

Melun, le 12 janvier 2007

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE
BORDEAUX**

DUPLIQUE

dossier n° 06BX01570

POUR Les consorts L... et Monsieur S... (dit...), ayant tous pour
avocat la SELARL ACACCIA 19 rue des Mézereaux 77000
MELUN agissant par Rémi Rouquette

intimés

CONTRE: La SNCF, ayant pour avocats Me Baudelot et Me Guénaire

appelante

SOMMAIRE

<i>Cour administrative d'appel de bordeaux</i>	1
<i>duplique</i>	1
dossier n° 06BX01570.....	1
<i>sommaire</i>	2
<i>sur les nouvelles pièces de la sncf</i>	3
<i>discussion</i>	5
I) Sur la compétence	5
A) Sur l'existence d'un service public administratif.....	5
B) Sur l'existence de prérogatives de puissance publique.....	6
C) Sur l'article 136 § 3 du code de procédure pénale.....	7
II) Sur la prescription	8
A) La prescription n'est pas acquise.....	8
1) Les jurisprudences civiles invoquées.....	8
2) L'impossibilité d'agir.....	9
3) L'argument selon lequel la jurisprudence n'empêchait pas d'agir.....	10
B) Sur les informations antérieures au rapport Bachelier.....	14
C) Sur la perpétuation du préjudice.....	15
D) Sur l'opposition de la prescription.....	15
E) Sur l'imprescriptibilité.....	17
III) Sur le fond	18
A) La prétendue contrainte.....	18
B) L'absence de protestation.....	20
C) Les conditions inhumaines de transport.....	21
D) La facturation des prestations.....	22
E) Les données spécifiques aux exposants.....	22
IV) Nouvelles conclusions	23
<i>Conclusions</i>	23
<i>Productions</i>	24

SUR LES NOUVELLES PIÈCES DE LA SNCF

1 Les intimés entendent au préalable formuler quelques observations sur certains documents produits par l'appelante.

2 Le document le plus important est sans doute l'interview de Paul Mingasson paru dans *Actualité juive* (pièce 25). Dans cet article, le secrétaire général de la SNCF écrit : « *Je dirais simplement que l'on est dans le cadre de la bureaucratie inhumaine* ». Les intimés sont bien d'accord avec cette analyse qui ne fait que confirmer que la SNCF est fautive.

On apprend également que la SNCF n'entend pas se retourner contre l'État si elle est condamnée, position bien peu cohérente de la part d'un organisme qui ne cesse de soutenir que l'État est seul responsable. De plus, si la SNCF soutient dans ce document qu'elle ne demande pas la garantie de l'État parce que le problème n'est pas pour elle une « question d'argent », elle se contredit dans son attitude puisqu'elle demande systématiquement la condamnation de ses victimes à lui verser une condamnation au titre des frais non compris dans les dépens.

3 Dans le même numéro de *Actualité juive*, on trouve différents articles qui éclairent une partie du débat. On remarque que ceux qui critiquent le principe d'un procès ou le fait que les exposants n'aient pas demandé l'euro symbolique ne discutent pas le rôle de la SNCF. Les considérations qu'ils avancent contre le procès ne sont pas argumentées sur la prétendue contrainte absolue, mais plutôt sur des considérations d'opportunité du procès.

4 La SNCF produit également des travaux de l'historien américain Hilberg. Les exposants connaissent cet immense travail (une version revue et augmentée est parue en français en 2006). Mais pour remarquable qu'il soit, ce travail qui couvre toute l'Europe n'aborde en ce qui concerne les sociétés de transport ferroviaire que les questions de logistique sans s'interroger sur le degré d'adhésion de ces organismes aux politiques menées. Il n'éclaire pas réellement le débat d'autant qu'il ne traite pas des rapports entre l'État français

et la SNCF. Lors du débat de présentation de la nouvelle édition de son livre au Centre Beaubourg, interrogé sur l'affaire, R.Hilberg a d'ailleurs déclaré qu' « *on ne savait sans doute que 20% de ce qu'il y aurait à savoir sur la Sncf* ».

Rappelons quand même que Raoul Hilberg tout au long des chapitres sur "l'arc semi-circulaire" de l'empire hitlérien (du Danemark à la Roumanie en passant par la France), dans le tome II de sa "Destruction des Juifs d'Europe" indique que le nombre d'hommes du RSHA (Gestapo et SS) nécessaire par juif exterminé fut inversement proportionnel au degré de participation des autorités locales à la solution finale : nul en Roumaine, faible en France, élevé aux Pays Bas.

5 La SNCF produit également un texte de Serge Klarsfeld sur l'acheminement des Juifs de province (pièce 20). Il convient de le lire intégralement car l'article montre bien que la SNCF a joué un rôle dégradant, et qu'elle aurait pu exprimer des réticences, cette absence de réticence étant une partie de la faute reprochée.

6 L'article d'Annette Wieviorka, qui a fait l'objet d'une réponse au nom des exposants (production n° 33), n'éclaire guère, raison sans doute pour laquelle la SNCF le produit sans le commenter. L'historienne a immédiatement été la personnalité la plus opposée à ce procès. Le seul point important est qu'elle reprend la thèse de la SNCF sur l'existence de réquisitions, sans se donner la peine de citer la moindre source ou le moindre exemple de réquisition.

En effet, la réquisition est le seul moyen de fait sérieux invoqué par la SNCF. Mais il n'est toujours pas prouvé.

DISCUSSION

7 La Cour pourra constater que la SNCF ne se donne la peine de répondre qu'à quelques uns des moyens de droit et de fait invoqués par les intimés. Les intimés n'entendent naturellement répondre qu'aux arguments nouveaux à l'appui des moyens antérieurement produits, en suivant le plan du mémoire en réplique de la SNCF.

I) Sur la compétence

A) Sur l'existence d'un service public administratif

8 Au numéro 14 de son deuxième mémoire, la SNCF reconnaît maintenant que la contrainte pesant sur les personnes transportées excluait que le service public assuré fût industriel et commercial. Fort curieusement, elle en déduit, par un argument nouveau mais spécieux que la prestation n'étant pas un service public industriel et commercial, elle n'était même pas une prestation de service public et n'était même pas ferroviaire.

On passera rapidement sur le caractère non ferroviaire d'un transport par train, qui doit résulter d'une erreur de plume. En revanche, il importe de rappeler qu'un service public, même assuré par une personne de droit privé, n'est pas nécessairement industriel et commercial et qu'une personne assurant principalement un service public industriel et commercial peut aussi assurer un service public administratif accessoire, comme en l'espèce (les exemples sont nombreux comme Voies navigables de France). De plus rien ne fait obstacle à ce qu'une activité, comme le transport ferroviaire, soit selon les conditions de son exécution et la nature des relations avec les transportés, tantôt industrielle et commerciale (cas des voyageurs ordinaires) tantôt administrative (cas des personnes transportées sous contrainte).

Enfin le fait que les intimés reprochent le manque de sens moral qui a conduit la SNCF à accepter le marché proposé par l'État n'est en rien

contradictoire avec l'existence d'un service public administratif.

B) Sur l'existence de prérogatives de puissance publique

9 Selon l'appelante, les exposants et le tribunal se seraient mépris sur la notion de prérogative de puissance publique. Elle reconnaît qu'une prérogative de puissance est un pouvoir que les particuliers ne détiennent pas. Or, il n'est pas contestable que des particuliers ne détiennent pas et n'ont jamais détenu de pouvoir de contrainte sur d'autres personnes.

10 La SNCF invoque également le fait qu'une prérogative de puissance publique doit résulter d'un texte. D'abord, le monopole du transport des voyageurs par chemins de fer résulte de textes. Surtout le moyen est inopérant car il résulte d'une confusion entre les conditions de légalité d'une prérogative de puissance publique et le critère de compétence administrative. La compétence administrative nécessite uniquement une prérogative de puissance publique ; elle n'exige pas que cette prérogative ait été détenue légalement. Et l'arrêt cité n'est pas pertinent car nul n'alléguait que l'ADASEA exerçait des prérogatives de puissance publique sans texte.

11 On a déjà répondu aux arguments tirés de la convention d'armistice, inopérants en ce qui concerne les transports à la demande de Vichy. Et on a largement démontré que la SNCF participait à la garde notamment en fournissant les wagons et en les plombant. Mais l'on pourra rappeler que la SNCF utilisait parfois des voitures ordinaires de voyageurs (possibilité explicitement évoquée dans le « télégramme aux préfets » invoqué dans nos précédentes écritures), ce qui prouve bien qu'elle ne subissait pas une contrainte pour utiliser des wagons à bestiaux mais que, plutôt que de refuser des transports faute de voitures pour voyageurs, elle préférait utiliser les wagons à bestiaux et percevoir le prix convenu avec l'État pour des voitures de troisième classe.

12 Quant à la circonstance que tous les transports n'auraient pas été exécutés par chemin de fer, elle est indifférente. Le monopole qu'elle détenait

était celui du transport par chemin de fer des voyageurs. Il n'est pas sérieux de soutenir que la SNCF n'avait pas de monopole parce qu'il existait d'autres modes de transport. Nul n'a jamais songé à dire que la SNCF n'avait pas de monopole car chacun peut circuler en voiture, en avion, ou à pied !

13 Il n'est pas non plus sérieux de soutenir que le préjudice ne résulte pas des prérogatives de puissance publique exercées alors qu'il résulte du transport et des conditions du transport. Quant à l'invocation de la jurisprudence sur l'atteinte au droit d'auteur, elle est incompréhensible. On peut violer le droit d'auteur autrement que par la prérogative d'émission des timbres postes ou émettre de tels timbres sans violer le droit d'auteur. Mais on ne peut pas en revanche transporter de force des voyageurs dans des conditions épouvantables sans disposer des prérogatives permettant d'obliger les voyageurs à supporter ces conditions. C'est bien dans l'exercice de son monopole du transport ferroviaire qu'elle a causé les préjudices et ils résultent donc de l'exercice de ce monopole.

14 La réplique de l'appelante est parsemée de remarques incidentes visant à établir l'impression d'un lien direct entre les autorités allemandes et les dommages subis par les intimés. Il convient donc de rappeler encore que les autorités d'occupation ne sont pas directement en cause dans le présent litige, et que les citations du rapport Bachelier citées au n°17 du second mémoire de la SNCF, qui relèvent toutes de l'organisation des déportations « vers l'Est », sont de toute façon hors sujet.

C) Sur l'article 136 § 3 du code de procédure pénale

15 En premier lieu, s'agissant de la nature des faits, on sait (jurisprudence citée dans le premier mémoire) que la compétence administrative n'est jamais écartée en cas d'atteinte à la dignité humaine (donc en ce qui concerne les conditions de transport) et pour ce qui concerne la liberté, l'article 136 § 3 du code de procédure pénale ne vise pas la perpétuation d'une atteinte résultant d'une décision de l'administration (TC 12 mai 1997, *Préfet de police c/ Ben Salem et Taznaret*, Lebon p. 528, déjà cité) ce qui est le

cas en l'espèce puisque les intimés ont été privés de liberté par les autorités administratives françaises.

La faute reprochée à la SNCF étant d'avoir transporté les victimes sous contrainte et dans des conditions inhumaines, elle relève de la juridiction administrative.

16 En second lieu, l'article 136 § 3 du code de procédure pénale ne s'applique qu'en cas de pure voie de fait, ce qui n'est pas le cas. À cet argument, la SNCF réplique que dès lors qu'on lui reproche d'avoir participé à un crime contre l'Humanité, c'est à l'évidence une voie de fait. Mais le critère principal de la voie de fait n'est pas la gravité du comportement mais son absence flagrante de base légale ; l'atrocité d'un comportement n'implique pas la qualification de voie de fait s'il a une apparence de légalité, ce qui était le cas car les actes dits lois de Vichy (tout comme les lois du IIIe Reich) fondant ce comportement avaient cette apparence de régularité.

17 La SNCF invoque également, ce qui est plus subtil, le fait que les actes permettant les atteintes à la liberté et à la dignité humaine aient été annulés rétroactivement par l'ordonnance portant rétablissement de la légalité républicaine. Néanmoins, l'argument ne vaut rien car l'existence d'un texte qui empêche la qualification de voie de fait s'apprécie à la date où il se déroule, nonobstant la fiction juridique de la rétroactivité d'une annulation.

II) Sur la prescription

A) La prescription n'est pas acquise

18 La SNCF soutient en premier lieu que la prescription est acquise parce qu'il n'y avait pas d'impossibilité d'agir pour des raisons juridiques.

1) Les jurisprudences civiles invoquées

19 On rappellera que la jurisprudence *Kurt Schaechter* n'est pas pertinente car la juridiction judiciaire s'est fondée sur le mythe-écran de

réquisitions dont existence n'est pas prouvée.

20 La SNCF s'appuie aussi sur une jurisprudence civile propre au contrat d'assurance pour soutenir que la seule connaissance du dommage est suffisante pour faire courir la prescription. L'arrêt invoqué, qui n'est même pas publié au Bulletin, n'indique nullement que le point de départ n'est pas la connaissance de la faute car le problème ne se posait pas dans cette affaire où la connaissance de la faute était antérieure à la connaissance du préjudice. Elle s'appuie également sur un arrêt d'octobre 1994 qui ne concerne pas non plus la connaissance de la faute, mais celle du lien de causalité. Elle n'invoque donc aucune jurisprudence civile, et encore moins administrative, à l'appui de sa thèse selon laquelle la connaissance de la faute est indifférente au calcul de la prescription.

21 Et à supposer même qu'il existe une règle de droit administratif selon laquelle la connaissance de la faute est indifférente au calcul de la prescription, une telle règle ne pourrait s'appliquer lorsque la faute a été dissimulée par son auteur, ce qui est le cas en l'espèce où la dissimulation a duré près de soixante ans (cf. premier mémoire n° 20 et s.).

22 De plus, le dommage s'est aggravé jusqu'au décès de Monsieur G... L... et s'aggrave encore pour Monsieur S..., puisque ce dommage comporte aussi le souvenir douloureux de ce qui s'est passé.

2) L'impossibilité d'agir

23 De plus, l'essentiel est, comme le rappelle l'appelante, que « *la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité absolue d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure* ».

Pour l'application de cette règle, il importe peu que l'impossibilité d'agir résulte d'une dissimulation de la faute ou d'une ignorance du dommage. Il suffit qu'elle résulte d'un fait extérieur à la victime. En l'espèce, ce fait est double. Le premier est l'impossibilité d'agir en justice, qui résulte de la loi car la

jurisprudence fait corps avec elle. Le second est l'impossibilité de connaître la faute, donc un cas de force majeure résultant du dol commis par la SNCF.

24 La SNCF fait valoir que les tribunaux sont exigeants pour l'application de ce principe. Mais précisément les circonstances très spéciales de l'affaire et notamment la manipulation de l'histoire par la SNCF justifient l'application du principe sus évoqué. Comment agir en justice alors que la jurisprudence interdit de le faire et que les documents essentiels sont retenus dans des archives non inventoriées ou classées secret-défense ?

3) L'argument selon lequel la jurisprudence n'empêchait pas d'agir

25 Il faut en revanche approfondir l'argument selon lequel l'ordonnance du 9 août 1944 ayant reconnu fautifs les agissements, l'action en responsabilité était possible dès août 1944, en dépit de la jurisprudence de Conseil d'Etat qui, de l'arrêt Ganascia (1946) aux arrêts Pelletier et Papon, interdisait cette action en responsabilité. Cet argument paraît présenter quatre composantes.

a) L'invocation de l'arrêt *Toprower*

26 La SNCF invoque d'abord arrêt *Toprower* (1948).

Cet arrêt a seulement admis la recherche de la responsabilité de l'État en raison de fautes totalement détachables de la législation d'exception. Or, la SNCF ne démontre pas, ni même n'allègue que les fautes qu'elle a commises envers les intimés sont totalement autonomes des arrêtés pris par le préfet de Toulouse à l'encontre des exposants et par rapport à l'ensemble de la législation antisémite. Bref, elle ne démontre pas, et pour cause que ses fautes sont des fautes ordinaires qui auraient pu être commises en dehors du contexte particulier généré par la législation d'exception.

En outre, ce qui est reproché à la SNCF l'est à la personne morale SNCF et non à un agent en particulier. À aucun moment, les demandeurs en première instance n'ont mis en cause le comportement d'un cheminot, rappelant même

qu'ils ont eu la vie sauve grâce à l'intervention du chef de gare de Bobigny. Les intimés ne demandent pas réparation de la faute individuelle d'un chef de train qui aurait bourré des wagons à bestiaux au delà du règlement, ou de celle d'un cheminot qui aurait oublié de donner de l'eau contrairement aux ordres de ses chefs.

27 Du reste, l'arrêt du 22 février 1950, *Dame Duez* a précisé comment distinguer les fautes résultant de l'application de la législation d'exception des fautes ordinaires : si le Conseil d'État a considéré que l'État était responsable envers la Dame Duez, c'est parce qu'il s'agissait d'un accident automobile, faute qui peut bien entendu être commise en dehors de toute législation particulière, contrairement à ce qui a été fait par la SNCF.

D'ailleurs, dans l'arrêt *Demoiselle Remise* du 25 juillet 1952, le Conseil d'État a considéré qu'un coup de feu tiré par la milice se rattachait à l'application de la législation d'exception, la milice (comme la SNCF) détenant des prérogatives de puissance publique.

Dès lors que la SNCF n'allègue pas que son comportement envers les exposants aurait pu être commis à l'égard de personnes non soumises à la législation d'exception, c'est qu'il se rattache nécessairement à celle-ci.

28 En définitive, si le droit d'après-guerre permettait sans doute de rechercher la responsabilité pour des fautes personnelles ayant un lien avec le service, c'est à la condition qu'elles fussent aussi sans rapport avec l'application de la législation d'exception, d'où l'indemnisation d'un banal accident de la circulation, mais non d'une blessure par arme à feu et a fortiori des mauvais traitements résultant des conditions de transports.

C'est pourquoi la responsabilité de la SNCF ne pouvait être recherchée plus tôt, l'arrêt *Toprower* n'ayant en rien anticipé les jurisprudences *Pelletier* et *Papon* rétablissant le régime normal de responsabilité pour les préjudices liés de l'application de la législation d'exception.

b) La thèse selon laquelle les actions vouées à l'échec sont possibles

29 Selon la seconde composante du moyen, la jurisprudence n'interdisait n'empêchait pas l'action en justice mais la vouait simplement à l'échec. Avec un tel raisonnement, il n'y aurait jamais d'empêchement juridique à une action en justice puisqu'il est toujours possible de mener une action n'ayant aucune chance d'aboutir. Mais en réalité, il n'y a aucune distinction entre un empêchement procédural et un empêchement de fond.

On peut transposer à cette question le raisonnement admis s'agissant des actions subsidiaires. Une action subsidiaire (comme la saisine de la Cour européenne des droits de l'Homme) n'est possible que si l'action principale a échoué, mais on assimile toujours à l'action principale perdue l'action recevable non exercée qui n'avait aucune chance de succès.

c) La distinction entre loi et jurisprudence

30 Selon la troisième composante du moyen, la seule qui mérite un peu attention, la jurisprudence n'est pas la loi.

La première objection est que le mot « *loi* » a, dans la règle invoquée comme de manière générale, le sens de « règle de droit » et non celui d'« acte du législateur ». Il inclut donc la règle jurisprudentielle.

Du reste, le Conseil d'État est particulièrement conscient du caractère créateur de la jurisprudence puisqu'il s'attache, même dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, à moduler les effets dans le temps de ces décisions. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg procède de même en considérant qu'une évolution de la jurisprudence peut mettre le droit d'un État en conformité avec les obligations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, comme on l'a par exemple vu en ce qui concerne les préjudices nés de la lenteur de la justice administrative. De même, la jurisprudence contemporaine du Conseil d'État permet non seulement de limiter les effets dans le temps d'un arrêt particulier, mais plus généralement ceux d'une nouvelle jurisprudence, ce qui est bien reconnaître que la jurisprudence a sur cette question, le même statut que la loi.

31 La seconde objection est que la jurisprudence faisant corps avec la loi, l'obstacle de la jurisprudence ne serait pas l'obstacle de la loi. Au sens étroit de *loi* « acte du législateur », la jurisprudence n'est certes pas la loi, mais elle en est indissociable. Dès lors que la jurisprudence n'est pas une source officielle du droit, et en tout cas n'est pas une source autonome, elle n'est censée être que l'interprétation de la loi. La loi a donc le sens que lui donne la jurisprudence et avant l'arrêt *Papon* (ou *Pelletier*), le sens que la jurisprudence donnait à la loi était que les actions en responsabilité en raison de l'application de la législation d'exception de Vichy n'étaient pas possibles. En reconnaissant au bourreau Papon le droit de se prévaloir la faute de service pour se faire garantir par l'État, le Conseil d'État a, a fortiori, reconnu le même droit aux victimes.

L'ordonnance d'août 1944 portant rétablissement de la légalité républicaine n'a pas interdit par une disposition expresse les actions en responsabilité. C'est donc uniquement l'interprétation jurisprudentielle de cette ordonnance qui est à l'origine de l'impossibilité d'agir en justice avant le revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt *Papon*. Elle était donc bien un obstacle à l'action.

32 La dernière objection est que rien ne fait obstacle à ce qu'une jurisprudence soit reconnue comme un cas de force majeure, la loi n'étant qu'un cas particulier d'empêchement. La jurisprudence est en effet un obstacle irrésistible et extérieur aux parties, ce qui correspond exactement à la définition de la force majeure.

Bref, la SNCF retient une analyse du statut de la jurisprudence qui n'a jamais été celle de la juridiction administrative.

d) La distinction entre la SNCF et État

33 La circonstance que l'arrêt *Papon* ne concerne que la responsabilité de l'État est indifférente. En effet, cet arrêt se positionne sur les actions en responsabilité du fait de l'application de la législation d'exception et est indifférent à la qualité du responsable. De plus, le fondement de la responsabilité des personnes morales pour les fautes commises par leurs

dirigeants ou leurs subordonnés est le même, que la personne morale soit l'État ou toute autre personne relevant de la compétence de la juridiction administrative.

Enfin, le simple fait que, contrairement à l'ancien préfet Papon, la SNCF n'entend pas invoquer la garantie de l'État qui l'aurait contraint à agir par voie de réquisition, implique qu'elle reconnaît son autonomie dans la mise en œuvre de « la Convention régissant les transports de l'espèce » et se situe elle-même, s'agissant d'une éventuelle faute de service, au même niveau de responsabilité que l'État le fut dans la configuration de l'arrêt portant sur le préfet Papon.

B) Sur les informations antérieures au rapport Bachelier

34 La SNCF soutient également que les informations figurant dans le rapport Bachelier ne sont pas nouvelles ou pertinentes. Mais la simple commande de ce rapport prouve bien que les informations nécessaires n'étaient pas disponibles antérieurement, tout comme la diffusion confidentielle de ce rapport prouve que la SNCF en connaissait le caractère gênant.

Mais tout ce qu'écrit la SNCF sur les informations prétendument disponibles sur le rôle de la SNCF est sans rapport avec la question. Elle prétend, sans pudeur, expliquer aux intimés ce que la direction de l'époque leur a fait subir.

Mais ni le rapport Bachelier, ni aucun des ouvrages cités n'indique que la SNCF, loin d'être réquisitionnée et contrainte comme elle prétend toujours, avait signé avec le ministre de l'intérieur une « Convention régissant les transports de l'espèce » qui lui permettait de se faire payer ses prestations comme n'importe quel contrat et non de percevoir des indemnités de réquisition. Aucun de ces ouvrages, y compris celui de Raoul Hilberg, n'évoque le caractère volontaire de la participation de la direction de la SNCF à cette tâche. Faut-il rappeler qu'en décembre 1944, la SNCF, par son président, soutenait qu'elle n'avait pas pu se faire payer ? (cf. mémoire en défense, n° 22).

35 On est quelque peu sidéré de lire que les intimés n'indiquent pas

les données historiques apportées par le rapport Bachelier, alors que le premier mémoire en défense, bien qu'en signalant les lacunes, comporte de nombreuses citations de ce rapport établissant la responsabilité de la SNCF (notamment son opposition à l'intervention des œuvres caritatives accusées de ralentir le trafic ferroviaire, sa volonté de se situer sur un terrain contractuel, sa construction du mythe de résistance unanime, etc.

On se contentera donc de renvoyer aux précédentes écritures. Mais on relèvera combien est dérisoire l'argument selon lequel le rapport Bachelier n'est pas à l'origine du dommage... Nul ne l'a prétendu. On soutient qu'il révèle la faute car il établit le caractère volontaire de la participation de la SNCF. Tant que les victimes étaient abusées par les manœuvres de la SNCF pour faire accroire qu'elle était absolument contrainte, elles ne pouvaient pas agir contre la SNCF car l'ignorance de la faute est un obstacle radical.

C) Sur la perpétuation du préjudice

36 La SNCF se contredit largement sur ce point. Elle reconnaît que le préjudice « s'est sans doute prolongé par le souvenir des scènes que Messieurs G... L... et S... ont vécues ». Les appelants sont d'accord sur cette analyse, sinon que ce n'est pas probable mais certain, pour des raisons déjà expliquées. Mais cela signifie bien que le dommage n'a cessé de s'aggraver. Quant à l'argument selon lequel la SNCF n'est pas responsable de l'aggravation du dommage à l'âge de la retraite, il méconnaît le fait que la cause première du préjudice est le rôle de la SNCF. Il n'y aurait aucune aggravation du préjudice si celui-ci n'avait pas existé...

D) Sur l'opposition de la prescription

37 La SNCF soutient en premier lieu que l'opposition de la prescription n'est pas un acte administratif, feignant d'oublier qu'elle agissait au titre d'un service public administratif et qu'elle avait donc la qualité d'autorité administrative.

Elle prétend en second lieu, mais sans la moindre explication, que le

régime résultant de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 et de la loi du 11 juillet 1979 ne s'applique pas aux actions contentieuses et qu'il serait possible de motiver une opposition de la prescription et de respecter les règles de procédure invoquées seulement dans le cadre du procès.

Mais il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas. La loi ne comporte aucune exception au maniement des prescriptions dans le cadre d'un procès administratif. Elle ne prévoit pas une exception à la règle lorsque l'administration prétend opposer une prescription dans une instance.

38 Au demeurant, les règles instaurées par ces lois n'auraient aucun sens s'il était possible à l'administration de s'en affranchir chaque fois que l'affaire est susceptible d'aller au contentieux puisque toute décision refusant une indemnité est susceptible d'être suivie d'un contentieux. Si l'interprétation soutenue par la SNCF était la bonne, le législateur aurait dit clairement que l'administration est dispensée d'appliquer ces règles lorsqu'elle invoque la prescription au cours d'un procès.

39 Surtout, la SNCF oublie le principe fondamental de procédure contentieuse administrative selon lequel tout procès, même en plein contentieux (et sauf en matière de travaux publics) est dirigé contre une décision administrative. L'acte administratif, qu'il soit spontané ou pris sur réclamation, fixe le cadre de l'instance. La règle impose donc à toutes les parties de ne débattre au contentieux que dans les limites fixées par la décision administrative, tout au moins dans le cas, qui est celui de l'espèce, où l'édiction de la décision doit respecter des règles particulières. Il appartenait donc à la SNCF, lorsqu'elle a pris la décision de refuser de verser les indemnités réclamées, de respecter les règles prévues pour opposer une prescription.

40 Elle n'a pas opposé la prescription dans les formes prévues par la loi et en conséquence cette volonté délibérée de ne pas appliquer la loi lui est opposable dans l'instance dont elle a fixé le cadre en refusant explicitement d'accorder les dommages et intérêts demandés sans faire valoir ladite prescription.

E) Sur l'imprescriptibilité

41 La circonstance que la cour administrative d'appel de Paris ait écarté le caractère imprescriptible de l'action en réparation du préjudice causé par le STO n'est pas pertinente dès lors qu'elle ne s'est prononcée qu'au seul regard du droit français.

Elle ne semble pas s'être interrogée sur les moyens présentés par les exposants dans leur premier mémoire selon lequel l'imprescriptibilité découle du droit international parce que le droit international ne connaît pas le mécanisme de la prescription.

Mais il est vrai que le moyen de la contrariété du droit interne avec le droit international n'étant pas d'ordre public, la Cour ne pouvait pas écarter la règle du Code civil selon laquelle la prescription est régie par le Code civil quand l'action n'est pas exercée par constitution de partie civile.

42 Et s'agissant de ce que la SNCF appelle « l'analogie avec le régime de la responsabilité du fait des attroupements », il s'agissait simplement de démontrer qu'il n'y a aucun obstacle de compétence à ce que le juge administratif prononce une réparation, même lorsqu'il n'y a pas eu de jugement pénal. Du reste, la SNCF ne répond pas au moyen selon lequel l'infraction pénale a été dûment constatée par les accords de Londres.

43 Enfin, il ne s'agit nullement de rechercher la responsabilité pénale de la SNCF, ne serait-ce que parce que le droit applicable lors de la commission des faits ne prévoyait pas la responsabilité pénale des personnes morales. La responsabilité de la SNCF résulte de cette « bureaucratie inhumaine », qui a participé au crime contre l'Humanité et aux atteintes à la dignité qui en résultent. Elle en est donc responsable selon le régime de droit commun de la responsabilité du fait des fautes de service.

III) Sur le fond

A) La prétendue contrainte

44 La contrainte des autorités allemandes ne concerne pas la présente affaire. L'autonomie relative de Vichy, et celle de la SNCF par rapport à Vichy, a été établie dans nos précédentes écritures. Les citations du second mémoire de l'appelante (n° 49 à 55) y ont toutes été discutées. Elle relèvent soit de l'anachronisme (antérieures à la Convention de Bamberg) soit de situations différentes d'embarquement (résistants à Compiègne).

La SNCF invoque l'article 25 du cahier des charges mais il ne concerne que les « prévenus, accusés ou condamnés » ce qui n'était pas le cas des victimes de mesures antisémites. Que les dirigeants d'alors de la SNCF aient pu considérer que la raison de l'arrestation des intimés ("ils étaient d'origine juive" : n°5) suffisait à les faire entrer dans cette catégorie est certain, et c'est en effet ce qui leur est reproché.

45 Surtout la SNCF reconnaît ne pas pouvoir produire aucun ordre de réquisition. Elle prétend ne pas en avoir retrouvé, alors même qu'elle soutient que ces archives sont classées et inventoriées. Elle n'indique pas davantage quel aurait le fondement juridique de réquisitions.

S'ils avaient existé, les actes de réquisition auraient été très nombreux puisque n'y avait plus de réquisition générale depuis le 5 août 1940. Parce que la SNCF exigeait d'être payée, les ordres de réquisition s'ils avaient existé, auraient été gardés par la « bureaucratie inhumaine » évoquée par M. Mingasson, afin de justifier du droit à paiement. D'ailleurs, le document annexé à la facture comportait la vérification du service fait. Ainsi, la SNCF ne fait que confirmer que ces ordres n'ont jamais existé car, en six ans de procédure, elle aurait bien trouvé au moins un de ces ordres.

Et on rappellera qu'il est constant qu'en cas de réquisition, le requis obtient des indemnités et non des paiements sur la base de factures.

46 Mais pourquoi surtout ne produit-elle pas la « Convention régissant les transports de l'espèce » mentionnée dans la pièce 3 ? Cette convention était sans doute un marché public, ou bien un avenant à l'article 25 du cahier des charges. En tout cas, cela devait être une convention passée entre la SNCF et l'État pour assurer le transport de personnes qui ne rentraient justement pas dans les prévisions de l'article 25 du cahier des charges.

C'était le fondement de ses demandes de paiements et elle devrait donc l'avoir conservée dans ses archives. Or, il semble que la SNCF n'ait même pas cherché à retrouver cette convention puisqu'elle n'indique pas ne pas l'avoir trouvée.

L'existence même de cette convention balaie donc l'argument de contrainte. Sa production montrerait sans doute que les fautes de la SNCF sont encore plus lourdes que ce qui a été déjà démontré. C'est 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 l'État, qui s'abstient tout autant de la fournir à la justice.

47 Et si la SNCF se prévaut de ce que la facture comporte en sus de la référence à la convention, le mot *réquisition* cela ne prouve nullement une réquisition au sens d'acte de contrainte évoqué par la SNCF car une réquisition dans le sens d'acte de contrainte vise nécessairement la loi qui la régit.

48 De plus, ce mot a plusieurs significations juridiques dont le thème central est le sens de « demande » (réquisition du parquet, d'un huissier etc.). L'idée de contrainte n'apparaît que marginalement dans quelques emplois du mot *réquisition*.

D'ailleurs, on le trouve encore aujourd'hui avec le sens de « demande urgente » dans les conventions que les préfetures passent avec les garages pour la mise en fourrière des véhicules, ou dans celles que l'État passe avec les propriétaires de navires qui participent aux secours en mer.

Ainsi, dans le cadre d'une convention à exécution successive, comme doit l'être la « Convention régissant les transports de l'espèce », il devait

nécessairement avoir le sens courant de « bon de commande ».

49 Et l'on a déjà répondu sur l'analyse de M. Bachelier qui n'évoque en réalité qu'une discussion juridique de l'époque sur la nature des prestations, vraisemblablement parce que la SNCF ne lui pas remis non plus cette fameuse convention.

50 De surcroît, même si la SNCF avait pu prouver l'existence d'une réquisition, il n'en aurait pas résulté pour autant une absence de responsabilité.

Être réquisitionné n'est susceptible d'être exonérateur de la responsabilité que si le dommage est exclusivement imputable à l'acte de réquisition.

Or, la SNCF n'a jamais tenté de démontrer que les conditions de transport étaient imposées par la réquisition prétendue.

Dès lors, et sans même parler de la responsabilité pour risque (cause juridique sur laquelle elle ne répond pas), la SNCF serait responsable même si elle avait été réquisitionnée.

B) L'absence de protestation

51 La SNCF se plaît à citer Serges Klarsfeld mais elle oublie de dire que celui-ci a noté qu'elle n'hésitait pas à protester chaque fois que cela était de son intérêt. Et les conclusions de cet auteur sont loin d'être aussi favorables à la SNCF qu'elle ne le prétend, comme les nombreuses citations de cet auteur qui émaillent le premier mémoire en défense des intimés.

52 Elle invoque encore les cheminots résistants fusillés. Mais précisément, ces cheminots agissaient contre elle. Elle s'est appropriée l'action de ses opposants alors que ses dirigeants collaboraient de plein gré avec Vichy. Rappelons quand même que Pierre-Eugène Fournier, avant d'être président de la SNCF en 1944 avait accepté de diriger le « Service de contrôle des administrateurs provisoires » (SCAP) c'est à dire l'ancêtre du Commissariat général aux questions juives. Il avait démissionné de ce premier poste quand des fonctionnaires allemands étaient venus s'installer dans ses bureaux

(Laurent Joly, Vichy dans la solution finale, page 134, production n° 34). Et il s'est fait confirmer par lettre qu'il n'avait d'ordre à recevoir que du ministre des transports Bichelonne, et aucun ordre à recevoir du « chef allemand des transports » (voir premier mémoire n° 211), ce qui prouve bien qu'il n'avait aucune objection à obéir aux lois anti-sémites de Vichy mais seulement aux ordres des Allemands.

Il ne s'agit nullement pour les exposants de minimiser la présence nazie, mais de rappeler que sans l'antisémitisme et l'indifférence de nombreuses personnes dont les dirigeants de la SNCF, l'action criminelle des nazis eût été bien plus difficile. L'appréciation de la SNCF sur le rôle de sa collaboration et de l'État français à la solution finale est au demeurant infirmée par les travaux de Hilberg.

Mais cette considération morale ne change rien à l'analyse juridique de la responsabilité du fait du service public assuré par la SNCF.

Et la SNCF qui se vante d'avoir participé au financement du mémorial de la Shoah a-t-elle cherché à faire reconnaître comme « Justes parmi les Nations » les nombreux cheminots qui ont ramassé les petits papiers ou transporté vers la zone sud des Juifs cachés dans leur convoi ?

C) Les conditions inhumaines de transport

53 La SNCF soutient qu'il n'appartient pas au juge d'écrire l'histoire, rejoignant ainsi le concert des voix d'historiens qui considèrent que juger est illégitime au prétexte que le contexte des faits relève aussi de l'investigation historique. Mais nul ne demande au juge d'écrire l'histoire. On lui demande de juger un litige, ce qui est son rôle. Et le fait que les intimés aient voyagé dans des conditions inhumaines n'est pas un fait historiquement discutable mais un événement factuel.

La SNCF choisit dans le rapport Bachelier quelques phrases qui peuvent lui être favorables.

Elle rappelle en premier lieu le rôle du ministre de l'Intérieur. Mais elle

oublie qu'elle avait accepté de signer une convention de l'espèce, plutôt que d'être réquisitionnée.

Elle invoque un des rares paragraphes où Monsieur Bachelier formule une hypothèse sur le rôle de Dannecker, mais n'allègue pas avoir indiqué une seule fois ne pas disposer de voitures convenables pour effectuer les transports.

54 Les exposants ne peuvent que renvoyer aux passages qu'ils ont déjà cités, et notamment la participation de la direction de la SNCF aux conférences sur la déportation, à ses protestations contre les organisations humanitaires, etc.

D) La facturation des prestations

55 La SNCF revient encore sur la prétendue réquisition dont elle aurait fait l'objet, qu'elle reconnaît ne pas avoir trouvée. Elle ne prouve pas par l'usage du mot *réquisition* pour désigner le justificatif du paiement demandé dans le cadre de la convention désigne autre chose qu'un simple bon de commande.

Et son argument selon lequel elle facturait les prestations afin de les rendre plus compliquées est dérisoire, surtout qu'elle n'explique pas pourquoi elle aurait signé une « Convention relative aux transports de l'espèce » si elle avait été réquisitionnée pour tous les transports.

E) Les données spécifiques aux exposants

56 Ici la SNCF frise la mauvaise foi absolue en mettant gravement en cause la mémoire de G... L... et de G... S.... Ce dernier toujours vivant, se souvient hélas et peut témoigner des conditions de transport.

La Cour a d'ailleurs pu voir G... L... dans la vidéo présente sur le DVD ou peut ordonner sur ce point une mesure d'instruction auprès de G... S.....

Et si certains Juifs ont voyagé normalement, ce n'est pas le cas de la famille L...-S... qui, à partir de Toulouse a voyagé en wagons à bestiaux alors que de Pau à Toulouse, elle avait voyagé en voiture de troisième classe.

Et que des milliers d'autres personnes aient subi le même sort ne prouve en rien la fausseté de ce récit, exposé dès le début de la demande préalable, qu'elle n'avait jamais osé contester jusqu'à maintenant.

La tardiveté même de cette négation odieuse de l'histoire personnelle des intimés prouve son inanité.

IV) Nouvelles conclusions

57 Enfin, Monsieur G... S.... conclut à ce que l'arrêt ne soit rendu public et publié qu'après anonymisation de son nom.

CONCLUSIONS

58 Par tous ces moyens et tous autres à produire, déduire, ou suppléer, au besoin même d'office, les exposants persiste en leurs moyens et conclusions antérieurs.

Monsieur G... S.... conclut en outre à ce que l'arrêt ne soit rendu public et publié qu'après anonymisation de son nom.

Pour A.C.A.C.C.I.A., l'un deux

PRODUCTIONS

33 Réponse à la revue L'histoire (numéro de février 2007, parution 20 janvier)

34 Extrait de l'ouvrage de Laurent Joly, Vichy dans la solution finale, éd. Grasset page 134