

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE PARIS**

N° 17PA01180

SOCIETE PARIS CLICHY

M. Frydman
Président

M. Bernier
Rapporteur

Mme Delamarre
Rapporteur public

Audience du 14 septembre 2018
Lecture du 5 octobre 2018

60-01-02
54-10-09
60-04-01-03-01
60-04-01-02-01
R

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La Cour administrative d'appel de Paris

(Formation plénière)

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Paris Clichy, représentée par Me Dal Farra, a demandé au Tribunal administratif de Paris de condamner l'Etat à lui verser la somme de 1 220 637,29 euros, augmentée des intérêts de retard, en réparation des préjudices nés de l'application du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004 de finances pour 2005.

Par un jugement n° 1505725 du 7 février 2017, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête enregistrée le 6 avril 2017 et un mémoire enregistré le 5 mars 2018, la société Paris Clichy, représentée par Me Thierry Dal Farra, demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement du Tribunal administratif de Paris du 7 février 2017 ;

2°) à titre principal, de condamner l'Etat à lui verser la somme de 1 220 637,29 euros, assortie des intérêts de droit et de leur capitalisation ;

3°) à titre subsidiaire, de condamner l'Etat à lui verser une somme d'au moins 1 098 573,56 euros, assortie des intérêts de droit et de leur capitalisation, au titre d'une perte de chance ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle a été condamnée le 5 octobre 2004 par le Tribunal de grande instance de Paris à verser à ses salariés la somme de 1 220 637,29 euros, assortie des intérêts, au titre du droit des salariés à la participation aux résultats de l'entreprise prévu par les articles 7 et 15 de l'ordonnance n° 86-1134 du 21 octobre 1986 ;

- la juridiction judiciaire a fait application de la jurisprudence *Frantour* de la Cour de cassation, selon laquelle une entreprise dont plus de la moitié du capital était détenue par une personne publique mais qui exerçait une activité purement commerciale n'était pas une entreprise publique au sens de cette ordonnance et était donc soumise aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 imposant aux entreprises de garantir à leurs salariés le droit à une participation aux résultats ;

- par la décision n° 2013-336 QPC du 1^{er} août 2013, le Conseil constitutionnel a jugé qu'en s'abstenant de définir le critère en fonction duquel les entreprises publiques sont soumises à l'obligation de faire participer leurs salariés à leurs résultats, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence et que cette méconnaissance affectait par elle-même l'étendue de la liberté d'entreprendre ;

- l'inconstitutionnalité ainsi constatée du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 engage la responsabilité de l'Etat ;

- la condamnation de la société requérante à verser à ses salariés la somme de 1 220 637,29 euros résulte, non pas de la définition jurisprudentielle donnée dans le silence de la loi par la Cour de cassation à la notion d'entreprise publique, mais de l'imprécision de la loi, imputable à une défaillance du législateur et sanctionnée par le Conseil constitutionnel ;

- en considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité ne pouvait conduire à ce que les sommes déjà versées au titre de la participation sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles donnent lieu à répétition, le Conseil constitutionnel a reconnu la causalité directe et certaine entre la défaillance du législateur et le préjudice subi par les entreprises se trouvant dans la situation de la société requérante ;

- la décision du Conseil constitutionnel invalide la jurisprudence *Frantour*, et notamment le caractère rétroactif donné par la Cour de cassation à sa définition jurisprudentielle de l'entreprise publique ;

- la défaillance du législateur a, à tout le moins, privé la société requérante d'une chance d'avoir été expressément qualifiée d'entreprise publique et d'être, de ce fait, soustraite au régime de participation ;

- le tribunal administratif a commis une erreur de droit en ne recherchant pas d'office l'existence d'une telle perte de chance ;

- l'invocation de cette perte de chance ne constitue pas une demande nouvelle en appel ;

- la chance que la définition de l'entreprise publique qu'aurait donnée le législateur corresponde à celle admise avant la jurisprudence *Frantour* ne saurait être inférieure à 90 % ;

- si le législateur avait épuisé sa compétence, la société requérante aurait été prémunie contre les conséquences financièrement dommageables de l'adoption brutale et imprévisible d'une nouvelle définition de l'entreprise publique par la Cour de cassation.

Par un mémoire enregistré le 17 novembre 2017, le ministre de l'économie et des finances conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- le préjudice allégué trouve son origine directe et certaine dans la jurisprudence *Frantour* de la Cour de cassation et non dans l'imprécision de la loi sanctionnée par le Conseil constitutionnel ;

- le versement des sommes pour lesquelles la société requérante demande réparation ne constitue pas un préjudice mais résulte de l'application normale des lois ;

- le décalage dans le temps du versement des sommes dues à ses salariés a constitué un avantage pour l'entreprise et ne lui a donc causé aucun préjudice ;

- en l'absence de lien de causalité direct et certain entre l'imprécision de la loi et le préjudice allégué, et de chance réelle et sérieuse de la société requérante d'obtenir un droit à se soustraire à son obligation, il n'existe pas de perte de chance ;

- la définition de l'entreprise publique qu'aurait retenue le législateur s'il avait épuisé sa compétence est purement hypothétique.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu la décision n° 2013-336 QPC du Conseil constitutionnel du 1^{er} août 2013.

Vu :

- la Constitution,

- le code du travail,

- l'ordonnance n° 86-1134 du 21 octobre 1986,

- la loi n° 94-640 du 25 juillet 1994,

- la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005,

- le décret n° 87-948 du 26 novembre 1987,

- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Bernier,

- les conclusions de Mme Delamarre, rapporteur public,

- et les observations de Me Caupert, représentant la société Paris Clichy.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 susvisée relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés : « *Toute entreprise employant habituellement au moins cinquante salariés, quelles que soient la nature de son activité et sa forme juridique, est soumise aux obligations de la présente section, destinées à garantir le droit de ses salariés à participer aux résultats de l'entreprise* ». Aux termes du premier alinéa de l'article 15 de la même ordonnance :

« Un décret en Conseil d'État détermine les entreprises publiques et les sociétés nationales qui sont soumises aux dispositions du présent chapitre. Il fixe les conditions dans lesquelles ces dispositions leur sont applicables ». En vertu du a) du paragraphe II de l'article 33 de la loi du 25 juillet 1994 susvisée relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 est devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail. Enfin l'article 85 de la loi du 30 décembre 2004 susvisée a modifié la rédaction de ce premier alinéa.

2. Le Conseil constitutionnel a été saisi le 10 juin 2013 par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité, posée par la société Natixis Asset Management, relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 et du premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004. La société Natixis soutenait que l'interprétation de la notion d' « entreprise publique » que la chambre sociale de la Cour de cassation avait retenue dans son arrêt n° 98-20304 du 6 juin 2000 (« Société Hôtel Frantour Paris-Berthier ») portait atteinte à la garantie des situations légalement acquises reconnue par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et que, compte tenu de cette interprétation, ces dispositions auraient été également contraires aux principes d'égalité devant la loi et les charges publiques énoncés aux articles 6 et 13 de cette Déclaration.

3. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 1^{er} août 2013 susvisée, a rappelé qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité sur une disposition législative, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition. Appelé à statuer sur la conformité à la Constitution de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, tel qu'il avait été interprété depuis le 6 juin 2000 par la Cour de cassation, en ce qu'il implique que les sociétés de droit privé ayant une activité « purement commerciale » sont soumises de plein droit à l'obligation d'instituer un dispositif de participation de leurs salariés aux résultats de l'entreprise même si leur capital est majoritairement détenu par une ou plusieurs personnes publiques, le Conseil constitutionnel a écarté l'ensemble des griefs dont il était saisi.

4. Cependant, le Conseil constitutionnel a considéré qu'en soustrayant les « entreprises publiques » à l'obligation d'instituer un dispositif de participation des salariés aux résultats de l'entreprise et en renvoyant à un décret le soin de désigner celles des entreprises publiques qui y seraient néanmoins soumises, sans définir le critère en fonction duquel ces entreprises seraient ainsi désignées ni encadrer ce renvoi au pouvoir réglementaire, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions qui affectaient la liberté d'entreprendre. Retenant ce seul grief, qu'il avait soulevé d'office, le Conseil constitutionnel a, en conséquence, déclaré contraire à la Constitution le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004 de finances pour 2005. Cette déclaration d'inconstitutionnalité a pris effet à compter de la publication, le 4 août 2013, de la décision du Conseil constitutionnel, dans les conditions prévues au considérant 22 de cette décision.

5. La société Paris Clichy demande à la Cour de condamner l'Etat à l'indemniser des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait de l'application des dispositions du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, déclarées contraires à la Constitution.

6. La responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée pour réparer les préjudices directs et certains qui résultent de l'application d'une disposition législative déclarée contraire à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel statuant sur une question prioritaire de constitutionnalité, pour autant que cette décision, qui détermine les

conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause, ne s'oppose pas à l'indemnisation sollicitée.

7. L'article 2 de la décision du Conseil constitutionnel du 1^{er} août 2013 prévoit que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet dans les conditions prévues à son considérant 22. Ce dernier considérant ne traite que des litiges survenus ou susceptibles de survenir entre l'entreprise et ses salariés et de la répétition des sommes versées au titre de la participation. La décision ne fait donc pas obstacle à ce que la société Paris Clichy mette en cause devant la juridiction administrative la responsabilité de l'Etat du fait de l'application des dispositions déclarées contraires à la Constitution.

8. Il résulte de ce qui a été dit aux points 3 et 4 du présent arrêt que l'ensemble des griefs invoqués par la société Natixis Asset Management à l'appui de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée a été écarté par le Conseil constitutionnel. La société requérante ne saurait donc rechercher la responsabilité de l'Etat qu'en raison de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa propre compétence.

9. L'indemnité de 1 220 637,29 euros, assortie d'intérêts, que réclame la société Paris Clichy, anciennement dénommée Hôtel Frantour Paris-Berthier, correspond aux sommes qu'elle a versées à ses salariés au titre de leur droit à la participation aux résultats de l'entreprise prévu par l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986.

10. Contrairement à ce que soutient la société requérante, il ne résulte pas du considérant 22 de la décision du 1^{er} août 2013 que le Conseil constitutionnel se serait prononcé sur l'existence d'un lien de causalité direct entre le versement aux salariés des entreprises dont le capital est majoritairement public des sommes qui leur étaient dues au titre de leur droit à la participation aux résultats de l'entreprise et les dispositions législatives qu'il a déclarées inconstitutionnelles. En l'espèce, le versement au titre duquel la société Paris Clichy demande réparation à l'Etat résulte d'un jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 5 octobre 2004, qui a fixé le montant de la participation revenant aux salariés au titre des exercices 1986 à 1995 et a enjoint à la société de le répartir entre les salariés bénéficiaires. Ce jugement fait lui-même suite à un arrêt du 9 octobre 2002 de la Cour d'appel de Versailles, rendu sur renvoi de la Cour de cassation en vertu de son arrêt du 6 juin 2000 mentionné au point 2 du présent arrêt, jugeant que l'entreprise, quand bien même elle était filiale d'une entreprise publique, exploitait une activité d'hôtellerie dans des conditions concurrentielles et que le principe d'assujettissement général à la participation obligatoire aux résultats de l'entreprise, posé par l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, s'appliquait à elle de plein droit. Si l'absence de définition par le législateur du critère en fonction duquel les entreprises publiques étaient soumises à cette obligation a rendu possible l'interprétation donnée par les juridictions judiciaires du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 – laquelle n'a pas eu en elle-même pour effet de conférer à cette disposition un caractère inconstitutionnel, ainsi qu'il a été dit au point 8 –, elle n'est pas directement à l'origine du versement au titre duquel la requérante demande une indemnisation.

11. En l'absence de lien de causalité direct entre la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa propre compétence et les préjudices dont elle fait état, la société Paris Clichy n'est pas fondée à solliciter l'indemnisation qu'elle réclame. Si la société requérante demande, à titre subsidiaire, une indemnisation au titre d'une perte de chance, qu'elle impute à cette incompétence négative, d'entrer dans le champ des entreprises publiques soustraites au régime de la participation des salariés, la Cour ne saurait en tout état de cause, eu égard au pouvoir général d'appréciation dont jouit le législateur – à qui il était loisible de se référer à un critère fondé sur l'origine du capital ou sur la nature de l'activité de l'entreprise, voire à d'autres

critères –, se livrer à des supputations sur la teneur des dispositions qui auraient pu être adoptées, en 1986 ou ultérieurement, si celui-ci avait exercé la plénitude de sa compétence.

12. Enfin, si la société requérante fait valoir qu'elle n'avait pas été en mesure d'anticiper l'interprétation donnée des dispositions du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 par la Cour de cassation, elle critique ainsi non pas la loi elle-même mais la portée qui lui a été ultérieurement conférée par la jurisprudence.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la société Paris Clichy n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande. Les conclusions de la société requérante présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par voie de conséquence, qu'être rejetées.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la société Paris Clichy est rejetée.