

L'ordonnance du 21 avril 1945 sur la nullité des actes de spoliation

1. — Par une déclaration solennelle du 5 janvier 1943 (Gaz. Pal. 1944.2.276), le Comité national français et dix-sept gouvernements alliés ont averti tous les intéressés qu'ils avaient l'intention de faire échec par tous moyens aux méthodes d'expropriation pratiquées par les gouvernements avec lesquels ils étaient en guerre contre les pays et populations qu'ils ont assaillis et pillés.

Ils déclaraient se réserver tous droits de déclarer non valables tous transferts ou transactions relatifs à la propriété, aux droits et intérêts se trouvant ou s'étant trouvés dans les territoires occupés par l'ennemi, ou qui appartenaient ou avaient appartenu aux personnes résidant dans ces territoires. Ils visaient tant les transferts ou transactions se manifestant sous forme de pillage avoué ou de mise à sac, que les transactions d'apparence légale, même lorsqu'elles se présentent comme ayant été effectuées avec le consentement des victimes.

Une ordonnance du Comité français de la Libération nationale du 12 novembre 1943 (Gaz. Pal. 1944.2.276), reproduisant le texte de la déclaration du 5 janvier 1943, affirma qu'elle recevrait pleine et entière exécution. Mais elle déclara que des ordonnances et décrets ultérieurs détermineraient ses modalités d'application. Elle disait toutefois que la mise sous séquestre des biens visés pourrait être immédiatement ordonnée.

L'ordonnance du 12 novembre 1943 a été déclarée applicable sur le territoire continental par l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine (tableau III).

2. — On s'est demandé si l'annulation prononcée par cette ordonnance des divers actes du gouvernement de Vichy instituant des mesures de spoliation n'ouvrirait pas, dès maintenant, aux spoliés le droit de revendiquer les biens et droits dont ils avaient été dépouillés. C'est ainsi que l'art. 3 annule tous les actes relatifs aux associations secrètes et tous ceux qui établissent ou appliquent une discrimination quelconque fondée sur la qualité de juif ; que le tableau I annule la loi du 10 novembre 1942 permettant la confiscation des phonographes, appareils radiophoniques et autres instruments de musique. Mais il n'était guère admissible que des mesures de restitution fussent ordonnées par les tribunaux sans directives précises du législateur auquel il incombait de régler ces questions délicates de façon à éviter le plus possible les procès.

Les spoliés ont donc dû attendre l'élaboration, qui s'est manifestée difficile, des ordonnances prévues le 12 novembre 1943.

Une ordonnance du 16 octobre 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.365) a autorisé la restitution par l'Administration des Domaines des biens encore détenus par elle et dont le séquestre, la gestion, l'administration provisoire ou la liquidation lui ont été confiés par application de 32 actes qu'elle énumère.

Une ordonnance du 14 novembre 1944, que nous avons commentée (Gaz. Pal. 1945.1.Doct., p. 15), a permis à certains locataires, évincés sans consentement de leur part des locaux qu'ils occupaient, de demander leur réintégration. D'après ce qui a été dit à l'Assemblée consultative, celle-ci n'aurait eu lieu jusqu'alors que dans un très petit nombre de cas (J. off. 16 mars 1945, p. 506).

3. — Une autre ordonnance du 14 novembre 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.391), portant première application de l'ordonnance du 12 novembre 1943, a décidé que les personnes dont les biens ont été l'objet de mesures de séquestre, d'administration provisoire, de gestion, de liquidation exorbitante du droit commun, en vertu soit d'actes du prétendu gouvernement de Vichy, soit du fait des autorités occupantes « rentrent de plein droit en possession de leurs biens, droits et intérêts qui n'ont pas fait l'objet de mesures de liquidation ou d'actes de disposition à la date de la mise en vigueur de l'ordonnance du 9 août 1944 ».

Ces personnes peuvent demander immédiatement la restitution, et aussi demander des comptes de leur gestion aux séquestres, administrateurs ou liquidateurs. Mais cette demande ne peut avoir pour objet que les biens des spoliés se trouvant encore entre les mains des personnes énoncées plus haut et le solde du produit des mesures de liquidation ou d'actes de disposition. La restitution ne peut être demandée des biens eux-mêmes, dont les propriétaires avaient été dépouillés, quand ils ont fait l'objet de mesures de liquidation ou d'actes de disposition.

La question de la restitution par les tiers acquéreurs, la plus délicate, n'était pas encore au point au mois de novembre. V. sur cette ordonnance la Doctrine de M. Croquez, Gaz. Pal. 1944.2.Doct., p. 23, et l'étude de M. Lagarde, J. C. P. 1945.1.452.

4. — C'est le droit des spoliés de réclamer aux tiers acquéreurs la restitution de leurs biens aliénés par les administrateurs ou liquidateurs que l'ordonnance du 21 avril 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.340), portant deuxième application de l'ordonnance du 12 novembre 1943, rend effectif en le réglementant. Elle a été prise après que le projet eût été soumis à l'Assemblée consultative provisoire, qui en a longuement délibéré dans sa séance du 15 mars 1945 (J. off. 16 mars), à la suite de quoi le projet a reçu plusieurs modifications.

Le gouvernement et l'Assemblée ont estimé que les spoliés ont subi, en conséquence de l'occupation du pays par l'ennemi, un dommage exceptionnel qui, pour assurer une répartition équitable des charges entre les habitants de la France, devrait comme les autres pertes et charges résultant de la guerre, donner lieu

à une indemnisation par l'Etat, si satisfaction ne leur était pas donnée autrement.

Et l'art. 7 prévoit pour certains dommages éventuels une indemnisation au titre des dommages de guerre. Un prélèvement de dix pour cent du prix d'acquisition, édicté par l'ordonnance, sur les sommes à restituer aux acquéreurs de mauvaise foi doit, dans la pensée de l'Assemblée consultative, alimenter un fonds de solidarité ayant cette destination.

Maïs on a estimé qu'il devait en premier lieu être donné satisfaction aux spoliés par la restitution de ce qui leur a été enlevé.

Cette restitution s'imposait quand l'acquéreur est de mauvaise foi, c'est-à-dire à su qu'il acquérait un bien aliéné à la suite de mesures de spoliation. Et cette connaissance rend l'acquisition répréhensible même si celle-ci a eu lieu avant la déclaration solennelle du 5 janvier 1943 ou a été faite par quelqu'un qui a ignoré cette déclaration.

Mais on a été plus loin. Ce sont même les détenteurs de bonne foi, ce qui sera souvent le cas des sous-acquéreurs de meubles corporels, qui seront tenus de restituer les biens ayant fait l'objet de mesures de liquidation. Ils sont même considérés, de même que les acquéreurs directs, comme des possesseurs de mauvaise foi à l'égard du propriétaire dépouillé, et spécialement tenus de restituer les fruits dans les conditions d'un acquéreur de mauvaise foi. Le propriétaire n'aura jamais à rembourser à l'acquéreur de meubles corporels le prix qu'il a payé, au cas prévu par l'art. 2280 C. civ., c'est-à-dire quand il a acheté dans un marché ou chez un marchand vendant des choses semblables.

Ces solutions sont inspirées par l'idée qu'ayant à choisir entre l'intérêt du propriétaire spolié et celui d'un sous-acquéreur de bonne foi, il convient d'opter pour celui du premier, parce qu'il est une victime de la guerre. Cependant cette idée n'a pas été suivie jusqu'au bout. En effet, l'ordonnance est déclarée non applicable aux valeurs mobilières vendues en bourse ou par un intermédiaire professionnel sans l'indication de la contrepartie, à moins que l'acquéreur n'ait eu connaissance de l'origine de la propriété (art. 13).

5. — Sous la réserve relative aux valeurs mobilières acquises en bourse ou en banque, l'acquéreur ou le sous-acquéreur de biens qui ont été l'objet de mesures de spoliation est donc toujours obligé de restituer. Sans doute, même s'il est de mauvaise foi, le propriétaire devra lui rembourser le prix par lui versé et les intérêts y afférents versés par le dépositaire, mais seulement dans la mesure où ce propriétaire en aura profité (art. 6). Or, le prix aura pu être amputé du montant de frais et impôts, ou par des prélèvements constituant de nouvelles mesures de spoliation. L'ordonnance prévoit le remboursement de certains d'entre eux (art. 6, 15 et 26). Mais si tout n'est pas remboursé la perte sera pour l'acquéreur.

C'est fort bien s'il est de mauvaise foi, et dans ce cas non seulement certaines restitutions n'ont pas lieu en sa faveur, mais encore il encourt la sanction supplémentaire d'un prélèvement de 10 pour 100 sur le prix qui doit lui être restitué (art. 6 « in fine » ; rapp. l'amende qui, en vertu de l'art. 20, peut être prononcée en cas d'achat à un prix inférieur de plus du quart au juste prix).

S'il est de bonne foi, le législateur a pris diverses dispositions tendant à lui éviter une perte. Il a même prévu une indemnisation par l'Etat (art. 16), mais seulement au profit des personnes relevées de la qualification de mauvaise foi en vertu de l'art. 4, c'est-à-dire celles qui ne se sont portées acquéreurs que sur demande du gouvernement de Vichy et en vue d'éviter le transfert à l'occupant de biens intéressant l'économie nationale ou le patrimoine artistique de la nation, ou de sauvegarder les droits des propriétaires dépouillés d'accord avec ces derniers. D'autre part, la place faite aux effets de la bonne foi est restreinte, car l'art. 4 déclare qu'à l'égard du propriétaire les acquéreurs successifs sont considérés comme possesseurs de mauvaise foi ; cette expression marque qu'il ne s'agit pas d'une présomption souffrant la preuve contraire, mais d'une solution légale les traitant comme possesseurs de mauvaise foi.

6. — A côté de ceux qui ont été victimes d'actes de disposition accomplis sans leur consentement, le législateur a songé à ceux qui ont donné leur consentement à leur dépossession, mais l'ont donné pour éviter d'être victimes de mesures de spoliation en vertu d'actes des autorités occupantes ou du gouvernement de Vichy. A condition que ces derniers actes soient effectivement intervenus, soit avant, soit après la convention par laquelle le propriétaire a consenti à céder ses droits, cette convention peut être annulée comme passée sous l'empire de la violence, et l'ordonnance présume qu'il en a été ainsi, à moins que le détenteur ne prouve que l'acquisition a été faite au juste prix (art. 11).

7. — Après ces considérations générales, nécessaires pour dégager l'esprit de l'ordonnance, il faut procéder à l'analyse de cette œuvre touffue, mais très soigneusement rédigée et dont l'importance sociale est considérable. Beaucoup plus qu'il n'avait été fait en général dans le passé dans des circonstances analogues, elle marque la volonté de rétablir les situations troublées par des mesures injustes. Elle constitue pour l'avenir un précédent de la plus grande valeur, un avertissement salutaire.

L'ordonnance est applicable en Alsace-Lorraine, sauf les modalités fixées par le Décr. 7 juin 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.385), et en Algérie. Des décrets doivent régler son application aux Colonies (art. 33 et 34).

Les personnes victimes d'actes de spoliation par l'ennemi accomplis en Alsace-Lorraine ont pu déjà obtenir la remise en possession en vertu d'un arrêté du commissaire régional de la République du 10 février 1945, reproduit par M. Jacob dans son

article (Gaz. Pal. 1945.1.Doct., p. 50), et, pour les biens qui n'ont pas été aliénés à la suite de la mesure de spoliation, en vertu de l'ordonnance du 14 novembre 1944 (V. Lagarde, J. C. P. 1945.1.452, n° 18).

I

Spoliations proprement dites.

8. — **Actes déclarés nuls.** — Il s'agit d'actes de disposition de biens, droits ou intérêts quelconques accomplis 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, et accomplis soit en vertu des lois, décrets et arrêtés, règlements ou décisions du gouvernement de Vichy, soit par l'ennemi, soit sur son ordre ou sous son inspiration.

Précisons la portée de cette disposition de l'art. 1^{er} de l'ordonnance.

a) Il faut qu'il y ait en un acte de disposition, et non simplement un acte d'administration. Les actes d'administration sont visés par l'art. 4, qui, ne faisant pas de distinction, concerne aussi bien ceux qui ont été accomplis par un séquestre, administrateur provisoire ou liquidateur, que ceux accomplis par un acquéreur dont l'acquisition est déclarée nulle. Il en sera parlé plus loin.

Les actes d'administration, suivant la conception admise en droit civil, auquel se réfère certainement l'ordonnance, comprennent en général les actes d'aliénation, mais non pas tous ; l'aliénation de meubles sujets à dépréciation rapide, de marchandises d'un fonds de commerce dans la gestion normale de celui-ci, des produits d'une exploitation agricole, ne constituent pas des actes de disposition. D'autre part, certains actes ne comportant pas aliénation constituent des actes de disposition : tels sont les constitutions de droits réels, et les baux consentie pour une durée supérieure à neuf ans.

b) L'acte de disposition doit avoir été accompli en conséquence de mesures exorbitantes du droit commun en vigueur au 16 juin 1940 (séquestre, administration provisoire, etc.). Et il doit :

Soit avoir eu lieu en vertu d'actes du gouvernement de Vichy, Soit avoir été accompli par l'ennemi, sur son ordre ou sous son inspiration.

c) Il ne faut pas que le spolié ait donné son consentement à l'acte de disposition ; on se trouverait alors dans l'hypothèse prévue par l'art. 11. Mais le fait qu'il aurait donné son concours matériel à l'acte ne l'empêcherait pas, précise l'ordonnance, de pouvoir invoquer la nullité de plein droit. Et tout concours de sa part n'a que le caractère d'un concours matériel, dès lors que l'acte de disposition a été passé non par lui, mais par l'autorité occupante ou par des personnes recevant leurs pouvoirs de cette autorité ou du gouvernement de Vichy.

9. — **Caractère et portée de la nullité.** — La nullité est de droit, dit l'art. 1^{er}, al. 2. Il entend par là que le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation et ne peut refuser de prononcer la nullité, quelles que soient les circonstances de fait de la dépossession. C'est pourquoi l'ordonnance parle, à propos de cette hypothèse, de constatation de la nullité, alors qu'elle parle d'annulation dans le cas, visé par les art. 11 et 12, où le propriétaire a passé lui-même l'acte de disposition.

La nullité a sa répercussion à l'égard des sous-acquéreurs, alors même qu'ils sont de bonne foi, c'est-à-dire ont ignoré qu'ils acquéraient un bien aliéné à la suite de mesures de spoliation. Leur bonne foi ne les dispense pas de restituer le bien acquis ; elle ne produit que les effets qui seront indiqués plus loin.

Lorsqu'il s'agit de meubles corporels, ils sont considérés comme des meubles volés, mais avec aggravation pour le détenteur du régime du Code civil. L'art. 10 de l'ordonnance dit qu'il sera fait, à l'exclusion des dispositions de l'art. 2280 C. civ., application du deuxième alinéa de l'art. 2279. Cela signifie que le propriétaire dépossédé pourra revendiquer le meuble sans que le détenteur puisse se faire rembourser le prix qu'il a lui-même payé, même s'il a acheté dans un marché, dans une vente publique ou chez un marchand vendant des choses semblables. Une autre modification au régime du Code civil consiste en ce que le délai de revendication n'est pas de 3 ans à partir du jour du vol, mais d'un an à compter de la date légale de la cessation des hostilités.

De même que le propriétaire dépossédé peut revendiquer entre les mains de tiers détenteurs, de même il reprend ses biens exempts de toutes charges et hypothèques dont l'acquéreur ou les acquéreurs successifs les auraient grevés (art. 2). Seuls subsistent les actes d'administration dans les conditions indiquées plus loin.

Les droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires nés du chef de l'acquéreur ou de ses ayants cause sont reportés sur les sommes pouvant revenir à ceux-ci comme il va être dit. Sur la demande de ces créanciers leurs créances deviennent de plein droit exigibles à la date de la décision constatant la nullité (art. 10).

Le propriétaire dépossédé reprend ses biens avec leurs augmentations et accessoires (art. 2, al. 2), comme dans l'action en revendication.

S'il s'agit d'un fonds de commerce, le propriétaire reprend les marchandises qu'il comprend actuellement, remplaçant celles qui existaient lors de la spoliation. Le caractère d'universalité du fonds de commerce justifie cette solution. Peu importe que l'ordonnance ne le dise pas. Mais il peut arriver qu'il y ait au moment de la reprise plus ou moins de marchandises que lors de la prise de possession par le détenteur. S'il y en a plus, le propriétaire n'aura droit au surplus qu'en payant la valeur. S'il y en a moins le détenteur devra la valeur de celles qui manquent, appréciée à l'époque où il les a aliénées.

10. — La nullité est-elle une nullité absolue ou une nullité relative ? Certaines dispositions de l'ordonnance pourraient incliner à dire qu'il s'agit d'une nullité absolue. L'art. 22, al. 2, décide qu'en cas de décès ou de disparition du propriétaire dépossédé, et si celui-ci ne laisse aucun héritier au rang successible, le Ministère public devra, d'office, requérir la nullité des actes

prévus à la présente ordonnance. Mais il est impossible d'admettre que la nullité puisse être invoquée par l'acquéreur qui aurait intérêt à se dégager du contrat. Ce n'est pas lui que l'ordonnance a entendu protéger. D'ailleurs, l'art. 22 ne concerne pas seulement la nullité des spoliations prévue par l'art. 1^{er}, mais aussi l'annulation, pour cause de violence prévue par les art. 11 et 12, dans laquelle ces dispositions voient une nullité pour vice de consentement, donc une nullité relative.

La nullité étant relative, le spolié peut valablement renoncer au droit de la faire constater. L'art. 27, al. 1^{er}, déclare nulle la cession, postérieure à l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine, des droits reconnus aux personnes visées par l'art. 1^{er} de l'ordonnance du 21 avril 1945. Mais cette disposition a seulement pour but de protéger les spoliés contre les sollicitations de spéculateurs qui les persuaderaient de leur céder à bas prix leurs droits, par exemple en faisant valoir les difficultés qu'ils rencontreraient dans une revendication et les frais auxquels ils auraient à faire face. Elle concerne uniquement les cessions. Une renonciation, par convention avec l'acquéreur, au droit de demander la nullité n'est pas une cession. Et l'art. 27, al. 1^{er}, fournit donc un argument pour soutenir que la renonciation est possible.

10 bis. — **Actes d'administration.** — Les actes d'administration, conformes aux dispositions de l'art. 1374 C. civ., demeurent valables. Toutefois le propriétaire dépossédé peut demander la résiliation des actes d'administration qui lui portent préjudice au jour de la demande (art. 3).

Il résulte du renvoi à l'art. 1374 que, pour être opposables au propriétaire, les actes d'administration devront avoir été utiles. Il s'agit surtout des actes de gestion des fonds de commerce et des baux d'immeubles ou de fonds de commerce. C'est en visant les baux qu'a été ajoutée, sur la proposition de l'Assemblée consultative, la réserve d'une résiliation possible des actes qui portent préjudice au propriétaire au jour de la demande. Le bail qui ne dépasse pas neuf ans est un acte d'administration, mais, alors même qu'il a été consenti à un prix convenable, il cause préjudice au propriétaire s'il l'empêche de reprendre possession de son immeuble ou de son fonds. Il en est de même d'une mise en gérance libre d'un fonds.

L'ordonnance parle d'une résiliation. En réalité c'est une annulation, mais qui est subordonnée à une appréciation par le juge de l'existence d'un préjudice suffisant, et qui n'annule le contrat que pour l'avenir. Elle peut être prononcée contre un tiers de bonne foi, comme pour les actes de disposition, l'ordonnance ne distinguant pas à cet égard.

11. — **Règlement de comptes. Obligations du propriétaire revendiquant.** — Le propriétaire doit rembourser à l'acquéreur le prix payé par celui-ci, ainsi que les intérêts versés par le dépositaire de ce prix, mais seulement dans la mesure où il en aura profité (art. 6, al. 1^{er}). Il n'en a pas profité dans la mesure où il a été fait des prélèvements sur le prix et les intérêts, pour quelque cause que ce soit : actes de spoliation, rémunérations d'intermédiaires, impôts.

Il doit en outre rembourser les sommes que le détenteur aurait régulièrement payées comme tiers détenteur en sus du prix stipulé (art. 6, al. 2). Il s'agit spécialement des sommes qu'il aurait payées aux créanciers ayant hypothèque sur le bien par lui acquies.

L'ordonnance ne parle pas d'une indemnité à sa charge au cas de constructions, plantations ou ouvrages. Il faut donc appliquer les solutions de l'art. 555 C. civ., étant remarqué que les acquéreurs successifs sont considérés comme de mauvaise foi au regard du propriétaire (art. 4, al. 1^{er}).

Quant aux impenses faites par le détenteur, l'art. 8 applique les règles du droit civil pour le cas de revendication : remboursement des frais en cas d'impenses nécessaires ; remboursement du montant de la plus-value pour les impenses utiles. L'ordonnance ajoute que le juge devra accorder des délais suffisants pour que le payement puisse être effectué au moyen des bénéfices de l'exploitation. S'il s'agit d'un bien que le propriétaire utilise pour lui-même, tel qu'un immeuble qu'il habite, il faudra apprécier le loyer qu'il pourrait en obtenir. C'est le loyer net qui peut être considéré comme bénéfice d'exploitation.

12. — **Obligations du détenteur.** — a) Le détenteur doit restituer immédiatement les biens, sans attendre l'achèvement d'une mesure d'instruction qui serait nécessaire pour régler les droits des parties (art. 17). Il ne peut en aucun cas invoquer le droit de rétention (art. 4, al. 2).

b) Il doit restituer les fruits à partir de la date à laquelle remonte la nullité (art. 4, al. 3). Bien que la loi ne le dise pas expressément, au cas où le bien a fait l'objet de plusieurs ventes successives, chaque acquéreur ne doit que les fruits correspondant au temps pendant lequel il a eu la jouissance. Mais, bien entendu, l'acquéreur qui a lui-même revendu doit, malgré qu'il n'ait pas à restituer la chose elle-même, restituer les fruits correspondant à son temps de jouissance.

Les détenteurs sont donc traités comme des possesseurs de mauvaise foi. L'ordonnance le dit expressément dans l'art. 4, al. 1^{er} : « L'acquéreur ou les acquéreurs successifs sont considérés comme possesseurs de mauvaise foi au regard du propriétaire dépossédé. »

Elle ajoute d'ailleurs, après avoir, dans les alinéas 6 et 7, dit que la qualification de mauvaise foi ne s'applique pas à certains détenteurs : « Les personnes visées aux deux alinéas précédents n'en seront pas moins tenues à la restitution des fruits. » Donc, comme nous l'avons dit dans l'introduction, l'ordonnance est inspirée par l'idée que le détenteur, même de bonne foi, ne doit rien garder de ce dont il s'est enrichi et doit supporter la perte si, sur les sommes qu'il a versées pour l'acquisition, tout ne peut pas être récupéré. Nous aurons alors à rechercher quel intérêt présente la qualification de mauvaise foi.

13. — Les fruits doivent être restitués, sous quelque forme qu'ils se présentent, qu'ils soient naturels, industriels ou civils (art. 4, al. 3). Ils comprennent donc les bénéfices tirés de l'exploitation d'un fonds de commerce, qui aurait été acquis à la suite de mesures de spoliation.

Bien entendu, comme le décide l'art. 548 C. civ. pour les produits agricoles, seuls les fruits nets devront être restitués, dédu-

tion faite des frais nécessaires pour les produire. Ces frais comprennent la rémunération du travail du détenteur. S'il s'agit d'un fonds de commerce exploité par lui, il aura droit à un salaire de gérant.

On a alors songé au cas où l'acquéreur, exploitant les biens, objet de la spoliation, aurait fait des profits illicites sujets à confiscation en vertu de l'ordonnance du 18 octobre 1944, modifiée et codifiée le 6 janvier 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.239). Fallait-il décider que, dans ce cas, il n'y avait pas de bénéfices, donc pas de fruits à restituer? Il a semblé que cette solution serait injuste à l'égard du propriétaire dépossédé dont on ne pouvait présumer que lui aussi, s'il avait exploité son bien, aurait fait des profits illicites. Et, à la suite d'amendements proposés à l'Assemblée consultative il a été décidé dans l'art. 4, al. 4 et 5 :

« L'acquéreur ou ses ayants droit seront, en tout état de cause, tenus au paiement du montant de la confiscation sans que les poursuites du Trésor puissent en aucun cas affecter les droits, biens ou intérêts du propriétaire dépossédé, augmentés des fruits normaux effectivement provenus d'opérations régulières. En cas de difficultés, ces fruits normaux seront estimés à dire d'expert et au besoin par comparaison avec les comptes d'exploitation d'entreprises similaires. »

Ce texte a été établi à la suite d'un débat à l'Assemblée consultative et malgré les objections du ministre des Finances qui faisait valoir qu'en raison des circonstances de guerre il n'est pas certain que le propriétaire, s'il n'eût pas été spolié, aurait pu réaliser ce qu'on peut appeler un bénéfice normal. Le texte finalement adopté entraîne les conséquences suivantes :

Les profits déclarés illicites par l'Ordonnance du 6 janvier 1945 sont en totalité confisqués par le Trésor. Toutefois, celui-ci devra laisser au propriétaire spolié la part des bénéfices effectivement réalisés, correspondant à des opérations régulières, c'est-à-dire licites, et jusqu'à concurrence d'un bénéfice normal desdites opérations régulières.

Cette part de bénéfices devait revenir au propriétaire spolié, même si l'ordonnance ne l'avait pas dit, car elle n'est pas sujette à confiscation.

L'ordonnance sur la confiscation des profits illicites (art. 3, al. 3) prévoit une confiscation des biens mêmes au moyen desquels ont été acquis des profits illicites. Les biens provenant du spolié ne pourront jamais être l'objet de cette confiscation.

Un examen détaillé des opérations faites par l'acquéreur sera donc nécessaire quand celui-ci aura été condamné pour profits illicites. Il faudra, retenant seulement les opérations licites, apprécier si le bénéfice correspondant à ces opérations est un bénéfice normal. Il y aura là un travail délicat.

14. — c) En outre des fruits, l'acquéreur ou le sous-acquéreur est tenu de rembourser les dommages causés par son fait ou par sa faute (art. 7).

Il est regrettable que l'on ait employé le mot fait, dont le sens est incertain. Le Code civil l'emploie lui-même dans des sens divers. Dans l'art. 1383 il s'oppose à la faute de négligence ou d'imprudence, et signifie donc la faute intentionnelle. L'art. 1384, en opposant le « propre fait » du responsable éventuel au fait des personnes dont il doit répondre ou des choses qu'il a sous sa garde, entend par « propre fait » toutes les fautes, soit intentionnelles, soit non intentionnelles. L'ordonnance se réfère-t-elle à la terminologie de l'art. 1383, ou, suivant des conceptions contemporaines, entend-elle par faute la faute de tout ordre, et par fait les cas où une personne est responsable en vertu d'une présomption légale? Dans ce cas, elle traiterait le détenteur comme un débiteur contractuel de corps certain, qui, d'après l'art. 1302, est présumé en faute quand le corps certain est détérioré ou détruit, et n'est exonéré que de la preuve du cas fortuit ou de la force majeure. La préoccupation que manifeste l'ordonnance de sauvegarder les intérêts du spolié, au besoin au détriment du détenteur, conduit à faire admettre cette dernière interprétation.

15. — **Garanties de l'indemnisation du spolié.** — a) « En cas de détérioration ou de perte partielle des biens, droits ou intérêts, le propriétaire dépossédé sera subrogé de plein droit aux droits et actions des détenteurs contre l'assureur ou le tiers responsable de la perte (art. 7, al. 4). »

On se demande pour quelle raison cette disposition ne concerne que les pertes partielles et non la perte totale.

b) « Si, à la suite de l'insolvabilité ou de la non-présence des détenteurs, l'indemnité en question (celle due par ceux-ci en vertu de l'art. 7, al. 1er) ne peut être touchée, le propriétaire dépossédé recevra de l'Etat une indemnité dont le montant et les modalités seront fixés en application des dispositions à prendre pour la réparation des dommages de guerre. Il en sera de même si un administrateur provisoire s'est rendu coupable de détournement et est en état d'insolvabilité » (art. 7, al. 2 et 3).

La dernière disposition, relative au cas de détournements se trouve placée dans l'article relatif aux indemnités et non dans celui relatif au prix, et ne concerne pas le cas de détournement de celui-ci. C'est sans doute parce que, si un administrateur provisoire détourne le prix, le propriétaire n'est pas tenu de le restituer à l'acquéreur. Il n'en a pas profité, et l'art. 6 ne l'oblige à le restituer, ainsi que les intérêts, que dans la mesure où il en a profité.

16. — **Bonne ou mauvaise foi du détenteur.** — Nous avons dit déjà que, d'après l'art. 4, « l'acquéreur ou les acquéreurs successifs sont considérés comme possesseurs de mauvaise foi au regard du propriétaire ».

Mais, dans les termes de la loi, cette qualification de mauvaise foi n'est pas nécessaire pour que le possesseur soit tenu de restituer les fruits dès avant la demande, obligation dont traite précisément l'article 4. En effet, le dernier alinéa de cet article dit que même les personnes auxquelles ne s'applique pas la qualification de mauvaise foi n'en sont pas moins tenues à la restitution des fruits.

La qualification de mauvaise foi ne présente pas non plus d'intérêt au point de vue de l'acquisition des immeubles par prescription de 10 à 20 ans, qui exige un juste titre et la bonne foi. La nullité prononcée par l'ordonnance étant relative, le titre d'acquisition pourrait, d'après l'opinion généralement admise, servir de juste titre (Aubry et Rau, Cours de dr. civil, 6^e éd.,

t. II, § 213, note 9). Mais, d'après l'art. 21, la demande en nullité n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de la cessation légale des hostilités. C'est là une prescription extinctive, et même, croyons-nous, un délai préfix non susceptible de suspension, qui sera toujours achevé avant que soit réalisée la prescription acquisitive.

La bonne foi d'autre part ne produit, on l'a vu, aucun effet en ce qui concerne l'acquisition des meubles corporels.

La qualification de mauvaise foi permettra au propriétaire, en présence de constructions, plantations ou ouvrages faits par le possesseur, d'exiger leur enlèvement aux frais de celui-ci, conformément à l'art. 555 C. civ.

Enfin, la qualification de mauvaise foi est de nature à rendre le possesseur garant des pertes et détériorations, même de celles qui ont eu lieu par cas fortuit à moins qu'il ne prouve qu'elles se seraient également produites si la chose avait été en la possession du propriétaire (Aubry et Rau, Cours de dr. civil, 6^e éd., t. II, § 219, note 19). Mais en disant, sans distinction, que l'acquéreur est tenu des dommages causés par son fait ou sa faute, l'art. 7 paraît vouloir décharger de la perte par cas fortuit même le détenteur de mauvaise foi (V. n^o 14 supra). En tous cas, la solution chargeant le détenteur des cas fortuits serait si rigoureuse pour un tiers acquéreur qui serait effectivement de bonne foi qu'on hésite à admettre que l'art. 4, en disant que les acquéreurs successifs sont considérés comme possesseurs de mauvaise foi, établisse une présomption irréfragable de mauvaise foi ayant une portée générale. L'expression « considérés comme » paraît sans doute avoir été employée, au lieu de celle de « présumés », en vue d'exclure la preuve contraire. Mais l'art. 4 ne traitant dans la suite, après l'exclusion du droit de rétention, que de la question des fruits, on peut soutenir que la présomption irréfragable de mauvaise foi ne vaut qu'en ce qui concerne cette question.

En tous cas, même si on admet que cette présomption irréfragable a une portée générale, qu'elle rend le sous-acquéreur de bonne foi garant des pertes et détériorations par cas fortuit, et le fait traiter comme un possesseur de mauvaise foi dans le cas visé par l'art. 555, nous ne pouvons croire qu'il puisse, comme un possesseur de mauvaise foi, être tenu de dommages-intérêts en sus de la valeur de la chose, et de la remise en état des lieux. Il semble que toutes ces questions n'ont pas été examinées avec assez de soin par les rédacteurs de l'ordonnance.

17. — On n'a pas précisé non plus quelle sera la situation d'un sous-acquéreur de bonne foi qui ne sera plus possesseur, ayant aliéné à son tour. Il devra restituer les fruits par lui perçus pendant son temps de jouissance. Mais pourra-t-il aussi, au cas où la chose aliénée par lui ne pourrait être retrouvée, être condamné à en payer la valeur? Une solution traditionnelle ouvre au propriétaire dépossédé l'action en revendication contre celui qui a cessé de posséder par dol (Aubry et Rau, Cours de dr. civil, 6^e éd., t. II, § 183, note 32 sexes). Et la mauvaise foi d'un acquéreur fait présumer qu'il a aliéné pour échapper à une revendication éventuelle. L'article de l'ordonnance qui exclut la revendication des valeurs mobilières achetées en bourse (art. 13), contenait dans la rédaction votée par l'Assemblée consultative (art. 11, J. off., p. 505), une disposition d'après laquelle l'acquéreur de valeurs mobilières qui les a acquises par contrat direct et les a revendues en bourse à un acquéreur de bonne foi, à l'abri de la revendication, devait faire son affaire de la restitution à l'intéressé de titres de même nature que ceux dont il a été spolié; toutefois il n'en était ainsi que si la revente en bourse était postérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 9 août 1944. Cette disposition n'a pas été retenue, mais ce n'est pas parce qu'elle ne répondait pas à la pensée du gouvernement, qui l'avait proposée, ou de l'Assemblée, qui a applaudi M. Robert-Pimienta quand il a dit qu'il s'agissait simplement de l'application des dispositions de droit commun sur le recel, et que celui qui a acquis sciemment des biens provenant de spoliation est un receleur. Il y a donc lieu de croire que la disposition en question a été écartée dans la pensée qu'elle était inutile, l'acquéreur par contrat direct, toujours de mauvaise foi, devant être soumis au régime de ceux qui ont cessé de posséder par dol.

Telle est bien la solution qui découle du droit commun. Mais il serait rigoureux de soumettre à ce régime un sous-acquéreur qui serait effectivement de bonne foi. Et sur ce point encore nous doutons que la présomption irréfragable de mauvaise foi instituée par l'art. 4 à l'égard des acquéreurs successifs ait une portée absolument générale.

18. — En tous cas, c'est seulement au regard du propriétaire que, d'après l'art. 4, les acquéreurs successifs sont considérés comme possesseurs de mauvaise foi. Et l'ordonnance prévoit certains effets de la bonne foi.

Certains recours prévus au profit du possesseur sont subordonnés à sa bonne foi. Il s'agit des recours ouverts par l'art. 5 contre tous agents d'affaires, rédacteurs d'actes, intermédiaires quelconques qui se sont abstenus de révéler l'origine du bien cédé. Subordonnés à la bonne foi, c'est-à-dire à l'ignorance de l'origine du bien acquis, ces recours ne peuvent être exercés que par un sous-acquéreur, comme le précise le texte. L'acquéreur direct connaît nécessairement cette origine, puisqu'il a acheté à un administrateur provisoire, liquidateur, etc. Le sous-acquéreur doit être présumé de bonne foi, conformément aux principes du droit civil. Quant à l'objet du recours en question, c'est le montant du préjudice que cause au possesseur la nullité de l'aliénation.

D'autre part, c'est seulement au cas de mauvaise foi qu'a lieu, d'après l'art. 6 in fine, un prélèvement au profit du Trésor de 10 pour 100 du prix d'achat, prélèvement qui doit être fait sur les sommes restituées à l'acquéreur. Un sous-acquéreur a pu ignorer l'origine du bien. Il ne sera soumis au prélèvement que si la mauvaise foi est prouvée. Il n'est même pas certain que le prélèvement concerne les sous-acquéreurs. L'art. 6 ne parle, dans toutes ses dispositions, que de l'acquéreur, alors que l'art. 4 prend soin de viser les acquéreurs successifs, et que l'art. 5 vise les sous-acquéreurs. Et c'est surtout l'acquéreur direct qui peut être considéré comme méritant une sanction.

19. — Certains acquéreurs sont relevés par l'art. 4, al. 6 et 7, de la qualification de mauvaise foi. Ce sont :

a) Les personnes physiques ou morales qui peuvent établir qu'elles ne se sont portées acquéreurs que sur demande du gouvernement de Vichy et qu'en vue d'éviter le transfert à l'occupant d'actifs mobiliers ou immobiliers intéressant l'économie nationale ou le patrimoine artistique de la nation ou de sauvegarder les droits des propriétaires dépossédés en accord avec ces derniers ;

b) Les établissements publics qui, en vertu d'actes ou d'instructions du gouvernement de Vichy auront dû se porter acquéreurs, notamment pour assurer la conservation des biens.

Mais, ainsi qu'il a été dit déjà, l'art. 4 in fine précise que ces personnes n'en seront pas moins tenues à la restitution des fruits. Elles sont donc seulement soustraites au prélèvement de 10 pour 100 du prix d'acquisition. Mais l'art. 16, al. 1^{er}, prévoit une ordonnance déterminant les conditions dans lesquelles elles pourront être indemnisées, le cas échéant, du préjudice qu'elles subissent.

20. — **Recours au profit du détenteur.** — Certains recours peuvent être exercés par un détenteur, même de mauvaise foi ; d'autres sont subordonnés à la bonne foi du détenteur.

1^o Dans tous les cas l'acquéreur évincé est subrogé dans les droits éventuels du propriétaire dépossédé à l'égard des sommes qui auraient été prélevées sur le prix et les intérêts du prix à quelque titre que ce soit (art. 6, al. 1^{er}). On sait que le propriétaire n'est tenu de rembourser le prix et les intérêts que dans la mesure où il en a profité. On aurait pu estimer qu'il lui incombe de se faire restituer les prélèvements en question pour les restituer ensuite à l'acquéreur. Mais il résulte de l'art. 6, al. 1^{er}, qu'il pourra se décharger sur l'acquéreur du soin de récupérer le montant des prélèvements.

C'est ainsi qu'il y aura lieu à remboursement des courtages ou commissions versés soit à des agents de publicité soit à des agents immobiliers ou agents d'affaires quelconques, par le commissariat aux questions juives ou par tous administrateurs provisoires. Ils seront remboursés par ces agents sous déduction seulement des frais bruts dont il devra être fourni justification (art. 6, al. 3).

Il en sera de même pour les honoraires perçus par les experts, architectes ou autres qui se seront prêtés à des opérations préliminaires d'expertise et auront ainsi permis ou facilité la mise en vente des biens spoliés (art. 6, al. 4).

2^o Tout acquéreur évincé est fondé à poursuivre tout agent d'affaires, courtier ou intermédiaire quelconque de mauvaise foi en restitution de tous courtages et commissions (art. 6, al. 5). Il a ce recours alors même qu'il serait lui-même de mauvaise foi. Cela résulte de la comparaison avec l'art. 5 qui ouvre un autre recours contre les intermédiaires en spécifiant qu'il a lieu seulement au profit des sous-acquéreurs de bonne foi. Et l'on peut dire qu'en signalant l'affaire à l'acquéreur, l'intermédiaire a joué le rôle de provocateur et ne doit, en toute hypothèse, conserver aucun bénéfice.

L'art. 5 ouvre un recours au seul sous-acquéreur de bonne foi contre tous agents d'affaires, rédacteurs d'actes, intermédiaires quelconques, qui se sont sciemment abstenus de révéler l'origine du bien cédé. Il ne délimite pas l'objet du recours. Nous en concluons qu'il s'agit de se faire indemniser de tout le préjudice que la nullité cause au possesseur.

20 bis. — **Commerçant privé du droit au bail.** — L'ordonnance n'a pas envisagé spécialement la réintégration du commerçant dans les locaux qu'il occupait en vertu d'un bail et qui ont été reloués à un tiers. Cela était inutile au cas où le droit au bail a été cédé par un séquestre ou administrateur provisoire, avec ou sans cession ou location du fonds de commerce. Cette cession du droit au bail est un acte de disposition, nul en vertu de l'art. 1^{er} de l'ordonnance. La Cour de Paris (référé) a justement considéré comme un acte de disposition la renonciation au bail par un commissaire gérant du fonds de commerce désigné par le commissariat aux affaires juives (15 mai 1945, Gaz. Pal. 1945.1.184). Le tiers à qui le bail a été cédé ou qui a pris à bail du propriétaire subit les conséquences de la nullité.

Mais l'ordonnance n'a pas prévu le cas où, sans intervention d'un séquestre ou administrateur exécutant des mesures de spoliation, le bailleur des locaux aurait loué les locaux à un tiers, après avoir fait prononcer régulièrement la résolution du bail pour inexécution des obligations du preneur. Il y aurait lieu, en pareil cas, de venir au secours des locataires commerçants comme l'a fait l'ordonnance du 14 novembre 1944 sur la réintégration de certains locataires. Mais celle-ci ne vise que les locataires de locaux d'habitation ou à usage professionnel. Tant que l'ordonnance du 14 novembre 1944 n'aura pas été étendue aux locaux commerciaux, les locataires ne pourront invoquer que le droit commun, qui ne permet pas la réintégration quand la résolution du bail a eu lieu régulièrement. V. notre doctrine, Gaz. Pal. 1945.1.Doct., p. 15.

II

Actes accomplis avec le consentement de l'intéressé.

21. — Il est arrivé que, menacés de mesures de spoliation, des personnes ont consenti des aliénations de leurs biens. Elles ont vendu des biens qui ne pouvaient être dissimulés, ou ne pouvaient l'être efficacement, en vue de soustraire au moins le prix à la spoliation. Ou elles en ont fait donation, espérant que le donataire ne serait pas victime des mêmes mesures. Le gouvernement a estimé que ces aliénations n'ont pas eu lieu en pleine liberté et qu'il était juste d'en faciliter l'annulation. Nous disons faciliter parce que l'ordonnance s'en réfère, quant aux principes, au droit commun, qui aurait permis de demander l'annulation de certaines de ces aliénations. Mais elle a facilité la preuve du vice de consentement qui aurait pu être invoqué, à savoir la violence, en présumant celle-ci dans certains cas.

22. — **Actes susceptibles d'annulation pour cause de violence.** — Les conditions suivantes doivent être réunies :

a) En pratique il s'agira surtout d'aliénations. Mais le texte vise « les contrats et actes juridiques portant sur des droits de

propriété industrielle, littéraire ou artistique, des parts d'intérêt dans les sociétés de commerce, les transactions opérées sur les valeurs mobilières, par conventions directes, soit qu'il s'agisse de transfert de titres nominatifs ou de cession par contrat concernant des titres au porteur » (art. 11). Il est donc susceptible d'englober les concessions de droits réels et les concessions de jouissance aussi bien que les transferts de propriété. Il concerne d'autre part les actes à titre gratuit comme les actes à titre onéreux, ainsi que le précise d'ailleurs l'art. 12, al. 3.

b) Les actes doivent avoir été passés par « des personnes physiques ou morales dont la situation a été réglée avant ou après la date de ces actes par les textes visés à l'art. 1^{er} de la présente ordonnance ou par des dispositions prises à leur rencontre par l'ennemi ».

Il faut donc que des mesures de séquestre, d'administration provisoire, de gestion, de liquidation, de confiscation ou d'autres mesures exorbitantes du droit commun en vigueur au 16 juin 1940 aient été prises à l'égard de la catégorie de personnes dont fait partie l'auteur de l'acte, soit en vertu des lois, règlements ou décisions du gouvernement de Vichy, soit par l'ennemi ou sur son ordre.

Il n'est pas nécessaire que ces mesures exorbitantes du droit commun, ou les lois ou règlements qui les prescrivent ou permettent, soient intervenus avant la date de l'acte dont l'annulation est demandée. Il suffit, mais il faut qu'ils soient effectivement intervenus soit avant soit après l'acte, de sorte que la crainte de leur arrivée, qui justifie l'annulation, ne puisse apparaître comme ayant été chimérique.

c) Il faut que les actes aient été passés après le 16 juin 1940. C'est la date à partir de laquelle l'Ordonnance du 9 août 1944 décide que sont nuls les actes du gouvernement de fait de la France.

d) D'après la rubrique du titre II, celui-ci vise les « actes accomplis avec le consentement de l'intéressé et relatifs à des biens, droits ou intérêts n'ayant pas fait préalablement l'objet de mesures exorbitantes du droit commun ». Si l'on suit cette rubrique à la lettre, on fera régir par le titre 1^{er} le cas où le propriétaire a consenti lui-même un acte de disposition après que son bien a été l'objet d'une mesure de séquestre, administration provisoire, etc., exorbitante du droit commun. Mais nous pensons que l'art. 11 combiné avec l'art. 1^{er} commande la solution contraire.

Sans doute il ne vise pas expressément les personnes dont les biens ont été l'objet de mesures de spoliation effectivement exécutées ; il vise les personnes dont la situation a été réglée par les textes visés par l'art. 1^{er}, c'est-à-dire littéralement celles à l'égard desquelles des dispositions légales ou réglementaires ont permis des mesures de spoliation. Mais l'art. 1^{er}, en disant que le concours matériel du spolié à un acte de disposition n'empêche pas la nullité de celui-ci dans les conditions du titre 1^{er}, décide implicitement que le consentement donné par lui à l'acte de disposition exclut l'application de ce titre et la nullité de plein droit. On ne peut croire que le propriétaire ne puisse alors bénéficier des dispositions du titre II. La rubrique du titre II est donc inexacte, et le texte des articles doit prévaloir sur elle. C'est là, d'ailleurs, une règle générale. La solution ne peut se fonder ici, comme dans le cas de lois votées par un Parlement, sur le fait que les rubriques ne sont pas adoptées par un vote. Elle se justifie cependant parce que ce sont les articles, toujours plus précis que les rubriques, qui constituent l'essentiel de la loi. Les articles la forment complète, sans les rubriques. Les rubriques seules ne vaudraient rien.

23. — **La violence et sa preuve.** — Le droit commun aurait permis d'obtenir l'annulation pour cause de violence de certains des actes passés sous l'empire de la crainte des mesures dont il vient d'être parlé. Il n'est pas nécessaire, en effet, pour être une cause de nullité, que la menace d'un mal redoutable émane du cocontractant. Il suffit que le cocontractant ait profité de la crainte inspirée soit par des tiers soit par les forces de la nature. Un arrêt de la Cour de cassation a annulé le contrat par lequel un sauveteur s'était fait promettre par le capitaine d'un navire menacé de sombrer une rémunération exagérée (Cass. req. 27 avril 1887, Gaz. Pal. 1887.1.955 — S. 1887.1.372 — D. P. 1888.1.263). Une vente consentie à bas prix par un propriétaire menacé de mesures de spoliation à un acheteur profitant de cette situation pour faire une bonne affaire aurait donc pu être annulée en vertu de l'art. 1109 C. civ.

Mais, d'après le droit commun, la preuve de la violence incombe à celui qui demande l'annulation.

L'ordonnance le dispense de cette preuve. Quand l'acte a été passé dans les circonstances indiquées plus haut, elle présume qu'il a été passé sous l'empire de la violence.

Toutefois il n'en est ainsi que quand l'acquisition a été faite à un prix inférieur au juste prix. Il incombe à l'acquéreur de prouver qu'il a payé le juste prix, et il devra invoquer l'exception de « juste prix » in limite litis, et au plus tard dans le mois de l'assignation, à peine de forclusion (art. 11).

La différence avec les solutions qu'aurait entraînées l'application du droit commun est moins grande qu'il ne peut paraître à l'abord. Le juge appliquant le Code civil aurait pu annuler pour violence en constatant que le prix payé était trop bas et que le vendeur avait eu lieu de craindre des mesures de spoliation. Quant à dire que l'acquéreur devra apporter la preuve du juste prix, ce n'est pas proprement lui imposer une charge de preuve, car la valeur d'un bien est appréciée par le juge ou par des experts.

La disposition de l'ordonnance n'est tout de même pas sans effet. En son absence, le tribunal aurait sans doute, quand l'acheteur a été de bonne foi, c'est-à-dire a ignoré sous l'empire de quelle crainte agissait le vendeur, et surtout quand le prix n'était pas très au-dessous du juste prix, hésité à prononcer l'annulation.

On notera ici les conséquences redoutables pour l'acheteur qui vont avoir les dissimulations d'une partie du prix si fréquentes en pratique.

24. — **Caractère et conséquences de la nullité.** — « Les conséquences de l'annulation prononcée seront celles attachées par le

droit commun à la nullité pour vice du consentement » (art. 12, al. 1^{er}).

D'après le droit commun, les parties doivent se restituer réciproquement ce qu'elles se sont livré en exécution du contrat. Mais elles conservent les fruits perçus avant la demande, à moins qu'elles ne les aient perçus de mauvaise foi. D'ailleurs celui qui doit pour cette raison restituer les fruits peut réclamer dans la même proportion les fruits recueillis par l'autre partie (Aubry et Rau, Cours de dr. civil, 6^e éd., t. IV, § 356).

L'annulation réfléchit contre les tiers à qui l'acquéreur a aliéné la chose ou au profit desquels il a constitué des droits réels ; ils doivent restituer la chose, et les droits réels s'évanouissent. Mais les baux consentis par l'acquéreur et ayant le caractère d'actes d'administration subsistent, hors le cas de fraude (Cass. civ. 7 nov. 1928, Gaz. Pal. 1929.1.312 ; Planiol, Ripert et P. Esmein, Tr. prat. de dr. civil, t. VI, n° 327 ; en sens contraire, Aubry et Rau, loc. cit.).

L'ordonnance (art. 12) précise que le propriétaire dépossédé devra rembourser à l'acquéreur de bonne foi non seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de l'acte et le montant des impenses nécessaires, ainsi que le montant de la plus-value procurée par les impenses utiles ; que l'acquéreur conservera les fruits jusqu'à la demande en annulation. Elle dit que le juge pourra accorder des délais. Ajoutons que d'après le droit commun l'acquéreur a un droit de rétention sur la chose jusqu'au jour où le propriétaire lui a remboursé ce qui lui est dû (Planiol, Ripert et P. Esmein, op. cit., n° 448).

25. — Mais l'ordonnance (art. 12, al. 2) écarte les règles du droit commun et applique celles édictées pour le cas d'actes accomplis sans le consentement du propriétaire, règles que nous avons exposées plus haut, quand sont réunies les deux conditions suivantes :

- 1° L'acquéreur a connu au temps de l'acte les circonstances qui ont entraîné l'annulation en vertu de l'art. 11 ;
- 2° L'acquisition n'a pas été faite au juste prix.

III

Exceptions à la nullité.

26. — Dans deux séries de cas, par exception aux règles précédentes, le législateur a estimé inopportun d'obliger à restitution l'acquéreur ou le sous-acquéreur. Ces exceptions concernent à la fois le cas de spoliation et le cas où le propriétaire a consenti à céder ses droits sous l'empire de la violence.

27. — 1° **Valeurs mobilières achetées en bourse ou en banque.** — Celui qui a acquis, par contrat direct avec un vendeur ou donateur, des valeurs mobilières quelconques, subit la nullité ou l'annulation dans les conditions exposées plus haut. L'art. 11 le dit expressément pour les actes par lui visés. Il en est certainement de même dans le cas de l'art. 1^{er}.

Mais, d'après l'art. 13, il en est autrement de celui qui a acquis des valeurs mobilières soit en bourse par ministère d'agent de change, soit par l'intermédiaire d'un banquier en valeur ou d'un établissement de banque, dans les conditions ordinaires d'un marché en banque, c'est-à-dire sans l'indication de la contrepartie. Toutefois la revendication est possible si l'acheteur ou le sous-acquéreur a eu connaissance de l'origine de la propriété. La bonne foi est présumée, conformément au droit commun. Le texte dit « a eu connaissance », et non pas « a pu avoir connaissance », comme disait le texte voté par l'Assemblée consultative.

Logiquement, dès lors que l'ordonnance permet la revendication contre un sous-acquéreur de bonne foi quand les aliénations ont toutes eu lieu par contrat direct, elle aurait dû l'ouvrir également contre un acheteur en bourse ou en banque. Mais le législateur a reculé devant le trouble qu'apporterait l'annulation d'achats où l'acquéreur n'a même pas pu connaître l'origine de propriété. Non seulement un nombre considérable de gens auraient été exposés à la revendication, avec des recours en série quand les titres auraient changé plusieurs fois de mains, mais encore il en serait résulté un sentiment d'insécurité pour les acheteurs en bourse, qui aurait nui à l'activité du marché.

28. — L'acheteur en bourse ou en banque qui n'a pas connu sa contrepartie est donc à l'abri de la revendication. On se demande toutefois si l'art. 14 n'apporte pas à cette sécurité une atteinte assez grave. Il s'agit du cas où la dépossession a pour objet des actions de société et où, après la déconséssion, la société a procédé à une **augmentation de capital**. Il est dit que le propriétaire dépossédé aura droit, moyennant le remboursement du montant de la souscription, aux actions souscrites par le détenteur de ses actions. Cette disposition venant après celle qui traite spécialement des valeurs mobilières acquises en bourse, et avant une autre disposition qui exclut, comme la précédente, la revendication, on se demande si elle n'apporte pas une restriction à l'art. 13.

Nous pensons qu'il n'en est rien et que cette disposition ne concerne pas l'acquéreur qui a acheté en bourse ou en banque sans connaître sa contrepartie. On ne voit pas pour quelle raison l'acquéreur en bourse subirait la revendication pour les actions souscrites par lui lors d'une augmentation de capital, alors qu'il ne la subit pas pour les actions achetées. Nous croyons donc que l'art. 14 se trouve à côté des dispositions excluant la revendication, sous la rubrique « Dispositions communes », simplement parce qu'il concerne à la fois les deux cas de dépossession visés dans les titres I et II.

Il a pour objet de régler le problème spécial qui se pose en cas d'augmentation de capital par émission d'actions à souscrire en argent (problème qui ne se pose pas en cas d'émission d'actions libérées au moyen des réserves, l'action nouvelle étant un pur accroissement de l'action ancienne). Le droit de souscription est un accessoire ou un produit de l'action, mais la somme versée pour souscrire a été fournie par l'acquéreur. Il y a lieu de déterminer alors si l'action nouvelle appartient à celui qui est propriétaire de l'action ancienne ou à celui qui a fait la souscription et versé la somme nécessaire. C'est un problème analogue à celui que pose, sous le régime de communauté, la souscription, au moyen de deniers communs, à des actions nouvelles

grâce à des droits de souscription fournis par des actions propres.

L'ordonnance décide que le propriétaire dépossédé aura droit, moyennant le remboursement du montant de la souscription, aux actions souscrites par le détenteur des actions. Mais, pour la raison énoncée plus haut, nous pensons qu'il cesse de pouvoir les revendiquer non seulement quand la revendication des actions anciennes est exclue, mais aussi quand l'action nouvelle a changé de propriétaire par un achat en bourse ou en banque sans connaissance de la contrepartie.

29. — Il est possible que le propriétaire dépossédé ait le désir de récupérer non les actions elles-mêmes mais leur valeur. En principe il ne peut réclamer que les actions. Cependant, dans un cas l'art. 14, al. 2, lui permet d'exiger leur valeur. C'est le cas où l'augmentation de capital a eu comme conséquence de rendre le propriétaire dépossédé minoritaire. Il peut alors demander, à la place de ses actions, leur valeur au jour de la demande.

Cette disposition venant après une autre qui a trait seulement à la revendication des actions nouvelles, on se demande si elle concerne seulement celles-ci, ou si elle concerne également les actions anciennes. Nous adoptons cette dernière opinion, ne voyant pas de raison pour qu'elle n'ait trait qu'aux actions nouvelles. Mais nous pensons que le propriétaire peut se borner à revendiquer les actions anciennes.

Il nous semble d'ailleurs que cette faculté donnée au propriétaire de se faire verser la valeur des actions ne s'imposait pas.

29 bis. — 2° **Biens acquis par l'Etat ou par une collectivité publique.** — La revendication est exclue quand les biens, droits ou intérêts ont fait l'objet soit d'une réquisition en pleine propriété, soit d'une expropriation pour cause d'utilité publique, soit d'une acquisition par l'Etat en vertu de son droit de préemption ou de priorité (art. 15).

C'est le fait que l'acquisition a eu lieu dans un intérêt public qui justifie cette exclusion.

Toutefois, comme cet intérêt public peut avoir cessé d'exister, l'ordonnance a prévu, par souci des spoliés, la possibilité pour eux d'obtenir la rétrocession de leurs biens qui ont été aliénés après mise sous séquestre ou administration provisoire en vertu d'actes du gouvernement de Vichy. Mais il faut qu'une décision ministérielle prise après avis du Conseil d'Etat reconnaisse que le maintien des biens sous la main de l'Etat ou d'une autre collectivité publique ne répond plus à la notion d'utilité publique. Le Conseil d'Etat devra émettre son avis dans les 3 mois (art. 15, al. 2).

La rétrocession est alors consentie moyennant un prix égal au prix ou à l'indemnité fixée lors de l'acquisition. Si le prix ou l'indemnité ont été confisqués en tout ou en partie, la compensation aura lieu de plein droit avec le montant des sommes revenant au propriétaire en application de l'art. 16 (art. 15, al. 3).

IV

Restitution des prélèvements, des frais d'administration et droits d'enregistrement.

30. — En toute hypothèse le prix doit être remboursé à l'acquéreur évincé. Et dans le cas visé par l'art. 1^{er} on a vu qu'il peut se faire rembourser certains courtages ou commissions, ainsi que les honoraires d'experts et architectes (art. 6, al. 3 et 4).

Mais le propriétaire n'est tenu de rembourser le prix et les intérêts que dans la mesure où il en a profité (art. 6, al. 1^{er}). Or il n'en a pas profité dans la mesure où des **prélèvements** ont été faits sur le produit des aliénations en application des lois ou règlements du gouvernement de Vichy.

L'art. 16 décide qu'une ordonnance fixera les conditions dans lesquelles ces prélèvements pourront être éventuellement remboursés.

Le même article dit que la même ordonnance détermine également les modalités du remboursement éventuel par l'Etat des frais d'expertise, des **frais de régie**, des sommes perçues à titre d'honoraires par les **administrateurs provisoires** ou par les commissaires aux comptes, sous réserve de l'application du décret du 2 février 1945, modifié le 23 mai 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.370), pris en application de l'ordonnance du 14 novembre 1944. Ce décret annule les actes du gouvernement de Vichy afférents à ces frais et honoraires et détermine comment ceux-ci seront fixés.

31. — Enfin les actes nuls ou annulés ont donné lieu à la perception de **droits d'enregistrement**. Il est juste que la restitution puisse en être demandée en cas de nullité ou d'annulation. L'art. 282 du Code de l'enregistrement prescrit de l'opérer, mais seulement quand l'annulation a été prononcée par décision de justice. Le législateur a craint qu'une annulation par accord amiable ne dissimule une rétrocession (Pilon, Principes et technique des droits d'enregistrement, n° 544).

Il est cependant désirable de ne pas amener à refuser une restitution amiable les acquéreurs qui désirent légitimement obtenir la restitution des droits. L'ordonnance a pris un parti moyen qui assure un contrôle tout en réduisant les frais. Elle décide que les transactions, réconciliations et rétrocessions effectuées en vertu des art. 12 et 13 de l'ordonnance du 14 novembre 1944 produisent, du point de vue fiscal, les mêmes effets qu'une annulation judiciaire, à condition d'être homologués en justice par le président du tribunal saisi sur simple requête (art. 26). Le président contrôlera s'il s'agit bien d'une annulation. Cette disposition mériterait d'être généralisée et insérée au Code de l'enregistrement.

L'art. 26 se réfère aux art. 12 et 13 de l'ordonnance du 14 nov. 1944 parce que ces dispositions avaient déjà visé les rétrocessions amiables, par des acquéreurs ou sous-acquéreurs, de biens transférés avec ou sans le consentement initial du propriétaire, et sans distinguer s'il y avait eu ou non convention de complaisance. Ces dispositions dispensaient de toute perception au profit du Trésor les réconciliations amiables et les rétrocessions. Mais elles n'avaient pas prévu la restitution des droits

d'enregistrement perçus à l'occasion des actes dont les effets sont écartés à l'amiable. Il y avait lieu de combler cette lacune.

V

Délais et procédure.

32. — Délais. — « La demande en nullité ou annulation ne sera plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date légale de la cessation des hostilités. Cependant, dans le cas où le propriétaire dépossédé fera la preuve qu'il s'est trouvé, même sans force majeure, dans l'impossibilité matérielle d'agir dans ce délai, le juge pourra le relever de la forclusion » (art. 21).

On a voulu que la menace de la revendication ne pèse pas trop longtemps sur les détenteurs, et nous pensons dès lors qu'il s'agit non d'un délai de prescription proprement dite, mais d'un délai préfix, avec cette conséquence, entre autres, que le délai n'est pas susceptible de suspension (V. sur les délais préfix : Voirin, D. P. 1934.2.33 ; Desbois, J. C. P. 1941.II.1764 ; Morel, S. 1944.I.117). Mais en même temps on a, par souci de protéger les spoliés, permis au juge de les relever de la forclusion.

Quel faut-il entendre par impossibilité matérielle d'agir sans qu'il y ait force majeure ? La distinction est difficile à préciser. Sans doute a-t-on voulu appeler force majeure l'obstacle qui aurait empêché toute personne d'agir et impossibilité matérielle l'obstacle qui n'aurait pas existé pour tous. Ainsi celui qui se trouvant dans un pays étranger a été retenu comme prisonnier ou même peut-être a été retenu par ses fonctions ou ses occupations professionnelles et n'a pas connu les dispositions de l'ordonnance ou n'a pu envoyer à temps un pouvoir pour agir en son nom, a été dans l'impossibilité matérielle d'agir. Il en sera de même si le propriétaire se trouve gravement malade.

On notera que pour la revendication des meubles corporels, l'art. 10 fixe un délai spécial d'une année, mais seulement dans l'hypothèse visée par l'art. 1^{er}.

33. — Prévoyant le cas où le propriétaire est prisonnier ou déporté, l'art. 22 décide que le ministère public peut, en attendant qu'il puisse agir, demander la nomination d'un administrateur provisoire, pouvant être pris parmi les parents ou alliés du propriétaire.

Enfin, le même article décide qu'en cas de décès ou de disparition du propriétaire dépossédé et si celui-ci ne laisse aucun héritier au rang successible, le ministère public devra d'office requérir la nullité des actes visés par l'ordonnance.

Et pour lui permettre d'agir, le ministre des Finances devra, dans les six mois à dater de la mise en vigueur de l'ordonnance, adresser au ministre de la Justice la liste des biens visés à l'art. 1^{er} qui n'auraient pas été revendiqués par leurs propriétaires. Le ministère public devra provoquer la mise sous séquestre de ces biens (art. 23, al. 1^{er}). Il résulte de la référence au seul art. 1^{er}, comme du fait que l'art. 22, al. 2, et l'art. 23, al. 2, ne parlent que de la nullité et non de l'annulation, que le ministère public n'a pas qualité pour demander l'annulation pour cause de violence, en vertu de l'art. 11, des actes consentis par le propriétaire.

34. — Jurisdiction compétente. — C'est le président du tribunal civil ou du tribunal de commerce qui est appelé à statuer, en la forme des référés, sur toutes les questions soulevées par l'application de l'ordonnance, quelles que soient les personnes mises en cause. Le président du tribunal de commerce n'est compétent que si la matière est commerciale, et, même alors, le demandeur peut saisir le président du tribunal civil (art. 17). La compétence de la procédure des référés a été choisie comme assurant la plus grande rapidité.

Le président peut prescrire toutes mesures d'instruction, entendre tous témoins en la forme prescrite par les art. 407 et suiv. C. proc. civ., c'est-à-dire comme en matière sommaire. Il statue sur les dépens.

Le ministère d'un avocat n'est pas obligatoire.

L'assignation et tous rapports d'experts doivent être obligatoirement communiqués par les soins du greffier au procureur de la République (art. 22).

Le président doit, qu'il y ait nullité ou annulation, ordonner la restitution immédiate des biens sans attendre les résultats d'une mesure d'instruction qui pourrait être nécessaire pour régler les droits des parties, et, sauf accord contraire des parties, il doit désigner une personne compétente pour faire l'inventaire des biens restitués (art. 17).

Les décisions sont exécutoires nonobstant appel, sur minute et avant enregistrement (art. 18).

Le président ordonne les radiations de transcriptions, inscriptions ou transferts, et elles sont opérées sur simple production d'une expédition de la décision qui les prescrit, nonobstant les art. 548, 549 et 550 C. proc. civ. (art. 19).

Les décisions, les extraits, copies, grosses ou expéditions qui en seront délivrés, ainsi que les significations qui en seront faites, de même que tous les actes de procédure, sont dispensés de toute perception au profit du Trésor. Les honoraires des officiers publics ou ministériels et experts et les salaires des conservateurs des hypothèques sont réduits de moitié (art. 24).

Pour éviter les retards qu'entraînerait l'application du principe « le criminel tient le civil en état », l'art. 29, in fine, décide qu'aucune exception tirée d'une procédure pénale introduite en vertu de cet article ne pourra être opposée devant le juge saisi, en vue de suspendre la procédure tendant à la restitution.

35. — Voies de recours (art. 18). — Les décisions ne sont pas susceptibles d'opposition quand la partie a été citée à personne.

Elles sont toujours susceptibles d'appel dans le délai de quinze jours à dater du jour de la signification. L'appel est jugé sommairement et sans procédure, conformément à l'art. 809 C. proc. civ.

Le pourvoi en cassation est introduit dans les termes du droit commun.

La tierce opposition est ouverte à tout intéressé.

VI

Nullité de certaines conventions relatives aux droits des propriétaires dépossédés.

36. — Certains propriétaires dépossédés ont pu être amenés, sous l'empire du besoin, ou par crainte que l'ordonnance, longtemps attendue, ne vienne pas assez efficacement à leur secours, à céder à des conditions désavantageuses leurs droits éventuels de revendication.

On n'a pas voulu les laisser victimes de leur détresse ou de leur imprudence. L'ordonnance déclare nulle la cession des droits de toute nature qu'elle reconnaît aux personnes visées par l'art. 1^{er}, intervenue postérieurement à la mise en vigueur de l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental (art. 27, al. 1). Il s'agit donc seulement des personnes dépossédées par des actes de disposition passés sans leur consentement.

Pourquoi n'a-t-on déclaré nulles que les cessions postérieures à l'ordonnance du 9 août 1944 ? Probablement parce qu'on a pensé que personne n'a eu, avant cette ordonnance, l'idée de céder ses droits éventuels de récupération. Cependant, dès la déclaration solennelle du 5 janvier 1943, les spoliés ont pu être tentés de céder leurs droits éventuels.

L'art. 27, al. 2, déclare pareillement nulle toute obligation contractée pour rémunération de ses services ou de ses avances envers tout intermédiaire qui, moyennant émoluments convenus à l'avance, se charge d'assurer aux mêmes personnes le bénéfice d'accords amiables ou de décisions judiciaires.

La convention passée avec les agents d'affaires, visés par cette disposition, n'est pas nulle en entier, mais seulement en tant qu'elle fixe la rémunération de l'intermédiaire. Et si celui-ci a rendu des services effectifs ou fait des avances, il aura droit à une rémunération à fixer par le juge. L'effet produit par l'art. 27, al. 2, n'est donc guère différent de celui qui résulte de la jurisprudence, établie depuis longtemps, d'après laquelle les tribunaux peuvent réduire les salaires stipulés par les agents d'affaires (Planiol, Ripert et Savatier, Tr. prat. de dr. civ., t. XI, n° 1484). L'art. 27, al. 2, a cependant les intérêts suivants. Il oblige le juge à ne pas tenir compte du salaire stipulé. Il permet au propriétaire dépossédé de profiter de la procédure simplifiée de l'ordonnance.

Outre cette nullité, l'ordonnance frappe des peines de la loi du 3 avril 1942 (Gaz. Pal. 1942.1.492), prohibant les pactes sur le règlement des indemnités dues aux victimes d'accidents, tout intermédiaire convaincu d'avoir offert ses services en vue d'assurer aux propriétaires dépossédés le bénéfice d'accords amiables ou de décisions judiciaires moyennant des émoluments convenus au préalable (art. 27, al. 3).

VII

Mesures en vue de faire retrouver les biens.

37. — Déclaration imposée aux détenteurs. — Une déclaration doit, dans le délai d'un mois à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance, être faite par quiconque détient ou a détenu à un titre quelconque ou a été titulaire, même par voie d'adjudication publique, judiciaire ou autre, de biens, droits ou intérêts visés à l'art. 1^{er}.

Il s'agit donc seulement des biens qui ont été l'objet d'actes de disposition accomplis en conséquence de mesures exorbitantes du droit commun en vigueur au 16 juin 1940, soit en vertu des actes du gouvernement de Vichy, soit par l'ennemi, sur son ordre ou sous son inspiration (art. 28).

Cependant la même déclaration est imposée à quiconque a reçu en dépôt des objets mobiliers à titre gratuit ou onéreux depuis le 16 juin 1940 et ne les a pas encore restitués ; en sont dispensés les dépositaires à titre professionnel qui sont astreints à la tenue d'une comptabilité (art. 28, al. 2 et 3).

Faut-il considérer comme un dépositaire tenu à déclaration la personne chez qui les Allemands ont abandonné des objets qu'ils avaient pris ailleurs ? En disant que le dépositaire doit, dans sa déclaration, indiquer le nom et la dernière adresse connue du déposant, l'ordonnance montre qu'on n'a pas envisagé cette hypothèse. Le plus souvent le détenteur ignore à qui appartiennent les meubles abandonnés chez lui.

La déclaration est adressée au ministre des Finances (service des restitutions des biens des victimes des lois et mesures de spoliation). Elle doit préciser la nature et la situation des biens, le nom ou la raison sociale des personnes à qui ils appartiennent ou ont appartenu, les conditions dans lesquelles est intervenue l'acquisition ou la détention, et, le cas échéant, les modalités de l'acquisition survenue antérieurement. Les dépositaires doivent indiquer le nom et la dernière adresse connue du déposant, une description détaillée du bien mobilier mis en dépôt, le nom et l'adresse du dépositaire.

Le défaut de déclaration dans le délai imparti fait encourir une peine d'emprisonnement de deux mois à un an et une amende de 3.000 à 500.000 francs (art. 29, al. 1^{er}).

38. — Facilités de preuve. — a) Tout dépôt confié à un tiers après le 16 juin 1940 par les personnes visées à l'art. 28 est considéré comme un dépôt nécessaire et peut être prouvé par tous moyens (art. 31).

Les personnes physiques ou morales visées à l'art. 28 sont, croyons-nous, non les tiers détenteurs dont parle d'abord cet article, mais les propriétaires des biens victimes de spoliation. C'est à eux qu'il faut faciliter la preuve.

b) Les conventions de complaisance conclues après le 16 juin 1940 avec des tiers par les personnes visées par l'art. 28 (c'est-à-dire celles qui viennent d'être précisées) à l'effet de transférer des biens, droits ou intérêts de toute sorte avec réserve des droits du cédant par clause occulte entre les parties, peuvent être prouvées par tous moyens (art. 30).

VIII

Sanctions contre les détenteurs.

39. — En dehors des dommages-intérêts dont ils peuvent être redevables dans les circonstances indiquées plus haut, les détenteurs peuvent encourir diverses sanctions.

a) Les détenteurs visés par l'art. 1er ou par l'art. 11 peuvent, quand ils ont acheté à un prix inférieur de plus du quart au juste prix, être frappés, à la requête du ministère public, d'une amende égale à la différence entre le juste prix et le prix d'acquisition (art. 20, al. 2).

b) L'acquéreur qui a effectué de mauvaise foi une acquisition visée par l'art. 1er encourt un prélèvement au profit du Trésor, égal à 10 pour 100 du prix d'acquisition, prononcé également à la requête du ministère public (art. 6, in fine). Il est calculé sur ce prix et non sur la partie du prix qui sera restituée à l'acquéreur.

Ce prélèvement destiné, d'après ce qui a été dit à l'Assemblée consultative, à alimenter un fonds de solidarité en vue d'indemniser les spoliés qui ne retrouveraient pas intégralement leurs biens, semble avoir le caractère d'une amende civile, comme l'amende précédente.

c) Est puni des peines de l'art. 408, al. 2, C. pén., l'acquéreur qui, par des manœuvres frauduleuses, aura dilapidé ou tenté de dilapider les biens visés à l'art. 1er, ou plus généralement tenté de mettre obstacle à leur restitution éventuelle.

d) Est frappé des peines des art. 406 et 408, al. 1, C. pén., l'acquéreur de biens ayant fait l'objet des mesures visées à l'art. 1er qui les aura revendus en violation de la clause du contrat d'aliénation lui imposant un délai d'incessibilité.

IX

Sort des biens non réclamés.

40. — Nous avons dit déjà que le ministère public doit d'office requérir la nullité des actes prévus par l'art. 1er quand le propriétaire dépossédé est mort ou disparu et ne laisse aucun héritier au rang successible (art. 22), et qu'à cet effet le ministre des Finances devra, dans les six mois de l'ordonnance, adresser au ministre de la Justice la liste des biens non revendiqués (art. 23, al. 1er). Le ministère public devra provoquer leur mise sous séquestre.

Il est annoncé qu'une ordonnance fixera les conditions de dévolution des biens ainsi mis sous séquestre qui ne seraient pas réclamés dans le délai légal par les propriétaires dépossédés (art. 23, al. 2).

X

Réouverture des faillites.

41. — Un membre de l'Assemblée consultative a fait remarquer que les dispositions de l'ordonnance (art. 1er), visant les actes de disposition en vertu de mesures exorbitantes du droit commun, n'apportent pas secours aux commerçants qui ont fui devant l'occupation allemande et dont les biens ont été, par suite du non-paiement de leurs dettes en conséquence de leur absence, l'objet d'une procédure de faillite ou de liquidation judiciaire. Il a paru juste de les assimiler à des spoliés, et le gouvernement a, dans l'art. 25, promis une ordonnance qui permettra la réouverture des opérations de faillite ou de liquidation judiciaire définitivement clôturées, quand le failli ou le liquidé aura été mis par le fait de l'occupation ennemie ou du gouvernement de Vichy dans l'obligation de quitter après le 16 juin 1940 la direction de son commerce ou dans l'impossibilité de faire valoir la plénitude de ses droits.

Paul ESMEIN

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

La transformation des demandes en séparation de corps en demandes en divorce

La loi du 2 avril 1941 avait décidé que les demandes en divorce n'étaient recevables qu'après trois ans de mariage. Cette fin de non recevoir ne s'appliquait pas aux demandes en séparation de corps. Il en est résulté que des époux qui désiraient le divorce, mais ne pouvaient le demander dès maintenant, ont, pour se trouver sans tarder en état de séparation régulière, demandé la séparation de corps, par une procédure actuellement en cours.

La loi du 2 avril 1941 a été sur ce point annulée par l'ordonnance du 14 avril 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.323). V. notre commentaire (Gaz. Pal. 1945.1.Doct., p. 51). On a songé aussitôt à transformer la demande en séparation de corps en une demande en divorce. Les faits qui justifient l'une et l'autre demande sont les mêmes et la procédure ne diffère que sur des points accessoires.

Cependant comme il y a une différence qui concerne précisément le début de l'instance, il est admis que la transformation en question ne peut avoir lieu. L'art. 234 C. civ. d'après lequel la requête initiale doit être présentée par le demandeur en la personne au président du tribunal n'est pas applicable à la séparation de corps. Seuls les art. 236 à 244 et les art. 247 et 248 sont applicables à celle-ci. Le demandeur doit présenter une requête (art. 875 C. proc.), mais il n'est pas tenu de la présenter en personne. On en conclut que n'est pas admissible une transformation de demande en séparation en demande en divorce, alors que le changement inverse est permis (art. 259 C. civ.). En ce sens : Cass. civ. 22 fév. 1888. Gaz. Pal. 88.1.422 — S. 88.1.374 — D. P. 88.1.225. Dans le cas d'une transformation en cause d'appel ; et, sans distinction d'instance : Cass. req. 6 nov. 1895. Gaz. Pal. 95.2.623 — S. 95.1.68 ; Aubry et Rau. Cours de dr. civil. 5^e éd., par Bartin. § 484, note 16; Planiol, Ripert et Rouast. Tr. prat. de dr. civ., t. II, n° 661.

L'inconvénient est patent : Retard et frais supplémentaires pour le demandeur en divorce, obligé s'il veut le divorce, de recommencer une instance ; et pour les tribunaux actuellement surchargés, supplément de travail. Et la différence entre les

deux procédures n'est pas très importante. L'interdiction de la transformation ne se justifie guère que comme un moyen de détourner le demandeur, qui a hâte d'aboutir, de demander dès maintenant le divorce. Même si l'on n'envisage pas une modification du Code civil sur ce point, il semble qu'il serait opportun que le législateur, par une disposition transitoire, admette la transformation, en cours d'instance, aux demandes en divorce, des demandes en séparation de corps introduites avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 12 avril 1945. On trouve un précédent dans l'art. 4 de la loi du 27 juillet 1884 : « Les instances en séparation de corps pendantes au moment de la promulgation de la présente loi pourront être converties par les demandeurs en instances de divorce. Cette conversion pourra être demandée même en cours d'appel. La procédure spéciale au divorce sera suivie à partir du dernier acte valable de la procédure de séparation de corps. »

Paul ESMEIN,

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

La nullité des transformations imposées aux sociétés alsaciennes par les autorités allemandes

On sait déjà que l'Allemagne traitant les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle comme territoires annexés, les avait arrachés à l'autorité de l'administration et de la législation française pour les soumettre à une législation allemande.

C'est ainsi qu'une ordonnance allemande du 5 décembre 1941 faisait obligation aux Sociétés alsaciennes d'adapter leurs statuts à la législation allemande pour se transformer en « Sociétés par actions ». Le régime juridique de celles-ci diffère de celui des Sociétés anonymes françaises sur plusieurs points, mais spécialement quant à la nature et aux pouvoirs des organes chargés de l'administration (Vorstand). Ces transformations se sont accompagnées d'une modification de la raison sociale obligatoirement germanisée.

Furent soumises à ce régime, même des Sociétés qui, à la suite des événements de 1940, avaient transféré leur siège social dans des départements non alsaciens où résidaient leurs dirigeants légitimes et certains de leurs actionnaires empêchés de regagner l'Alsace, mais dont quelques établissements restaient nécessairement dans cette province.

Quel est l'effet de ces transformations imposées par l'occupant ? Sont-elles, Mes de plein droit, ou au contraire restent-elles valables de sorte qu'une décision des associés serait nécessaire pour remettre les choses en l'état ?

Dans une décision récente rendue à l'occasion d'une requête aux fins des rectifications des inscriptions portées au registre du commerce sous l'occupation, en application de l'ordonnance allemande précitée, le juge cantonal de Mulhouse a estimé qu'« il appartient à l'Assemblée générale de la Société de décider si elle entend maintenir les dispositions des statuts modifiés sous la contrainte allemande ou au contraire reprendre les anciens statuts ». En effet, relève cette décision, l'ordonnance du 15 septembre 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.354), portant rétablissement de la légalité républicaine dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, valide les actes juridiques et engagements contractuels conclus valablement sous l'empire de la loi de fait.

C'est en effet une ordonnance particulière qui a dû intervenir pour rétablir en Alsace et en Moselle au fur et à mesure de leur libération une légalité plus gravement bouleversée qu'ailleurs. Cette ordonnance affirme la nullité de toutes les législations allemandes introduites en Alsace et en Moselle postérieurement au 16 juin 1940 (art. 2 et 3).

Toutefois, le législateur ne peut ignorer la situation de fait au risque de bouleverser les rapports économiques existants et d'aboutir à un désordre dangereux. L'article 7 de l'ordonnance valide donc « les actes juridiques et les engagements contractuels conclus valablement sous l'empire de la législation de fait en vigueur dans les trois départements ».

Le législateur exclut pourtant de cette validation les effets contractuels à l'ordre public français (art. 7).

Ces principes conduisent nécessairement, pensons-nous, à conclure, contrairement à la décision précitée, à la nullité de plein droit des transformations imposées à une Société par l'occupant et cela, sans même qu'il y ait lieu de rechercher si l'Assemblée générale ayant décidé les modifications pouvait valablement délibérer, soit qu'elle ait été convoquée dans des conditions irrégulières, soit que certains actionnaires aient été empêchés d'y prendre part.

I. — On pourrait faire valoir, tout d'abord, que l'ordonnance du 15 septembre 1944 affirme la nullité de principe de toute la législation allemande introduite en Alsace postérieurement au 16 juin 1940.

L'article 7 de l'ordonnance qui établit une exception à cette règle ne valide pas indistinctement tout ce qui a été fait sous l'empire des lois allemandes proclamées nulles. Il valide seulement « les actes juridiques et les engagements contractuels conclus valablement... » sous l'empire de cette législation.

S'agissant d'une exception au principe général de nullité, elle doit être interprétée restrictivement. Le texte, en parlant d'actes juridiques et d'engagements conclus, ne paraît s'appliquer qu'à des conventions. En d'autres termes, si la Société, même irrégulièrement transformée, a valablement conclu un bail ou un marché, celui-ci produira ses effets normaux, car on veut éviter de bouleverser les rapports économiques existant au moment de la libération.

Mais cela ne signifie pas pour autant que tout ce qui a été fait sous le régime de la contrainte étrangère, se trouve confirmé et reconnu. Or, on ne saurait assimiler à une convention, la