

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE PARIS**

N° 17PA01188

SOCIETE HÔTELIERE
PARIS EIFFEL SUFFREN

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 hôtelière Paris Eiffel Suffren, représentée par Me Dal Farra, a demandé au Tribunal administratif de Paris de condamner l'Etat à lui verser la somme de 2 025 068,53 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°1505740 du 7 février 2017, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête enregistrée le 7 avril 2017 et des mémoires enregistrés les 5 mars 2018 et 25 mai 2018, la société hôtelière Paris Eiffel Suffren, 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 2 025 068,53 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 1 822 561,68 euros, assortie des intérêts de droit et de leur capitalisation, au titre d'une perte de chance ;

4°) en tout état de cause, de condamner l'Etat à lui verser la somme de 952 072,34 euros, assortie des intérêts de droit et de leur capitalisation, correspondant aux intérêts de retard qu'elle a été obligée de verser à ses salariés ;

5°) 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 par décisions de justice à verser à ses salariés la somme de 1 795 388,95 euros au titre de la participation aux résultats de l'entreprise prévue par les articles 7 et 15 de l'ordonnance n° 86-1134 du 21 octobre 1986 pour la période comprise entre 1986 et 1999 ; cette somme intègre 952 072,34 euros correspondant aux intérêts de retard en application d'un protocole d'accord pour l'exécution de la condamnation prononcée par la Cour d'appel de Paris le 15 octobre 2009 ; s'y sont ajoutés 129 528,60 euros correspondant à la contribution sociale généralisée et à la contribution pour le remboursement de la dette sociale applicables aux sommes versées aux salariés et 100 150 euros au titre du forfait social ;

- 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 ;

- la condamnation de la société requérante à verser à ses salariés la somme correspondant aux arriérés de la participation 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 ;
- les intérêts de retard versés par la société requérante constituent un préjudice distinct, lié au paiement rétroactif de la participation des salariés et au retard avec lequel le droit a été clarifié, qui, étant suffisamment justifié et détaillé, doit être indemnisé en tout état de cause.

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 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 hôtelière Paris Eiffel Suffren.

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 hôtelière Paris Eiffel Suffren 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 hôtelière Paris Eiffel Suffren 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 2 025 068,53 euros, assortie d'intérêts, que réclame la société hôtelière Paris Eiffel Suffren, correspond à hauteur de 1 795 388,95 euros 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. Cette somme a été fixée par un protocole d'accord conclu le 10 avril 2013 entre la société et ses salariés, qui distingue le principal des sommes dues au titre du droit à la participation et les intérêts de retard, dont le montant, justifié et non contesté, s'établit à 952 072,34 euros. Aux sommes versées aux salariés s'ajoutent 129 528,60 euros correspondant à la contribution sociale généralisée et à la contribution pour le remboursement de la dette sociale, et 100 150,98 euros au forfait social, applicables aux sommes versées au titre de la participation.

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 hôtelière Paris Eiffel Suffren demande réparation à l'Etat résulte d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 octobre 2009, confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2011, et du protocole d'accord d'exécution de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris détaillant les sommes dues à chaque salarié, dont il a été fait état au point précédent, conclu au terme de ces procédures le 10 avril 2013. La Cour de cassation a définitivement jugé dans son arrêt du 29 juin 2011, qui fait suite à sa précédente décision du 6 juin 2000 mentionnée au point 2, que la société hôtelière Paris Eiffel Suffren, personne de droit privé exerçant une activité purement commerciale, qui n'était ni une entreprise publique ni une société nationale, sans qu'importe à cet égard l'origine de son capital, était soumise au 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, et qu'il ne résultait ni des termes de la loi ni des débats parlementaires que le législateur aurait entendu conférer à l'article 85 de la loi du 30 novembre 2004 susvisée un caractère interprétatif et rétroactif. Ainsi, 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 des versements aux salariés de la société hôtelière Paris Eiffel Suffren au titre desquels celle-ci demande une indemnisation, ni des intérêts qui sont l'accessoire de ses condamnations, non plus que du paiement de la contribution sociale généralisée, de la contribution pour le remboursement de la dette sociale et du forfait social afférents aux sommes versées.

11. 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. Par ailleurs, le décalage de plusieurs années du paiement, intervenu en définitive en 2013, des sommes qui auraient dû être versées aux salariés entre 1986 et 1999 n'est pas en lui-même de nature à établir la réalité d'un préjudice de gestion. Au demeurant, et en l'absence de circonstances particulières, non alléguées en l'espèce, ce préjudice ne saurait être constitué par le paiement des intérêts moratoires dus par la société requérante, qui représentent seulement le prix du temps écoulé et dont le montant élevé en l'occurrence doit d'ailleurs être au moins partiellement imputé aux procédures engagées par celle-ci en vue d'échapper à l'obligation de versement de la participation à ses salariés.

12. 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 hôtelière Paris Eiffel Suffren 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.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la société hôtelière Paris Eiffel Suffren 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 hôtelière Paris Eiffel Suffren est rejetée.