parce que aucune action n'est prescriptible tant qu'on ne peut pas agir en droit et en fait,

ou mieux parce que l'action est imprescriptible.

Vous le ferez parce que 62 ans après Justice a enfin été rendue.