

agents non français au service de l'administration ou des intérêts ennemis » poursuivis comme criminels de guerre ; tout fait de collaboration qualifié « crime de guerre », échappe donc, dans cette hypothèse, à la compétence des Cours de justice (cf. Trib. milit. cass. Paris 23 novembre 1945, affaire Szabados).

3^o Après l'expiration du délai fixé par l'art. 5 de l'ordonnance du 28 novembre 1944. — A l'heure où nous écrivons, depuis le 10 novembre 1945 les Cours de justice ne peuvent plus être valablement saisies des faits de collaboration, étant donné qu'a expiré le délai de 6 mois prévu par l'art. 5 de l'ordonnance du 28 novembre 1944, délai dont le point de départ a été fixé au 10 mai 1945 par le décret du 23 août 1945 (Gaz. Pal. 1945.2.278) (3) ; la juridiction militaire a donc recouvré sa compétence, mais il est question de modifier la structure des Cours de justice, en les adaptant à la « légalité républicaine » selon l'expression du ministre de la Justice. Ce dernier ne paraît pas d'ailleurs favorable à la compétence de la juridiction militaire en la matière. N'a-t-il pas déclaré, en effet, après s'être élevé contre le système beige : « Ne pensez-vous pas que nos conseils de guerre (sic), composés de juges militaires recrutés selon le système d'avant-guerre et n'ayant aucun titre dans la résistance, se seraient montrés peut-être d'une excessive sévérité de peur d'être accusés de tiédeur » (Allocution de P.-H. Teitgen au Congrès de l'Association des Avocats du 5 novembre 1945, reproduite à la Gaz. Pal. 7 novembre 1945).

A cela, on peut répondre que l'ordonnance du 28 août 1944, relative à la répression des crimes de guerre, a facilement résolu le problème (si problème il y a sur ce point) en spécifiant (art. 6) que « les juges militaires doivent être en majorité choisis parmi les officiers, sous-officiers et hommes de troupe appartenant ou ayant appartenu aux forces françaises de l'intérieur ou à une organisation de résistance ». Ce qui est exact, c'est qu'à l'heure actuelle le personnel de la Justice militaire est très restreint et que la découverte des archives économiques allemandes, fertiles, dit-on, en révélations sur la collaboration économique, peut encombrer du jour au lendemain les parquets militaires ; l'art. 6 de l'ordonnance du 29 mars 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.308), donne en effet compétence aux Tribunaux militaires, lorsque les Cours de justice ne pourront plus être saisies ou auront cessé de fonctionner, pour les infractions visées par le § 1^{er} de l'art. 4 de l'ordonnance ; pour les autres infractions visées au § 2 de l'art. 4, les Tribunaux correctionnels sont compétents (Cf. Ch. civ. du Loiret 19 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945.2.144).

Au moment où nous terminons cette note, la loi du 14 décembre 1945 (Gaz. Pal. 1945.2.468) a été promulguée, modifiant l'ordonnance du 28 novembre 1944 portant codification des textes relatifs à la répression des faits de collaboration. Les modifications sont relatives à la composition des Cours de justice qui comprendront désormais des jurés choisis, non plus « par une commission composée au siège de la Cour d'appel du Premier Président de ladite Cour, et, en dehors de ce siège, du Président du Tribunal civil du siège de la section ou sous-section et de deux représentants désignés par le comité départemental de la libération du lieu », mais par une commission dont le magistrat demeure inchangé mais dont les « représentants » sont désignés par la commission départementale du Conseil général du département et dans le département de la Seine par le Conseil général. Ne peuvent figurer sur la liste des jurés que les citoyens domiciliés dans le département qui n'ont pas cessé de faire preuve de sentiments nationaux. Mais la loi du 14 décembre 1945 n'ayant pas abrogé ni modifié l'art. 5 de l'ordonnance du 28 novembre 1944, aux termes duquel une Cour de justice ne peut être valablement saisie que des faits ayant motivé l'ouverture d'une information avant l'expiration d'un délai de six mois dont le point de départ a été fixé au 10 mai 1945 par le décret du 23 août 1945, il s'ensuit que les Cours de justice ne peuvent plus être saisies depuis le 10 novembre 1945 pour la répression des faits de collaboration ; les tribunaux militaires sont aujourd'hui seuls compétents. Précisons cependant que les juges d'instruction près les Cours de justice ont toujours la possibilité d'inculper après le 10 novembre 1945 toute personne qu'ils impliquent dans une information en cours à propos d'un fait dont ils ont été valablement saisis avant le 10 novembre 1945, et que, d'autre part, ils ont pu avant cette même date lancer un certain nombre de convocations leur permettant de justifier ultérieurement la compétence de leur juridiction.

Michel de JUGLART,
Professeur agrégé à la Faculté de Droit de Bordeaux.

Contribution à la recherche d'un critérium du domaine respectif d'application de l'article 1^{er} et de l'article 11 de l'ordonnance du 21 avril 1945 sur les biens spoliés.

La délimitation du champ d'application de l'art. 1^{er} et de l'art. 11 de l'ordonnance du 21 avril 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.340) est une opération délicate dans les nombreux cas qui chevauchent sur les confins des deux domaines. D'éminents auteurs (notamment : Paul Esmein, Gaz. Pal., Doctrine, 1945.2.1 ; Pierre Voirin : L. N., 1945.1.27 et 1945.1.59 ; R. Sarrault et Paul Tager, Gaz. Pal., Doctrine, 1945.2.23) ont brillamment éclairé le problème et, cependant, sa complexité ne demeure que trop réelle. A voir les nuances d'application divergentes que reflètent les décisions de justice (Cf. Bordeaux 25 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945.2.78 ; Paris 20 août 1945, Gaz. Pal. 1945.2.94 ; Nancy

(3) Un décret du 15 octobre 1945 (Gaz. Pal. 1945.2.353) a fixé ce point de départ au 10 août 1945 pour le Bas-Rhin, le Haut-Rhin et la Moselle.

31 octobre 1945, Gaz. Pal. 1945.2.176 ; Trib. civ. Compiègne 10 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945.2.79, sous-note. Est-il possible de résoudre ces nuances ou, tout au moins, de les atténuer ? C'est ce que l'on voudrait essayer de faire.

I. — L'art. 1^{er} confère aux personnes physiques ou morales, dont les biens, droits ou intérêts ont été l'objet, « même avec leur concours matériel », d'actes de disposition d'une certaine nature exceptionnelle, la faculté d'en faire constater judiciairement la nullité, laquelle est de droit.

Ces actes de disposition, que l'ordonnance répute actes de spoliation, sont tous ceux accomplis : « 1^o En conséquence de mesures de séquestre, d'administration provisoire, de gestion, de liquidation, de confiscation ou de toutes autres mesures exorbitantes du droit commun en vigueur au 16 juin 1940... ; 2^o et du Gouvernement de Vichy, soit d'ordres ou de simples suggestions de l'ennemi. »

L'expression prémentionnée « même avec leur concours matériel », contenue à l'art. 1^{er}, est à l'origine des difficultés qui font l'objet de cette étude. Un concours matériel peut bien être prêté, par le propriétaire dépossédé, à l'exécution de l'acte de disposition accompli par un administrateur provisoire, un gérant ou un liquidateur (1), mais il est impossible de concevoir que, s'il participe à l'acte même de disposition, ce propriétaire n'apporte qu'un concours matériel. Ne ferait-il qu'apposer sa signature sur l'acte instrumentaire constatant l'opération juridique négociée et conclue par l'administrateur seul, son action, à moins qu'il n'y ait été contraint par la force physique, impliquerait nécessairement son consentement, c'est-à-dire l'adhésion de sa volonté au « negotium juris ».

Les termes « concours matériel » ne doivent donc pas être pris à la lettre. Ils signifient que, lorsque l'acte de disposition est le fait de l'administrateur provisoire, l'intervention du propriétaire à cet acte est exclusive d'un consentement libre de sa part et n'a pas plus de valeur que celle que comporterait un concours purement matériel. En d'autres termes, l'acte de disposition ainsi accompli est nul, en tant qu'émanant de l'administrateur, aux termes des ordonnances des 12 novembre 1943 et 9 août 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.277 et 314), visées par l'article 1^{er} de l'ordonnance du 21 avril 1945. Quant au consentement donné par le spolié, il est radicalement inopérant, parce qu'incriminé d'un vice de violence morale, en vertu d'une présomption irréfragable que sous-entend ledit article 1^{er}. L'intitulé du titre le « Des spoliations et ventes forcées » implique cette présomption. Il n'y a donc pas à chercher à établir, plus ou moins arbitrairement, d'après les circonstances de la cause, des degrés dans la qualité de ce consentement, pour, tantôt le déclarer valable, et, par conséquent, exclusif de l'application de l'article 1^{er}, et tantôt décider que, n'ayant pas été libre, il ne constitue que le concours matériel prévu par le texte.

La solution qui paraît s'imposer est donc la suivante : tout acte de disposition accompli par un administrateur, avec ou sans le consentement du propriétaire, rentre dans les prévisions de l'article 1^{er}.

On pourrait aussi être tenté d'expliquer la disposition législative, relative au « concours matériel », par cette constatation que le propriétaire étant dessaisi, par l'effet des mesures exorbitantes, du droit de disposer de ses biens (cf. pour les biens juifs, l'art. 3 de la loi du 22 juillet 1941, Gaz. Pal. 1941.2.720), ne pouvait donner un consentement valable à leur aliénation. C'est la théorie de « l'auteur juridique », préconisée par M^{rs} Sarrault et Tager, et que la Cour de Paris, 3^e chambre, a faite sienne, dans plusieurs arrêts : 31 octobre 1945, Richter c. Galpérine (inédit) ; 5 novembre 1945, Desjardins s. Topor (Gaz. Pal. 1945.2.183) ; Bonnetierie de l'Avenir c. Kosak (inédit) (deux arrêts) ; 28 janvier 1946, Thouault c. Halphen (inédit). Ce système a le tort, à notre avis, de reconnaître, aux mesures exorbitantes, un effet légal, contraire à l'esprit de l'ordonnance du 9 août 1944 et de toute la législation postérieure. Il n'est pas possible, pour infirmer un acte juridique accompli en exécution d'une législation annulée, d'édifier un raisonnement sain, sur le fondement d'un soi-disant état de droit qu'aurait créé cette législation. De plus, le système du dessaisissement légal du spolié a pour conséquence nécessaire de rendre inutile l'art. 11, chaque fois que le spolié, étant muni d'un administrateur, est l'auteur véritable de l'acte attaqué ; si, en effet, le spolié était réellement, au regard de la législation actuelle, dessaisi de droit, il ne pouvait faire aucun acte d'administration ou de disposition de ses biens. Et, pour l'annulation d'un tel acte, point n'est besoin de faire intervenir une présomption de violence qui peut être détruite par la preuve du juste prix. Il suffit de constater que cet acte a pour auteur un incapable.

II. — L'article 11 institue une présomption simple de violence, permettant de faire prononcer judiciairement la nullité de certains actes juridiques accomplis, après le 16 juin 1940, par des personnes physiques ou morales, agissant de leurs propres initiatives et consentement, et dont la situation a fait l'objet, avant ou après la date de ces actes, de la part du Gouvernement de Vichy ou de celle de l'ennemi, de mesures exorbitantes du droit commun en vigueur au 16 juin 1940, telles que séquestre, administration provisoire, gestion, liquidation, confiscation.

Ces actes ainsi présumés entachés d'un vice du consentement ou de leur auteur, sont : tous actes juridiques de disposition ou d'administration « portant sur des immeubles, des fonds de commerce, des droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique ou des parts d'intérêts dans les sociétés de commerce ; les transactions opérées sur des valeurs mobilières par conventions directes, soit qu'il s'agisse de transfert de titres nominatifs, ou de cession par contrat ».

La présomption de violence, dont ces actes sont légalement affectés, est une présomption simple dont l'existence peut être détruite, non pas par une quelconque preuve contraire, mais par la preuve administrée par l'acquéreur ou détenteur que son acquisition a été faite au juste prix. En ce cas, la violence n'est plus présumée et doit être établie par le propriétaire, demandeur.

(1) Pour simplifier, il ne sera littéralement question dans la suite de ce travail que d'actes accomplis par un administrateur, les solutions étant les mêmes pour les actes émanant d'un commissaire-gerant ou d'un liquidateur.

leur en nullité. En tous cas, même si la préemption légale existe, le défendeur est recevable à en détruire les effets, en administrant par tous moyens, la preuve du consentement libre du demandeur.

Ces principes étant posés, leur application va faire l'objet de l'examen des principaux cas qui se présentent dans la pratique :

III — 1^{er} Cas : L'ACTE JURIDIQUE EST LE FAIT DE L'ADMINISTRATEUR SEUL. — C'est l'article 1^{er} qui est applicable. Le juge, ayant vérifié la réunion des conditions fixées par ce texte, constatera la nullité de plein droit de l'acte juridique attaqué.

2^e Cas : L'ACTE JURIDIQUE EST L'ŒUVRE EXCLUSIVE DU PROPRIÉTAIRE. — Le juge appliquera l'article 11, c'est-à-dire annulera l'acte, si les conditions légales de la présomption de violence sont réunies ou si, cette présomption ayant été détruite par la preuve du juste prix, la violence a été établie par le propriétaire dépossédé.

3^e Cas : L'ADMINISTRATEUR A EU L'INITIATIVE DE L'ACTE JURIDIQUE, LA NEGOCIE ET CONCLU SEUL, MAIS LE PROPRIÉTAIRE A CONCOURU A LA PASSATION DE L'ACTE INSTRUMENTAIRE. — L'article 1^{er} est ici compétent, bien que la participation du propriétaire à l'acte probatoire emporte ratification de l'acte juridique et, par conséquent, ne puisse s'analyser en un concours purement matériel. Mais cette ratification doit être considérée comme inopérante, parce qu'attachée, en vertu d'une présomption légale « juris et de jure », d'un vice de violence morale, dont l'effet est de réduire la participation du propriétaire à la simple valeur d'un « concours matériel » (Cf. Paris 17 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945.2.74).

4^e Cas : L'ADMINISTRATEUR ET LE PROPRIÉTAIRE ONT TOUS LES DEUX COOPÉRÉ A LA NEGOCIATION ET A L'ACCOMPLISSEMENT DE L'ACTE JURIDIQUE. — Le demandeur en nullité peut encore invoquer le bénéfice de l'article 1^{er}, pour les mêmes raisons que dans le cas précédent : le consentement qu'il a donné est légalement présumé vicié et, par conséquent, dépourvu de toute efficacité.

Il devrait en être ainsi, même si le propriétaire avait manifesté depuis longtemps son intention de vendre, cette intention n'étant nullement exclusive de la violence, légalement présumée. (Contra. Trib. de com. de Moulins, référés, 8 mai 1945, Gaz. Pal. 1945.2.15).

L'article 1^{er} n'exige nullement pour son application la participation unique ou principale, de l'administrateur. Une participation effective de celui-ci à la formation de l'acte juridique suffit à mettre en jeu la présomption légale que le consentement conjoint du propriétaire n'a que la valeur d'un concours matériel (Contra. Paris 20 août 1945, précité).

5^e Cas : LE PROPRIÉTAIRE A LUI-MÊME PRIS L'INITIATIVE DE L'ACTE JURIDIQUE, C'EST LUI SEUL QUI LA NEGOCIE ET CONCLU, MAIS L'ADMINISTRATEUR A PASSÉ L'ACTE INSTRUMENTAIRE, AVEC OU SANS LA PARTICIPATION DU PROPRIÉTAIRE. — En ce cas l'article 1^{er} est inapplicable, puisque l'acte juridique n'a été accompli ni en conséquence de mesures de séquestre, d'administration provisoire, etc., ni en vertu d'actes législatifs ou réglementaires ou de décisions du Gouvernement de Vichy ou d'ordres ou suggestions de l'ennemi. L'administrateur n'est pas le véritable auteur de l'acte juridique. Son rôle s'est borné à le ratifier et en reconnaître l'existence par écrit.

Le cas relève de l'art. 11 : l'acte juridique a été « passé » par le propriétaire lui-même, après que ses biens avaient déjà fait l'objet de mesures exorbitantes. Sans doute, l'intitulé du titre II, où est placé l'article 11, vise les actes relatifs aux biens « n'ayant pas fait préalablement l'objet de mesures exorbitantes du droit commun » ; mais il s'agit là manifestement d'une simple prévision du « id quod plerumque erit », puisque l'art. 11 précise qu'il est indifférent pour sa propre application que les mesures exorbitantes réglant la situation du propriétaire soient intervenues avant ou après l'accomplissement de l'acte attaqué (Cf. Trib. civ. de la Seine référés, 18 juin 1945, Gaz. Pal. 1945.2.44 ; 27 juin 1945, Gaz. Pal. 1945.2.80).

A qui doit incomber la preuve que l'acte juridique est l'œuvre du propriétaire lui-même, lorsque celui-ci conteste la chose et demande l'application de l'article 1^{er} ? Puisque, dans le cas considéré, l'acte instrumentaire a été passé par l'administrateur, avec ou sans le concours du propriétaire, les apparences sont tout en faveur de l'application de l'article 1^{er}. C'est donc le défendeur qui aura la charge de prouver contre et outre le contenu à l'acte probatoire et il ne pourra le faire que s'il existe un commencement de preuve par écrit, tels qu'une promesse de vente, un compromis, des lettres du vendeur, etc... (Cf. Trib. civ. Seine, référés, 9 juin 1945, Gaz. Pal. 1945.2.26).

La difficulté d'administration de cette preuve serait naturellement écartée, si l'acte instrumentaire relatât fidèlement le processus de formation de l'acte juridique. Mais cette exactitude se rencontre rarement dans les actes instrumentaires.

Louis NEVILLE,

Conseiller à la Cour d'appel de Nancy.

L'ordonnance du 9 juin 1945 : Actes de spoliation accomplis par l'ennemi ou sous son contrôle.

§ 1. — GENERALITES.

L'ordonnance du 21 avril 1945 sur la restitution des biens spoliés (Gaz. Pal. 1945.1.340) ne contient aucune allusion aux transactions ayant profité directement à l'ennemi. Le projet de l'Assemblée Consultative (§ 30) laissait prévoir que ce genre de transaction serait soumis à une réglementation particulière. L'ordonnance du 9 juin 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.386) l'a effectivement réalisée.

Il est évident que ce nouveau texte n'a nullement pour objet principal de protéger les intérêts d'une nouvelle catégorie de

« spoliés » en annulant les actes, transferts ou transactions que des Français ont été contraints d'accomplir au bénéfice de l'ennemi.

Pour arriver à ce résultat il aurait suffi d'ajouter à l'Ordonnance du 21 avril 1945 une disposition soumettant, suivant les circonstances, soit à l'art. 1^{er}, soit à l'art. 11, les actes passés avec l'ennemi ou à son profit et cela même dans le cas où les autres conditions prévues par ces articles n'auraient pas été réunies.

Mais l'Ordonnance poursuit un autre but : celui de permettre à l'Etat de conserver une partie des biens acquis par l'ennemi, pendant l'occupation, de Français qui ont traité avec lui sous l'empire des circonstances.

Une pareille consolidation de la spoliation au profit de l'Etat donne à réfléchir.

Sans doute, les Français qui ont cédé spontanément leurs biens à l'ennemi, sans qu'aucune contrainte ait été exercée sur eux ne méritent aucune protection. Il est naturel qu'ils ne recouvrent pas ces biens après la Libération. Devenus biens ennemis, ils ont été mis sous séquestre par l'Etat français et aucun texte ne permet aux anciens propriétaires d'en demander la restitution.

Mais l'Ordonnance du 9 juin 1945 vise une autre catégorie de cessions consenties à l'ennemi. Elle ne prévoit l'annulation que lorsque l'intéressé aura été victime de l'Occupation. Dans ces conditions, comment justifier un texte qui donne à l'Etat le pouvoir à peu près discrétionnaire de transférer à son profit des biens, droits ou intérêts, dont les titulaires ont été privés, à la suite de l'emprise que l'ennemi exerceait sur eux ?

On peut faire valoir que la plupart des acquisitions effectuées par l'ennemi pendant l'Occupation l'ont été au moyen de fonds dont l'Etat français avait été lui-même frustré. Dans ce cas, dit l'exposé des motifs, c'est le Pays lui-même qui, dans les termes du deuxième paragraphe de la déclaration du 5 janvier 1943 est la principale victime de l'exaction commise par l'ennemi.

Cette formule est peu convaincante. En raison de la contrainte ennemie, le propriétaire a perdu son bien et l'Etat français la contre-valeur payée par l'ennemi en échange. La seule réparation normale du préjudice subi dans ces conditions par l'Etat devrait être la saisie du montant du prix de la cession que l'intéressé doit restituer, en conséquence de l'annulation prononcée pour obtenir la restitution de ses biens, droits ou intérêts.

De quelque façon que l'on envisage la question, le droit de préemption de l'Etat sur ces biens, droits et intérêts ne constitue en définitive qu'une expropriation moyennant une indemnité (le prix de vente versé par les Allemands) qui, en raison du vice de consentement dont le titulaire des droits a été victime, ne représentera souvent pas la valeur équitable des biens cédés.

Ainsi l'Ordonnance du 9 juin 1945 poursuit un double but : celui, apparent, de protéger certains intérêts privés et celui, réel, de faire bénéficier l'Etat souverain des annulations et restitutions ordonnées.

A ce but, double et contradictoire de l'Ordonnance, correspond la dualité des organes qu'elle institue pour la sauvegarde des intérêts en question : les tribunaux statueront sur la question de la nullité de l'acte et l'administration sur le transfert éventuel des biens à l'Etat.

Dans le même but — de faire rentrer dans le patrimoine national ce qui lui a été enlevé au moyen de fonds détournés à la collectivité — l'Ordonnance du 9 juin 1945 prescrit la déchéance des droits de l'ennemi ayant pris sous une forme quelconque une participation dans des sociétés. C'est un procédé utile bien qu'insuffisant pour combattre l'infiltration de l'ennemi dans l'économie nationale.

Par toutes ces caractéristiques, l'Ordonnance du 9 juin 1945 est, non seulement une loi d'ordre public par excellence, mais relève autant du droit public que du droit privé.

§ 2. — LA PLACE DE L'ORDONNANCE DU 9 JUIN 1945 DANS LE SYSTEME DE PROTECTION DES SPOLIÉS

Comme les autres ordonnances intervenues en la matière, l'Ordonnance du 9 juin 1945 n'est qu'une application des principes posés par les Ordonnances des 12 novembre 1943 et 9 août 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.276 et 314). Sa seule particularité à ce point de vue est que, seule parmi toutes les autres elle se réfère expressément et dans son texte même, à la déclaration solennelle signée à Londres le 5 janvier 1943 (Gaz. Pal. 1944.2.276).

Comme ces autres ordonnances, l'Ordonnance du 9 juin 1945 est une loi spéciale dont les dispositions excluent, sur les points qu'elle est appelée à régler, toutes autres dispositions législatives.

Il semble cependant que, dans l'esprit du législateur, elle se rattache plus spécialement à l'Ordonnance du 21 avril 1945. Cette dernière reste « la charte générale sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi ou sous son contrôle ». L'Ordonnance du 9 juin 1945 ne fait que régler certaines situations en dérogeant expressément aux dispositions des art. 11 et 12 de l'Ordonnance du 21 avril 1945.

Nous en tirons cette conséquence de droit que, sur tous les points sur lesquels l'Ordonnance du 9 juin 1945 n'a pas disposé expressément ou tacitement d'une façon différente, elle doit être complétée, en cas de lacune, en premier lieu par les règles édictées par l'Ordonnance du 21 avril 1945, en second lieu par les Ordonnances des 12 novembre 1943 et 9 août 1944, et enfin par le droit commun.

§ 3. — LE DOMAINE D'APPLICATION DE L'ORDONNANCE DU 9 JUIN 1945

D'après l'exposé des motifs, seuls « les actes d'apparence contractuelle » rentreraient dans le cadre de l'Ordonnance du 9 juin 1945.

Nous nous sommes ralliés à cette façon de voir (Sarraute et Tager, Gaz. Pal. 1945.2.34, Doct. : La restitution des biens spoliés, § 30 ter, p. 34). Mais il faut reconnaître que le texte de l'Ordonnance s'oppose à cette interprétation restrictive. Il vise tous les « actes, transferts et transactions d'apparence légale », pourvu qu'il y ait consentement de la victime.

En conséquence, les actes unilatéraux, comme les renoncements aux droits ou les promesses unilatérales seront soumis aux dispositions de l'Ordonnance du 9 juin 1945 au même titre que les conventions synallagmatiques.

Le terme « consentement » est le même que celui employé par l'art. 11 de l'Ordonnance du 21 avril 1945. Par là-même, le cas des « actes mixtes » où la victime intervient à côté des administrateurs provisoires, commissaires-gérants et autres gérants légaux du temps de l'Occupation, semble être exclu, en règle générale, du domaine d'application de l'Ordonnance du 9 juin 1945. En effet, dans ce cas, à de rares exceptions près (v. sur ce point Sarraute et Tager, loc. cit., § 40), il s'agit non pas d'un « consentement », mais d'un simple « concours matériel » : l'art. 1^{er} de l'Ordonnance du 21 avril 1945 doit trouver son application (dans ce sens les conclusions de M. l'avocat général Legris dans l'affaire Mumm : Paris (3^e Ch.), 8 janv. 1946 (Gaz. Pal., 1946.1.124).

Cependant, l'Ordonnance du 9 juin 1945 reprendrait ses droits s'il était établi qu'en réalité l'auteur juridique de l'acte mixte était le spolié lui-même et que l'intervention du commissaire-gérant n'a servi qu'à régulariser les conventions arrêtées en dehors de lui.

Par ailleurs, le rapprochement des termes de l'art. 1^{er} de l'Ordonnance du 9 juin 1945 et de la déclaration solennelle des pays alliés du 5 janvier 1943 fait apparaître que sont protégées non seulement les actes translatifs de propriété, mais « toutes transactions relatives aux droits et intérêts de quelque nature qu'ils soient ». En conséquence, tombent sous le coup de l'application de l'Ordonnance du 9 juin 1945, aussi bien les actes à titre onéreux que ceux à titre gratuit, les actes de disposition comme les actes d'administration. Contrairement au principe adopté par l'Ordonnance du 21 avril 1945 dans son art. 11, celle du 9 juin régit les actes juridiques quelle que soit la nature de l'objet sur lequel ils portent : il suffit qu'il s'agisse d'un « droit, bien ou intérêt ».

Il paraît cependant que l'Ordonnance du 9 juin 1945 ne régit en principe que des actes juridiques isolés : les commandes et marchés ayant pour objet des prestations destinées à des firmes ou services ennemis ou ex-ennemis, suspendus par D. du 23 octobre 1944 (G. P. 1944.2.371) ont été soumis quant à leur liquidation à des règles spéciales (Ord. du 2 novembre 1945, J. O. 3 nov. 1945, p. 7182).

§ 4. — LES CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ORDONNANCE DU 9 JUIN 1945

A. — L'existence d'un « acte de spoliation ».

Pour que l'Ordonnance du 9 juin 1945 puisse trouver son application, il faut qu'il y ait « spoliation ». Le texte de l'Ordonnance le dit expressément en précisant que l'action n'appartient qu'à la victime de la spoliation ou bien au ministère public.

Mais dans quel sens faut-il entendre ce terme ?

A notre avis, dans le sens que lui a donné la jurisprudence en interprétant l'article 11 de l'Ordonnance du 21 avril 1945 qui régit également la matière des actes volontaires en la forme mais effectués sous contrainte.

Nous comprendrions donc dans cet ordre d'idées sous le nom d'acte de spoliation, l'acte que le propriétaire « n'aurait pas été désireux d'effectuer si les événements et la crainte de tout perdre ne l'avaient pas poussé à consentir un sacrifice jugé par lui nécessaire » (Bordeaux 31 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945.2.111 ; Paris 3^e Ch., 10 oct. 1945, Chamansky, non publié).

Faisant application de ce principe, M. le Président du Tribunal civil de la Seine a débouté, à juste titre, un demandeur qui avait mis ainsi que la constaté le juge, toute son initiative à contracter avec les Allemands et avait débattu avec eux ses intérêts, librement et sans contrainte aucune. De même, la Cour d'appel de Paris a tenu à préciser dans son arrêt remarquable du 3 janvier 1945 (non publié) « qu'il apparaît bien des circonstances que le consentement de la victime n'a pas été libre ».

Par contre, il nous semble que la lésion matérielle ne constitue pas un élément constitutif de la spoliation dans le sens de l'art. 1^{er} de l'Ordonnance du 9 juin 1945. Aussi bien l'exception du juste prix serait inopérante en la matière.

B. — L'existence des conditions prévues par la déclaration solennelle du 5 janvier 1943 signée à Londres.

L'Ordonnance du 21 avril 1945 subordonne la nullité des actes qu'elle régit à des événements qui se sont produits sur le territoire français : à des mesures exorbitantes du droit commun tel qu'il existait en France au 16 juin 1940, à des textes promulgués dans ce pays pendant l'Occupation, à des dispositions qui y ont été prises par l'ennemi. Elle est strictement territoriale.

L'Ordonnance du 9 juin 1945 considère comme nuls de droit les actes accomplis « dans les conditions prévues par la déclaration des Nations Unies du 5 janvier 1943 au moyen desquels l'ennemi a acquis directement ou par personne interposée des biens, droits et intérêts appartenant à des personnes physiques ou morales françaises et situés en France ou à l'étranger ».

Elle doit donc avoir dans l'esprit du législateur une portée extra-territoriale.

Quelles sont donc les conditions prévues par la déclaration du 5 janvier 1943 auxquelles renvoie l'Ordonnance ?

Rappelons ses termes mêmes :

« ...Par la présente ordonnance donnent (des gouvernements, etc.) l'avertissement officiel à tous les intéressés, et en particulier aux personnes résidant en pays neutres qu'ils ont l'intention de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour mettre en échec les méthodes d'expropriation pratiquées par les gouvernements avec lesquels ils sont en guerre, contre les pays et les populations qui ont été si cruellement assaillis et pillés. »

« En conséquence les gouvernements signataires de cette déclaration et le Comité National Français se réservent tous droits de déclarer non valables tous transferts ou transactions relatifs à la propriété, aux droits et aux intérêts, de quelque nature qu'ils soient ou étaient dans les territoires sous l'occupation ou le contrôle direct ou indirect des gouvernements avec lesquels ils sont en guerre, ou qui appartiennent ou ont appar-

tenu aux personnes (y compris les personnes juridiques) résidant dans ces territoires. Cet avertissement s'applique tant aux transferts ou transactions se manifestant sous forme de pillage avoué ou de mise à sac qu'aux transactions d'apparence légale, même lorsqu'elles se présentent comme ayant été effectuées avec le consentement des victimes... »

Il se dégage de ce texte les conséquences suivantes :

1^o **Au point de vue de l'application de l'Ordonnance dans l'espace** : Les actes spoliatoires visés par l'Ordonnance sont ceux effectués dans les territoires se trouvant sous l'occupation ou le contrôle direct ou indirect des gouvernements avec lesquels les Nations Alliées étaient en guerre.

Cette formule permet de préciser du point de vue territorial les termes « en France et à l'étranger » employés par l'Ordonnance : seuls les actes intervenus dans les pays occupés ou qui se trouvaient sous contrôle de l'ennemi pourraient être annulés.

C'est donc uniquement la situation des biens, droits et intérêts (ou encore le domicile de la victime) qui doit être pris en considération pour déterminer, au point de vue territorial, le domaine de l'application de l'Ordonnance.

Peu importe par contre le lieu où ont eu lieu les négociations avec l'ennemi ; peu importe également le lieu où l'acte annulé a été signé.

2^o **Au point de vue de l'événement qui viole l'acte.** — La déclaration solennelle du 5 janvier 1943 entend mettre en échec « les méthodes d'expropriation pratiquées par les gouvernements avec lesquels ils sont en guerre ».

Il est évident que, document politique plutôt que juridique, la Déclaration de Londres a choisi les termes dont elle faisait emploi, sans grand souci de la technique juridique.

Dès lors, l'expression de « méthodes d'expropriation » dont elle fait usage, doit s'entendre comme une notion de fait englobant tous les procédés d'exaction, d'extorsion, de contrainte, de violence, de dol et de ruse auxquels se livrait habituellement « l'ennemi », afin d'aboutir, à la faveur de l'occupation ou du contrôle qu'il exerçait, à priver les personnes résidant dans les pays occupés ou contrôlés, de leurs droits de propriété ou de jouissance.

Mais tandis que l'art. 11 de l'Ordonnance du 21 avril 1945 fait bénéficier les personnes qu'il vise d'une présomption de violence, l'Ordonnance du 9 juin 1945 laisse aux intéressés le soin d'apporter la preuve que l'acte discuté a été accompli dans les conditions prévues par la Déclaration des Nations Unies.

Il ne suffit donc pas que l'ennemi ait été partie à l'acte pour rendre applicable l'Ordonnance du 9 juin 1945. Il ne suffit pas non plus que la partie lésée soit de nationalité française. Les actes normaux de la vie courante, passés alors qu'aucune contrainte ne pesait sur les contractants, qu'aucun ordre n'avait été donné par les Allemands (la location d'un appartement à un ressortissant ennemi, la vente d'un immeuble ou d'un fonds de commerce par un particulier qui n'était soumis à aucune mesure exorbitante du droit commun, ne rentrent pas dans les prévisions de l'Ordonnance du 9 juin 1945). Il appartient donc à la juridiction saisie de se prononcer sur la question de savoir si on se trouve en présence d'un acte passé dans les conditions prévues par la Déclaration du 5 janvier 1943.

C. — Condition de nationalité.

Aucune des ordonnances promulguées en application de l'Ordonnance du 12 novembre 1943 ne fait, de la nationalité des parties, une condition de leur application (v. pour l'Ordonnance du 21 avril 1945 l'arrêt de principe rendu le 10 déc. 1945 dans une affaire Heineman par la 3^e Chambre de la Cour d'appel de Paris sous la présidence de M. Bru, Gaz. Pal. 1946.1.61 ; pour l'Ordonnance du 14 nov. 1944, les arrêts de la 6^e Ch. de la Cour des 17 juill. 1945, Gaz. Pal. 1945.2.50 et 23 janv. 1946 : v. également les conclusions remarquables de M. l'avocat général Deraze, Gaz. Pal. 1946.1.73).

Il en est autrement quant à l'Ordonnance du 9 juin 1945.

1^o **A l'égard de la victime de la spoliation.** — La victime de la spoliation doit être de nationalité française. Il est certain que les droits conférés aux Français par l'Ordonnance du 9 juin 1945 sont des droits civils « stricto sensu », dans ce sens que les étrangers en sont exclus par une disposition expresse de la loi, et ne peuvent, en conséquence, invoquer le bénéfice de ses dispositions que dans trois cas : s'ils sont entièrement assimilés à des Français au point de vue de la jouissance des droits civils, à titre de réciprocité, ou enfin en vertu de conventions diplomatiques spéciales.

Cette limitation aux Français seuls des droits consacrés par l'Ordonnance du 9 juin 1945 s'explique par la portée extra-territoriale que le législateur a voulu donner à ses dispositions. En effet, on ne conçoit pas, en principe, que la protection d'un Etat puisse suivre en dehors de son territoire, des personnes autres que ses nationaux. Par ailleurs, l'application à des étrangers de la mesure de nationalisation des biens spoliés prévue à l'art. 5 de l'Ordonnance serait susceptible de créer à l'Etat des difficultés sur le plan international.

2^o **A l'égard de l'auteur des spoliations.** — L'auteur de la spoliation doit être un « ennemi ». C'est là le trait spécifique de l'Ordonnance du 9 juin 1945. Elle est, en effet, la seule qui pose cette condition.

Mais que doit-on comprendre sous le nom d'ennemi ?

On sait que cette notion est extrêmement souple puisqu'elle varie suivant les buts que le législateur se propose d'atteindre et les besoins d'une réglementation déterminée.

Il est évident qu'on ne saurait emprunter la notion d'ennemi — pour l'application de l'Ordonnance — ni aux dispositions concernant le séquestre des biens ennemis, ni à celles ayant pour objet l'interdiction du commerce avec l'ennemi. En ces matières, le domicile ou la résidence de la personne joue nécessairement un rôle aussi important que la notion de la nationalité. Au contraire, lorsqu'il s'agit de « spoliations », le simple fait du domicile ou de la résidence sur le territoire ennemi, s'il n'est pas accompagné de la nationalité ennemie, serait insuffisant pour permettre aux personnes se trouvant dans cette situation, d'exercer un ascendant sur la population du pays envahi.

La notion d'« ennemi » n'est pas semblable non plus dans les Ordonnances du 9 juin 1945 et du 21 avril 1945. L'ennemi, au

de l'Ordonnance du 21 avril 1945, ce sont les autorités occupantes par lesquelles ou sous le contrôle desquelles ont été accomplis des actes de spoliation et non les ressortissants allemands considérés individuellement (Paris 3^e Ch., 11 mars 1945, Avakian, M. Bru, préc., non publié). L'ennemi au sens de l'Ordonnance du 9 juin 1945 est déterminé par sa nationalité. Ce pourra être un simple particulier ou une personne morale de droit privé pourvu que l'un ou l'autre jouisse de la protection de l'Etat ennemi. Il en résulte que ne sauraient être considérés comme ennemis dans le sens de l'Ordonnance du 9 juin 1945 ceux des ressortissants ennemis qui, résidant en territoire occupé, étaient en état de rébellion contre leurs gouvernements ou ne se trouvaient pas sous leur protection, ou encore ceux qui, résidant ouvertement sur les territoires des pays alliés non occupés, n'ont pas subi une mesure d'internement.

3^e Questions communes aux deux catégories. — Si le « spolié » ou le « spoliateur » sont des personnes physiques, la question de leur nationalité se présente sous une forme relativement simple. Mais si l'un ou l'autre est une personne morale dont le capital et l'administration ne sont pas homogènes, la question revêt une forme plus complexe. Il en est de même dans le cas où les biens spoliés, formant une masse indivise, constituent la propriété commune de Français et d'étrangers ou si les spoliateurs agissant comme propriétaires indivis, il se trouve parmi ces co-propriétaires des ressortissants non ennemis.

Cependant, l'aspect de la question ne sera pas le même du côté des spoliateurs et du côté des spoliés.

a) Du côté des spoliateurs :

Le cas d'indivision :

La question s'est posée en première instance dans une affaire Mumm (Trib. civ. Seine 23 juillet 1945, Prés. M. Holleaux, Gaz. Pal. 1945.2.148). D'après les renseignements produits au magistrat (qui, en appel, se sont d'ailleurs révélés inexacts), les biens apportés à la Société « spoliée » en contrepartie des actions d'apport émises par elle, appartenaient en co-propriété aux conjoints Mumm dont certains membres étaient Allemands et d'autres ne l'étaient pas.

En conséquence, les biens attribués et les deniers pavés aux conjoints Mumm devenaient leur propriété indivise. Fallait-il appliquer dans ce cas l'Ordonnance du 9 juin 1945 ou celle du 21 avril 1945 ? L'éminent magistrat qui a statué sur la question, a opté pour cette dernière solution, en fondant sa décision sur l'effet déclaratif du partage en droit français. Et comme il en résultait qu'il était juridiquement impossible de déterminer, avant le partage éventuel, la personnalité et partant, la nationalité de celui qui, en définitive, devait profiter de l'opération, le magistrat a appliqué à l'espèce les dispositions de l'Ordonnance du 21 avril 1945. Nous ne pouvons nous rallier à cette solution. C'est le passé et non l'avenir, le fait et non le droit qui importent pour l'application de l'Ordonnance du 9 juin 1945. La seule question qui se posait devant le magistrat était la question de savoir qui a acquis les biens et comment il les a acquis, c'est-à-dire qui a vu ces biens passer dans son patrimoine et qui a abusé de sa situation d'ennemi pour les acquérir. Dans l'espèce, il était certain qu'au moins une part idéale des biens litigieux était échue au patrimoine d'un ennemi, et il était également certain que c'est en raison de l'ascendant de ce co-propriétaire que l'affaire avait été réalisée.

Qu'importait donc, dans ces conditions, que quelques années plus tard par l'effet d'un partage éventuel, les biens aient pu passer entre les mains du co-propriétaire non ennemi qui, en tout état de cause, a profité, au moment de la conclusion de l'opération, de l'ascendant d'un des communistes ?

Le cas des Sociétés ennemies :

Les mêmes principes serviront à déterminer la nationalité « ennemie » d'une personne morale, du point de vue de l'Ordonnance du 9 juin 1945.

La personne morale sera considérée comme ennemie si ses ressources de l'Etat ennemi dont elle dépend, ont été augmentées par son entremise à la suite des conventions attaquées.

Elle sera également « ennemie » si, en raison de sa composition elle a pu profiter de l'ascendant de ses autorités nationales pour parvenir à ses fins.

Par application du premier principe, seront réputées « ennemies » les personnes morales constituées ou avant leur siège en pays ennemi ; par application du deuxième, les Sociétés dépendant de l'ennemi du point de vue de leur capital, de leur composition ou de leur administration, même si elles ne sont pas constituées ou si elles n'ont pas leur siège social en pays ennemi.

b) Du côté du spolié :

Le cas d'indivision :

Dans la plupart des cas où une loi fait dépendre une situation juridique de la nationalité française, la question se pose de savoir si un Français se trouvant en co-propriété avec des étrangers, peut invoquer, dans cette situation, sa qualité de co-propriétaire français.

La jurisprudence était divisée sur cette question fréquemment discutée en matière de loyers et de propriété commerciale. La Chambre des requêtes (8 février 1932, Gaz. Pal. 1932.1.724 — D. hebdomadaire 1932.146) ; la Cour de Besançon, dans un arrêt du 29 oct. 1941 (Gaz. Pal. 1942.1.19) ; la Cour d'appel de Paris dans un de ses arrêts (10 mai 1945, Gaz. Pal. 1945.2.48) ont jugé qu'en cas d'indivision entre Français et étrangers, ce sont les Français qui perdent leurs droits, probablement par une sorte de contagion.

Par contre, la Commission Supérieure de cassation (6 avril 1933, Gaz. Pal. 1933.2.738, sous-note a — D. hebdomadaire 1933.336), la Cour de Paris dans une autre affaire (26 oct. 1942, Gaz. Pal. 1942.2.249) et le Tribunal civil de la Seine (16 mars 1940, cité par Memnier, Commentaire du décret du 1^{er} juin 1940) ont décidé que c'était l'étranger qui gagnait au contact du Français.

La difficulté ne se pose, bien entendu, qu'au cas où la co-propriété porte sur un droit indivisible.

A notre avis, cette difficulté doit être tranchée dans le sens de la protection des droits du co-propriétaire français.

En effet, tout Français spolié dans les conditions prévues par l'Ordonnance du 9 juin 1945 a le droit absolu de faire constater la nullité de l'acte spoliateur en tant que cet acte le concerne.

Ni sa qualité de spolié, ni son droit d'exercer l'action, ne sauraient être diminués ni modifiés du fait que ses droits ne portent que sur une part idéale des biens spoliés.

Si le bien, droit ou intérêt est indivisible, force sera donc au Français de demander la nullité pour le tout. Les communistes étrangers ne feront que bénéficier par contre-coup des avantages de la situation, sans toutefois prendre l'initiative des poursuites en nullité.

Et de toute façon, l'Ordonnance du 9 juin 1945 devra s'appliquer en cas de prépondérance d'intérêts français, dans l'indivision.

Le cas des personnes morales :

En ce qui concerne les personnes morales, l'Ordonnance dispose que « sont considérées françaises à l'étranger les personnes morales sous contrôle français ». C'est la consécration certaine de la théorie du contrôle.

Mais que faut-il décider quant aux Sociétés légalement constituées en France mais présentant des éléments d'extranéité ? Il y a tout lieu de prévoir que, s'agissant de l'aptitude d'une Société à jouir des droits civils réservés par la loi à la qualité de français, la jurisprudence n'accordera ce droit qu'à celles qui sont nées en France, y vivent et sont rattachées à ce pays par un lien profond et organique (v. dans ce sens : Req. 17 juillet 1930, Clumet 1931, pp. 654 et 657 ; Cass. req. 24 déc. 1928, Gaz. Pal. 1929.1.124 — S. 1929.1.121, note de M. Niboyet ; Paris 13 mai 1929, Gaz. Pal. 1929.2.271). Pour dégager ces caractères, la jurisprudence tiendra compte plutôt des éléments objectifs tels que l'indépendance de la Société vis-à-vis des groupements étrangers (Paris 13 mai 1929, précité), ou du lieu de l'emploi de ses capitaux (rapport de M. le conseiller Bricout sous Cass. 12 mai 1931, S. 1932.2.160), que des éléments subjectifs tels que la nationalité des associés et même des dirigeants de la Société.

§ 5. — CARACTERE DE LA NULLITE

Les conditions ci-dessus indiquées sont les seules prévues par l'Ordonnance du 9 juin 1945 pour son application. Son domaine d'application — au point de vue des personnes — est donc plus large que celui de l'Ordonnance du 21 avril 1945. La question de savoir si le sort d'une personne a été régi avant ou après l'acte, par un texte exorbitant ou par une mesure exorbitante, reste complètement étrangère à l'application de l'Ordonnance du 9 juin.

Le juge appréciera souverainement si les conditions requises sont réunies. Si elles le sont, la nullité est de droit : il doit la constater tout comme doit le faire le juge en vertu de l'art. 1^{er} de l'Ordonnance du 21 avril 1945.

Cette nullité est-elle relative ou absolue ? M. Esmein s'est prononcé en faveur de la deuxième solution. En réalité la nullité pourrait être considérée comme relative en tant qu'elle a son origine dans la contrainte ou le dol ayant vicié la volonté d'un contractant. Mais, d'autre part, en tant qu'elle a pour cause l'exaction effectuée par l'ennemi, l'abus de pouvoirs qu'il a commis, elle est une nullité d'ordre public, une nullité absolue. Pratiquement, la question n'a pas beaucoup d'importance, l'action étant accordée par les termes exprès de l'Ordonnance non pas à tout intéressé, mais uniquement à la victime de la spoliation et au ministère public.

§ 6. — LES CONSEQUENCES DE LA NULLITE

La nullité constatée en vertu de l'Ordonnance du 9 juin 1945 entraîne des conséquences d'ordre civil et éventuellement des conséquences d'ordre administratif. Les conséquences civiles se rattachent à la décision du juge. Il appartient aux autorités administratives de provoquer, le cas échéant, les conséquences d'ordre administratif.

Ainsi que l'a observé avec raison dans son arrêt Mumm précité du 8 janvier 1946, la 3^e Chambre de la Cour d'appel de Paris, les domaines administratif et judiciaire sont nettement délimités par l'Ordonnance.

§ 7. — CONSEQUENCES D'ORDRE CIVIL : LA REINTEGRATION DU SPOLIE

La nullité de l'acte une fois constatée, ses effets remonteront à la date de l'acte annulé avec toutes ses conséquences. Le spolié devra (sous réserve de ce qui sera dit ci-après) être réintégré dans ses droits tels qu'ils existaient au moment de la spoliation et tous les actes ultérieurs de disposition seront considérés comme nuls et non avenue. Cela est de droit commun des spoliations et ne prête pas à discussion. Mais l'Ordonnance du 9 juin 1945 n'ayant prévu, à peu de chose près, aucune modalité de restitution, cette lacune peut-elle être comblée par les dispositions de l'Ordonnance du 21 avril 1945 ?

Dans notre conception, l'Ordonnance du 9 juin 1945 ainsi que nous l'avons dit, n'est qu'une modalité d'application de l'Ordonnance du 21 avril 1945. En conséquence et en principe, ce sont les règles de cette dernière qui devront trouver leur application lorsqu'il y aura parité de raisons.

Ainsi pour ne fournir que quelques exemples : l'acquéreur sera présumé de mauvaise foi ; il devra rendre les biens, droits et intérêts avec leurs augmentations et accessoires ; il devra les fruits à partir de l'acte ; il sera responsable de tout fait et de toute faute ayant causé un préjudice au propriétaire. Les actes d'administration effectués par l'acquéreur ne seront opposables au propriétaire que dans les conditions de l'art. 3 de l'Ordonnance du 21 avril 1945.

Enfin la nullité de l'acte initial constatée, cette nullité entraînera par voie de conséquence la nullité des aliénations ultérieures.

Mais cette « parité des raisons » n'existera pas en toute hypothèse.

Ainsi, tandis que les personnes visées à l'art. 1^{er} de l'Ordonnance du 21 avril 1945 étaient dépossédées non seulement de leurs biens eux-mêmes, mais également du produit de leur réalisation, les spoliés de l'Ordonnance du 9 juin 1945 ont pu toucher, en règle générale, tout ce qui leur revenait sur la vente. En conséquence, d'une part, l'Ordonnance du 9 juin 1945 oblige les propriétaires rétablis dans leurs droits à remettre à l'Etat, au moment même de la restitution de leurs biens, la contrepartie qu'ils ont reçue de l'ennemi. Et, d'autre part, la Direction

des Domaines devrait pouvoir selon nous exercer à leur égard le droit de rétention, conformément au droit commun.

§ 6. — CONSEQUENCES D'ORDRE ADMINISTRATIF

Mais la restitution ordonnée par le juge de l'Ordonnance du 9 juin 1945 n'est pas définitive ou n'est pas toujours définitive. Le Ministère des Finances (agissant, suivant les cas, seul ou conjointement avec le Ministère des Affaires étrangères) a le droit de décider le transfert des biens à l'Etat.

Dans quels cas ?
L'art. 3 les réduit à deux : « lorsque le propriétaire des biens, droits et intérêts en question a accepté de l'ennemi ou pour son compte un prix payé au moyen de fonds exigés directement ou indirectement à la faveur de l'occupation ou une contrepartie en nature ».

Ce texte a posé en pratique plusieurs questions délicates d'interprétation.

A. — A qui appartient le pouvoir de décider si l'intéressé a touché des fonds exigés du Trésor ou une contrepartie en nature ; au pouvoir judiciaire ou au pouvoir administratif ?

La question est importante au point de vue pratique. Elle constitue également une question de principe.

Si on ne tient compte que du texte de l'Ordonnance elle-même et des considérations juridiques, la réponse ne saurait faire l'ombre d'un doute. Rien dans les termes de l'Ordonnance du 9 juin 1945 ne permet d'affirmer que la décision sur ce point est enlevée au juge. Il n'est pas question, en effet, d'apprécier un acte administratif ou de se prononcer sur l'opportunité d'une mesure gouvernementale à entreprendre. Il s'agit simplement d'établir un point de fait, de statuer sur une modalité d'un contrat soumis en son entier à la juridiction compétente. Par ailleurs, l'al. 2 de l'art. 3, clair et précis, ne confère aux Ministères compétents que le pouvoir d'ordonner le transfert à l'Etat des biens spoliés lorsqu'il est déjà établi que le propriétaire a été payé d'une certaine façon, ou de renoncer à ce transfert. Il paraît bien que la question de la nature et de l'origine du prix touché par le propriétaire est en quelque sorte une question préjudicielle devant être tranchée préalablement par le juge de l'Ordonnance du 9 juin 1945, afin de permettre au Ministère ou aux Ministères de prendre leur décision. Des débats publics devant les tribunaux judiciaires qui mettraient en lumière les conditions dans lesquelles le propriétaire a traité avec l'ennemi ne pourraient qu'éclairer la décision administrative à prendre.

Qu'on ne nous oppose pas que le juge de l'Ordonnance du 9 juin ne sera pas à même de statuer sur la question dont s'agit, en l'absence de toute documentation utile entre ses mains. Il appartient à l'Etat de lui fournir cette documentation, ce qu'il peut faire par les moyens normaux de la procédure. Il peut, en effet, agir par l'organe du Ministère public (partie jointe à laquelle toute assignation doit être communiquée), il peut agir également par l'entremise de la Direction des Domaines (représentant obligatoirement dans tous ces procès la partie allemande). Il peut enfin assumer, s'il le juge utile, le rôle de partie intervenante.

Qu'on ne nous oppose pas non plus une prétendue indissolubilité des deux questions : celle de l'origine des fonds ou de la nature des prix et celle du transfert des biens ennemis à l'Etat ; ces deux questions sont entièrement distinctes, la première étant une question de fait, la seconde une question d'opportunité et de politique.

Il paraît cependant que le Ministère des Finances serait d'un avis opposé. Selon lui, le juge de l'Ordonnance serait radicalement incompétent pour déterminer l'origine et la nature du prix touché par le propriétaire.

Si ce point de vue devait triompher, il en résulterait en toutes les fois que le juge de l'Ordonnance du 9 juin 1945 serait appelé à constater la nullité d'un acte passé avec l'ennemi ou à son profit, il devrait assortir le dispositif de sa décision d'une formule spéciale portant que la restitution ordonnée par lui ne deviendra définitive que 6 mois après la signification de l'ordonnance au Ministère des Finances ; à moins que ce dernier ne renonce, avant l'expiration de ce délai, au droit de l'Etat d'appréhender les biens.

Au contraire, si la compétence en cette matière est reconnue au pouvoir judiciaire, le juge n'affecterait sa décision de la clause résolutoire que dans l'hypothèse où il aurait constaté que le propriétaire a accepté de l'ennemi des fonds exigés du Trésor français ou une contrepartie en nature. C'est ce qui a fait avec raison la 3^e Chambre de la Cour dans son arrêt magistral, du 8 janvier 1946. Mumm, déjà plusieurs fois cité.

Quoi qu'il en soit, en toute hypothèse, « tout intéressé », soit en premier lieu le demandeur, le défendeur et l'Etat, ainsi que le Ministère public, peut signifier au Ministère des Finances la décision judiciaire.

La question sera instruite par la Direction du Blocus ; une commission spéciale instituée par un décret du 23 juillet 1945 devra fournir son avis, après quoi la décision sera prise par le Ministère des Finances s'il s'agit de biens sis en France et conjointement par le Ministère des Finances et le Ministère des Affaires étrangères s'il s'agit de biens situés à l'étranger. Cette décision pourra faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir ou violation de la loi.

En l'absence de toute disposition contraire de l'Ordonnance, la signification peut être faite au Ministère des Finances aussitôt l'Ordonnance rendue en premier ressort. L'Etat devra prendre sa décision dans les six mois. Qu'arrivera-t-il s'il décide d'appréhender le bien et si de son côté la Cour d'appel infirme, postérieurement l'Ordonnance du premier juge constatant la nullité ; notamment si l'acquisition n'a pas été faite dans les conditions prévues par la déclaration de Londres, ou s'il est établi que les fonds payés étaient complètement indépendants de ceux provenant du Trésor ?

Les dispositions de l'Ordonnance du 9 juin 1945 sont vraiment mal « synchronisées ».

B. — Que faut-il entendre par « contrepartie en nature » ?

Le texte même de l'al. 1^{er} de l'art. 3 de l'Ordonnance du 9 juin 1945 ne prête à aucune discussion à ce sujet. Elle fait mention d'une part, des « fonds exigés directement ou indirectement du

Trésor français » et, d'autre part, d'une « contrepartie en nature » sans apporter à cette notion la moindre restriction. Il en est de même de l'al. 4 du même article.

Mais l'exposé des motifs de l'Ordonnance apporte cette précision : « toutefois », dit le rédacteur de l'Ordonnance, « la faculté est réservée à l'Etat de s'approprier des biens, droits et intérêts dans toutes les hypothèses où c'est le Pays lui-même qui, dans les termes du deuxième paragraphe de la déclaration du 5 janvier 1943, est la principale victime de l'exaction commise par l'ennemi ».

En commentant ce passage, M. l'avocat général Legris a fait observer dans ses conclusions prises devant la Cour :

« Si on se réfère à l'exposé des motifs de l'Ordonnance du 9 juin, soutient la Société intimée, l'expression « contrepartie en nature » doit s'entendre uniquement des biens prélevés sur le pays. Comme pour les espèces, il conviendrait de distinguer selon l'origine des biens remis par l'ennemi.

« De prime abord, une telle opinion paraît difficilement conciliable avec le texte. Celui-ci assimile aux espèces extorquées au Trésor les livraisons en nature, sans distinction quant à leur provenance. Peut-on, même si la disposition surprend faire une distinction là où la loi n'en fait pas ? N'est-ce pas ajouter au texte que de traduire ainsi l'article 3 ?

« Je ne me dissimule pas la force d'une telle argumentation mais peut-on dire vraiment que le texte soit clair, non ambigu ? Grammaticalement, oui. Si l'on se borne à faire l'analyse littérale de la phrase, il semble bien que la loi institue un droit de mainmise de l'Etat dès lors que l'ennemi a versé une contrepartie en nature, quelle qu'elle soit et d'où qu'elle vienne.

« Mais les conséquences d'une telle interprétation apparaissent immédiatement au contact de la pratique. Prenons des exemples :

« Une Société commerciale allemande, pendant l'occupation, verse en deniers le prix de biens achetés en France. Ces deniers, par hypothèse, proviennent d'Allemagne. L'Etat ne pourra pas, dans la thèse même de l'Administration, lors de leur restitution, appréhender les biens spoliés.

« Envisageons l'hypothèse voisine : la même Société allemande achète les mêmes biens en versant non des espèces, mais une contrepartie au nature provenant, elle aussi, incontestablement d'Allemagne : du charbon, des denrées, des valeurs mobilières, de l'ouillage, etc. L'Etat pourrait cependant s'approprier les biens restitués. Quelle solution illogique !

« Autre exemple : un ressortissant ennemi a acquis une entreprise française en livrant un immeuble situé en France dont il avait déjà la propriété avant la guerre. L'Etat va-t-il avoir le droit d'exercer sa mainmise sur l'entreprise restituée, alors que s'il y avait eu paiement en espèces, la preuve devrait être apportée d'un paiement effectué avec des deniers provenant du Trésor public ?

« Pourquoi traiter différemment les spoliés selon qu'ils ont reçu des espèces ou des biens en nature, pourquoi être plus rigoureux pour les seconds ? J'aroue, Messieurs, ne pas trouver d'explications, et je ne me résigne pas à cette solution illogique, même fondée sur un solide argument de texte ».

C'est le bon sens même. Mais il se trouve en l'espèce que l'équité et le bon sens sont en contradiction avec un texte formel. Aussi bien, la Cour n'a pas suivi ce raisonnement ; elle ne s'est pas crue autorisée à ajouter à un texte qui ne prêtait pas à interprétation.

C. — Notion des « fonds exigés directement ou indirectement du Trésor français à la faveur de l'occupation ».

a) Fonds exigés directement.

Il s'agit manifestement, en premier lieu, des frais d'entretien des troupes d'occupation mis à la charge de la France par le § 18 de la Convention franco-allemande d'armistice. Le montant de ces frais d'occupation, évalués à 652 milliards de francs par l'Institut des Conjonctures pour la durée de l'occupation, était versé par acomptes provisionnels décennaux au compte ouvert à l'Administration Centrale des Reichskreditkassen à la Banque de France.

Ces fonds ont servi au règlement des dépenses de toute nature faites en France par les autorités d'occupation tant pour les besoins de l'armée que pour ceux des organisations économiques allemandes.

b) Fonds exigés indirectement.

1^o Les billets des Reichskreditkassen. Cependant une partie des frais d'occupation ont été payés d'une façon indirecte. La chose s'est faite par l'émission d'une « monnaie d'occupation » les Reichskreditkassen, réglementée par les Ordonnances des 3 et 13 mai 1940 des autorités allemandes (Gaz. Pal. 1940.2. Act. all. n. 2).

L'émission de cette monnaie qui n'avait pas cours légal à l'intérieur du Reich servait à couvrir les frais d'entretien des troupes d'occupation (approvisionnements, soldes) et les achats effectués par des organisations économiques allemandes.

Les billets des Reichskreditkassen furent retirés de la circulation en fin 1943 (voir l'avis allemand en date du 25 novembre 1945, Gaz. Pal. 1945.2. Act. all. n. 3).

En dernier ressort, c'est la Banque de France qui remboursait aux détenteurs des billets des Reichskreditkassen leur valeur en francs au taux de conversion officiel de 20 fr. pour un reichsmark. Le montant des billets ainsi remboursés s'est élevé à 27.985.000.000 de francs qui furent imputés sur les sommes dues par la France au titre des frais d'occupation.

Ainsi tous les achats effectués par les Allemands au moyen de billets des R.K.K. le furent en réalité, avec des fonds exigés indirectement du Trésor français.

2^o Le Clearing franco-allemand. On sait qu'en date du 14 novembre 1940 un accord de compensation est intervenu entre le Gouvernement français et le Gouvernement allemand. En vertu de son texte même et de ses annexes, cet accord englobait au total 534 français : le territoire français occupé, non occupé, les colonies françaises, les protectorats français et les territoires sous mandat français et du côté allemand, le territoire du Reich, les territoires rattachés de l'Est, Dantzig, les territoires de Malmédy et Moresno, ainsi que le protectorat de Bohême et de Moravie.

Pour les exportations françaises destinées à l'Allemagne, le

compte de l'Office de Compensation de Paris auprès de la Caisse allemande de compensation de Berlin était créditée en reichsmarks et l'Office de compensation de Paris devait procéder au règlement des exportateurs français à concurrence des sommes versées en reichsmarks à son compte, dès réception des avis de crédit.

Pour les importations allemandes en France, les paiements étaient effectués par l'Office de compensation en utilisant son avoir en reichsmarks à son compte auprès de la Caisse allemande de compensation, qui devait verser immédiatement aux bénéficiaires allemands les sommes en reichsmarks notifiées.

Mais, à la suite d'exportations et de prestations massives en faveur de l'Allemagne, le compte de l'Office de compensation de Berlin se trouva rapidement créditeur de sommes très importantes tandis que les importations allemandes en France étaient minimes.

Ainsi l'Office de compensation de Paris se trouvait être débiteur vis-à-vis des exportateurs français, alors qu'il ne lui était pas possible de récupérer les sommes portées en reichsmarks à son compte à la Caisse allemande de compensation.

Et c'est encore le Trésor français qui dut consentir des avances à l'Office de compensation de Paris pour lui permettre de payer les exportateurs français, prenant ainsi à sa charge la plus grande partie des fournitures et prestations faites en faveur de l'Allemagne pendant la durée de l'occupation. Les chiffres sont éloquentes : tandis que les exportations et transferts d'Allemagne en France n'atteignaient, au 30 juin 1944 que 26,5 milliards de francs, les règlements effectués en France par l'Office de compensation atteignaient à la même date la somme de 182,5 milliards de francs.

S'il est donc aisé de préciser le sens des termes analysés, il ne sera pas toujours facile d'établir dans une espèce déterminée si l'acquisition d'un bien a été faite précisément au moyen de fonds exigés du Trésor, surtout s'il s'agit d'une acquisition par une personne physique ou morale indépendante, en apparence, de l'Etat allemand.

Il est évident, cependant, en fait, étant donnée l'importance des sommes extorquées au Trésor, qu'à peu près toutes les transactions d'une certaine importance effectuées en France par les Allemands l'ont été au moyen de ces sommes. En conséquence, le législateur aurait bien fait d'établir au moins une présomption « iuris tantum » dans ce sens. Mais il ne l'a pas fait. En l'absence d'une telle présomption l'intéressé, en l'espèce l'Etat, devra donc fournir la preuve de l'origine des fonds ayant servi à l'acquisition.

Il apparaît, par contre, que la connaissance par le vendeur de l'origine des fonds ne saurait être considérée comme une condition de la faculté de l'Etat d'exproprier le bien ; le mot « accepter » ne semble pas signifier dans le contexte de l'art. 3 autre chose que « recevoir ».

§ 9. — LE REGLEMENT DES COMPTES ENTRE LES PARTIES EN CAS DE RESTITUTION EFFECTIVE DES BIENS, DROITS ET INTERETS

Les dispositions de l'Ordonnance du 9 juin 1945 sur ce point sont bien incomplètes. La seule règle que l'Ordonnance contient à cet égard est la suivante : « Dans tous les cas où le propriétaire ou titulaire recouvre la possession des biens, droits ou intérêts en cause, il est tenu de remettre simultanément à l'Etat tous les fonds ou la contrepartie en nature que le propriétaire ou titulaire a acceptés de l'ennemi ou pour son compte, ainsi qu'éventuellement toutes sommes dont le remboursement peut être ordonné par le juge. »

Cette disposition pose donc trois principes :

1° En toute hypothèse où le propriétaire est rétabli dans ses droits conformément à l'Ordonnance, il devient débiteur de la totalité des prestations qui lui ont été fournies par l'ennemi.

2° La restitution par lui des sommes et biens doit avoir lieu simultanément avec la restitution par l'Administration des Domaines des biens, droits et intérêts en cause.

3° Le créancier du propriétaire est l'Etat.

Ces règles appellent certaines observations.

Le caractère unilatéral de la première est assez surprenant : elle ne détermine pas les obligations de l'acquéreur à l'égard du propriétaire. Or, ces obligations existent, et « mutatis mutandis » elles seront les mêmes que celles prévues au titre IV de l'Ordonnance du 21 avril 1945, l'auteur de la spoliation ne pouvant être traité d'une façon plus favorable que l'acquéreur des biens spoliés. Il devra donc les fruits, il devra la réparation du préjudice qu'il a causé par son fait ou sa faute.

Or, l'acquéreur n'est plus là. C'est la Direction des Domaines qui le représente mais qui n'est tenu de régler le propriétaire que dans les limites des avoirs de son administré. Ces avoirs ne passeront pas lourd, en règle générale, après la restitution des biens spoliés.

Le propriétaire aura-t-il en outre un recours contre l'Etat bénéficiaire, d'après l'Ordonnance du montant du prix de vente à rembourser par le spolié ?

Intentionnellement vague, l'Ordonnance ne s'explique pas sur la nature des droits de l'Etat sur cette créance qui devrait normalement appartenir à l'acquéreur allemand. Est-ce un séquestre ? L'Etat a-t-il opéré une mainmise définitive sur la créance et s'il s'agit d'une mainmise définitive, quel est son fondement juridique ? A la date de la promulgation de l'Ordonnance, la convention de Paris du 14 janvier 1945 (promulguée par Décret du 5 mars 1945 J. O. 14 mars 1945, p. 2136) permettant aux Gouvernements Alliés de « retenir » à titre de réparations les avoirs allemands ennemis se trouvant sur leur territoire, n'était pas encore signée.

Si l'Etat appréhende le prix en question comme séquestre — pas de difficultés : un compte s'établira entre lui et le propriétaire. Ce dernier pourra opposer à son contradicteur tantôt la compensation légale, tantôt la compensation judiciaire et l'Etat exercera le droit de rétention si le prix n'a pas été restitué en sa totalité.

Mais « quid » s'il est admis que l'Etat est devenu propriétaire de la créance en question, par anticipation sur les droits qui lui ont été reconnus par la convention précitée du 4 janvier 1945 ?

Il nous semble que, même dans cette hypothèse, le propriétaire spolié devrait être admis à faire valoir contre l'Etat les droits

qu'il aurait normalement pu faire valoir contre l'acquéreur ennemi. Aussi bien les principes de droit international que les principes du droit interne commandent cette solution. La convention susvisée du 14 janvier 1945 ne réserve-elle pas, en ce qui concerne les biens « retenus » par les Gouvernements alliés, jusqu'aux « droits contractuels légitimes » de l'ancien propriétaire ennemi ?

En droit interne, l'ensemble du patrimoine d'un débiteur est considéré comme le gage général de ses créanciers et la règle de l'art. 2093 du Code civil est d'ordre public. Même les lois sur la confiscation des profits illicites sauvegardent dans une certaine mesure les intérêts des créanciers et spoliés susceptibles d'être compromis par la confiscation.

On ne saurait donc admettre qu'en absorbant la totalité d'un patrimoine ennemi, l'Etat exproprie en fait les intérêts des créanciers légitimes du débiteur allemand, à moins que des dispositions spéciales législatives ou d'ordre international n'aient été prises à ce sujet. Mais ce n'est pas le cas.

Nous appliquerons ces principes plus particulièrement au cas de celui qui aurait acheté de bonne foi à l'ennemi le bien spolié. Son acquisition sera résolue par l'effet de l'annulation de la vente du bien spolié. Mais il reste créancier de l'acquéreur ennemi et peut faire valoir, en cette qualité, ses droits soit à l'égard du séquestre soit à l'égard de l'Etat, bénéficiaire du remboursement du prix de vente.

Quelle sera la situation en cas de transfert des biens à l'Etat.

Le propriétaire garde dans ce cas ce qu'il a touché. Quant à l'Etat, il est subrogé de plein droit non pas à l'acquéreur, mais au propriétaire dont il prend ses lieux et place à partir de la date de l'acte annulé, par l'effet de l'arrêté pris par le ou les ministres compétents.

En conséquence, toutes les restitutions dues au propriétaire seront dues à l'Etat et, d'autre part, l'Etat sera tenu du passif antérieur à la spoliation, et de celui qui grève les biens, droits et intérêts, dans la mesure où ce passif correspond aux actes d'administration conformes à l'art. 3 de l'Ordonnance du 21 avril 1945.

Dans cette hypothèse, se substituant au propriétaire français et non pas à l'acquéreur allemand, l'Etat n'a évidemment aucun lien de droit avec les créanciers de l'ennemi acquéreur. Ceux-ci ne sauraient agir contre la Direction des Domaines prise en qualité de séquestre des biens de l'ennemi et dans les limites de ses avoirs.

§ 10. — DISPOSITIONS SPECIALES CONCERNANT LES SOCIÉTÉS

Les dispositions de l'article 4 dérogent aux principes posés par les articles 1er et 2 de l'Ordonnance :

Le champ d'application de l'art. 4

Les Sociétés visées à l'art. 4 sont les Sociétés ayant leur siège en France. Peu importe donc la nationalité des capitaux, des associés, des dirigeants de la Société. Peu importe également la forme, la nature de la Société ou son objet social.

L'objet de la déchéance

La déchéance frappe les souscriptions originales et les participations acquises dans des Sociétés par voie d'augmentation du capital, à condition :

a) Que ces souscriptions ou augmentations soient postérieures au 15 juin 1940.

b) Qu'il s'agisse de souscriptions ou augmentations de capital correspondant à des versements en espèces : pour des raisons que la raison ne conçoit pas, les apports en nature ne tombent pas sous le coup de l'application de l'art. 4.

c) Que les fonds employés à la souscription originare ou à l'augmentation du capital proviennent de fonds exigés directement ou indirectement du Trésor français à la faveur de l'occupation.

d) Que le souscripteur originare ou par voie d'augmentation du capital soit ennemi ou une personne interposée par l'ennemi.

Il faut encore — et une Ordonnance de principe rendue récemment par M. le Président Holleaux (1er mars 1946) met en lumière l'importance de cette condition négative de l'application de l'art. 4 — que la participation litigieuse soit prise « sans spoliation d'intérêts privés ». Qu'est-ce à dire ? Il est évident que cette disposition de l'art. 9 de l'Ordonnance est inapplicable en cas de souscription d'origine. Elle ne se conçoit qu'en cas d'augmentation de capital. Deux hypothèses peuvent être principalement envisagées :

a) L'augmentation du capital est réalisée en utilisant des actions ou des parts acquises en exécution d'un acte annulable en vertu de l'art. 1er de l'Ordonnance du 21 avril 1945. Dans ce cas, c'est l'Ordonnance du 21 avril 1945, et notamment son art. 14 et non pas l'Ordonnance du 9 juin 1945 qui trouvera son application.

b) L'augmentation du capital est réalisée au moyen d'actions ou de parts acquises en vertu d'un acte tombant lui-même sous le coup de l'application de l'article 1er de l'Ordonnance du 9 juin 1945 elle-même. Dans ce cas, la nullité de l'acte originare de cession des actions ou parts pourra être constatée conformément à l'art. 1er de l'Ordonnance du 9 juin et l'Etat pourra appréhender conformément à l'art. 3 aussi bien les actions et parts anciennes que les actions et parts nouvellement émises.

L'action en déchéance ne peut être exercée dans un intérêt privé : elle n'appartient ni à la Société elle-même, ni à ses actionnaires qui ne sont pas, en conséquence, à même de l'invoquer pour se débarrasser d'un associé devenu indésirable ; seul le Ministère public peut demander la déchéance des droits de l'ennemi.

Il est intéressant de noter, par contre, que l'Ordonnance paraît n'accorder aucun rôle, dans l'hypothèse envisagée, au pouvoir administratif. La déchéance est constatée par ordonnance de référé et c'est la même ordonnance qui prononcera le transfert à l'Etat. C'est donc le président du Tribunal civil qui décidera si les conditions posées par l'art. 4 sont réunies et notamment si les souscripteurs ont été réglés au moyen de fonds extorqués au Trésor.

Pourquoi en serait-il autrement pour l'application de l'article 3 ?

La procédure de référé visée à l'art. 4 semble être la procédure de référé ordinaire.

§ 11. — PERSONNES INTERPOSEES

L'article 1^{er} de l'Ordonnance prescrit la nullité de plein droit des actes, transferts ou transactions au moyen desquels l'ennemi a acquis des biens, droits ou intérêts appartenant à des Français, que cette acquisition ait été faite soit directement, soit par personne interposée.

L'Ordonnance ne prévoyant aucune présomption légale d'interposition de personne, la preuve de l'interposition doit être rapportée par le demandeur dans les termes du droit commun.

Il s'agira pour lui d'établir l'existence d'une convention occulte entre les autorités allemandes et l'acquéreur. Etant un tiers, il pourra apporter cette preuve par tous les moyens, même par témoignage ou présomption.

PROCEDURE

§ 12. — TEXTES APPLICABLES

L'Ordonnance du 9 juin 1945 prévoit deux procédures distinctes. L'une faisant l'objet de l'article 2, a pour but de faire constater la nullité des actes, transferts ou transactions au moyen desquels l'ennemi a acquis des biens, droits ou intérêts appartenant à des Français. L'autre, prévue par le dernier alinéa de l'article 4 a pour objet de faire constater la déchéance de l'ennemi de tous ses droits dans les participations qu'il s'est assurées dans les Sociétés ayant leur siège en France.

Dans les deux cas, la décision est rendue par le président du Tribunal civil, statuant en référé, seul compétent en toutes matières civiles ou commerciales.

Comme il est constaté à l'alinéa 1^{er} de l'article 2, cette compétence exclusive du président du Tribunal civil constitue une dérogation aux dispositions de l'Ordonnance du 21 avril 1945.

Ainsi devront être appliquées les dispositions suivantes du titre IV de l'Ordonnance du 21 avril 1945 :

- Celles du second alinéa de l'article 17 ;
- Celles des trois derniers alinéas de l'article 18 ;
- Celles des articles 19, 21 et 24 ;
- Celle du premier alinéa de l'article 20.

Par contre certaines règles de procédure de l'Ordonnance du 21 avril 1945 qui ne peuvent se concilier avec les dispositions de l'Ordonnance du 9 juin 1945, ne sauraient être appliquées.

Ainsi la restitution immédiate des biens, prescrite par le troisième alinéa de l'article 17 et l'exécution provisoire prévue par l'article 18, ne peuvent être ordonnées, en raison de la faculté accordée à l'Etat d'exercer son droit de transfert. (A moins que ne soit admis le droit pour le juge de décider que le prix n'a pas été payé au moyen de fonds exigés directement ou indirectement du Trésor français et que dans ces conditions l'Etat ne peut exercer son droit de transfert.)

Les règles de la procédure rétroagissant sur les procès en cours, seront considérées comme incompétamment rendues les Ordonnances des juges consulaires ayant prononcé ou constaté antérieurement au 10 juin 1945, la nullité des actes régis actuellement par l'Ordonnance du 9 juin 1945.

§ 13. — COMPETENCE D'ATTRIBUTION

Les compétences législative et juridictionnelle se confondent dans le cas de l'Ordonnance du 9 juin 1945 comme elles se confondent dans le cas des Ordonnances des 14 novembre 1944 ou 21 avril 1945.

Les mêmes conditions qui sont exigées pour l'application des dispositions de l'Ordonnance du 9 juin 1945 quant au fond du litige (supra § 3-4) sont nécessaires pour rendre le juge institué compétent pour en connaître.

Mais une fois ces conditions réunies, la compétence du juge de l'Ordonnance du 9 juin 1945 devient exclusive.

Un « considérant » de l'arrêt précité du 8 janvier 1946 de la Cour d'appel de Paris dégage avec précision le principe : « l'Ordonnance du 9 juin 1945 », a jugé notamment la Cour, « s'applique à l'exclusion de l'Ordonnance du 21 avril 1945, lorsque l'ennemi est directement ou par personne interposée, le bénéficiaire de l'acte dont s'agit et que celui-ci a été accompli avec le consentement des victimes ».

A quoi il aurait fallu, pour être complet, ajouter, comme condition de compétence du juge, la nationalité française de la victime.

§ 14. — COMPETENCE TERRITORIALE

Cette question est réglée par les dispositions de l'art. 1^{er} du décret du 23 juillet 1945 portant application de l'Ordonnance du 9 juin 1945 (J. O. 24 juill. 1945).

Lorsque les biens litigieux sont des immeubles ou objets mobiliers ayant une assiette déterminée, la demande en nullité doit être portée devant le président du Tribunal civil du lieu de leur situation.

Lorsqu'il s'agit de droits mobiliers incorporels, le président compétent est celui du Tribunal civil du domicile de la personne physique ou du siège social de la personne morale titulaire de ces droits.

Lorsqu'enfin la personne physique ou morale dont les biens ont été l'objet d'actes de spoliation n'est pas domiciliée ou n'a pas son siège social sur le territoire français, le juge compétent est le président du Tribunal civil de la Seine.

Les deux dernières règles ne sont que l'application de l'art. 14 C. civ. Il est évident que dans l'état actuel du texte, compte tenu du caractère « autarcique » de l'Ordonnance, le président d'un Tribunal civil français ne saurait être saisi d'une action en nullité portant sur un immeuble ou un meuble corporel ayant leur assise à l'étranger. Cependant, l'action en nullité n'est pas une action réelle, mais, suivant les circonstances, soit une action personnelle, soit une action mixte.

§ 15. — REPRESENTATION DU DEFENDEUR

Lorsque l'action est introduite en vertu des dispositions de l'article 1^{er}, l'Administration des Domaines agissant en qualité de séquestre des biens ennemis sera normalement défenderesse au procès.

Il n'en sera autrement que lorsqu'il sera soutenu que les biens ont été acquis pour le compte de l'ennemi, par une personne interposée.

Lorsque la nullité est constatée, le dernier alinéa de l'article 2 prévoit que le magistrat doit prescrire les mesures néces-

saire pour assurer la conservation et l'administration des biens, droits ou intérêts, jusqu'à l'expiration du délai de six mois pendant lequel l'Etat peut exercer son droit de transfert. L'Administration des Domaines est toute désignée pour assurer pendant cette période la conservation des biens dont le séquestre lui est confié.

Quant à l'action en déchéance prévue par l'article 4, elle devra être introduite contre l'Etat ou les personnes physiques ou morales allemandes qui se sont assurées des participations dans des Sociétés françaises.

L'Etat allemand n'existant plus, il semble nécessaire de le faire représenter par un administrateur judiciaire — qui pourrait être l'Administration des Domaines — désigné sur requête du Ministère public par le président du Tribunal.

§ 16. — ROLE DU MINISTERE PUBLIC

L'Ordonnance du 9 juin 1945 a apporté une autre dérogation importante aux règles de procédure prévues par l'Ordonnance du 21 avril 1945.

Alors que ce dernier texte laisse aux intéressés le soin de demander — dans les conditions prévues à l'article 11 — la nullité des actes accomplis avec leur consentement, l'Ordonnance du 9 juin 1945 donne, au Ministère public, le rôle de partie principale.

Il peut seul demander la déchéance prévue par l'article 4. Il a qualité, concurremment avec la victime de la spoliation pour demander au président du Tribunal de constater la nullité prévue par l'article 1^{er}.

D'autre part les droits du Ministère public sont, dans ce dernier cas, indépendants de ceux de la victime de la spoliation. Que ce dernier introduise l'action en constatation de nullité ou y renonce, le Ministère public conserve le droit d'agir comme partie principale, jusqu'à l'expiration d'un délai de deux ans après la date légale de la cessation des hostilités.

Il résulte de cette disposition que, lorsque le Ministère public n'a pas eu devoir se joindre à l'action de la victime de la spoliation, il peut, si la demande a été rejetée, la reprendre pour son propre compte, sans que l'exception de chose jugée puisse lui être opposée.

Il en résulte également que lorsque la victime de la spoliation a obtenu, en référé, l'annulation de la cession qu'elle a consentie en invoquant les dispositions de l'article 11 de l'Ordonnance du 21 avril 1945, cette décision ne lie pas le Ministère public. Il conserve la faculté de saisir à son tour le juge des référés, par voie de tierce opposition et de lui demander de constater que la cession ayant été faite volontairement à l'ennemi, les dispositions de l'Ordonnance du 9 juin 1945 sont seules applicables. Il peut demander, en conséquence, que la restitution des biens ne soit ordonnée que sous la condition suspensive que l'Etat n'exercera pas, dans un délai de six mois, le droit de transfert qui lui est reconnu par l'article 3 de cette Ordonnance.

§ 17. — EXECUTION A L'ETRANGER

L'Ordonnance du 9 juin 1945, donne compétence au président du Tribunal civil de la Seine pour constater la nullité d'actes portant sur des biens appartenant à des Français et situés à l'étranger. Elle permet à l'Etat français de s'attribuer la propriété de ces biens.

De pareilles décisions judiciaires et administratives pourront-elles être exécutées dans les pays où les biens sont situés ?

On peut en douter. En effet, les tribunaux étrangers saisis d'une demande d'exéquatur auraient à apprécier si les règles de la compétence internationale ont été respectées. Or, le juge normalement compétent est celui du domicile du défendeur ou celui de la situation des biens, s'il s'agit d'immeubles. Que l'on adopte l'un ou l'autre critérium il est peu probable que la compétence du président du Tribunal de la Seine puisse être reconnue par un tribunal étranger.

Quant à la décision administrative de transfert des biens au profit de l'Etat, la question se poserait de savoir si elle ne serait pas considérée comme une expropriation, ne comportant pas une juste indemnité, contraire aux principes d'ordre public du pays où l'exéquatur serait demandé.

Seules des conventions internationales semblent devoir permettre, sur une base de réciprocité, l'exécution à l'étranger des décisions rendues en application des dispositions de l'Ordonnance du 9 juin 1945.

R. SARRAUTE et P. TAGER,
avocats à la Cour.

Quels sont les effets du mariage putatif en général? (1)

C'est l'art. 201 C. civ. qui nous donne la réponse. Il est ainsi conçu : « Le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants lorsqu'il a été contracté de bonne foi. »

La bonne foi que vise cet article est l'ignorance de la cause de la nullité du mariage, ignorance d'une des conditions que la loi impose. Elle doit être appréciée par les juges d'après les circonstances de la cause. Elle peut résulter à la fois d'une erreur de droit ou d'une erreur de fait.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le mariage contracté entre un Français et une étrangère sur la présentation d'un acte régulier constatant le divorce par consentement mutuel prononcé en France au profit de celle-ci, doit être réputé avoir été contracté de bonne foi lorsqu'il a été publié et célébré avec toutes les formalités requises, encore bien que la loi du pays de la femme n'admit pas le divorce par consentement mutuel, la machine

(1) Conclusions déposées par M. H. Marmier, substitut du procureur de la République dans l'affaire Dame Schwarzenberg (Trib. civ. Seine, 1^{er} Ch., 14 déc. 1945, Gaz. Pal. 1946.1.157.