

ces personnes en raison même de cette confiance et des facilités dont elles bénéficient. Si l'on se place à ce point de vue, le texte s'éclaire et ne comporte plus guère de difficultés d'interprétation.

Le texte, qui établit ainsi une distinction du point de vue de l'auteur du délit envisagé, n'en établit aucune, par contre, comme le font les articles 238 et suivants par rapport à la cause plus ou moins grave de la détention, délit ou crime, crime puni de peine afflictive à temps ou puni de peine perpétuelle. Il y a là, semble-t-il, une confirmation supplémentaire de ce que le délit nouveau est étranger à l'idée d'évasion, de ce qu'il est plutôt un délit contre la discipline et contre la bonne marche de la justice.

10. — Contre-partie de la nouvelle politique pénitentiaire, contre-partie du libéralisme nouveau qui tend à se répandre dans nos prisons, ce texte était nécessaire. Souhaitons qu'il reste comminatoire et serve surtout à éveiller l'attention de chacun sur l'étendue de ses devoirs et la limite de ses prérogatives.

10 Novembre 1948.

## 735

### LES SPOILIATIONS DANS L'ETAT ACTUEL DE LA JURISPRUDENCE, DE LA LEGISLATION ET DU DROIT CONVENTIONNEL

par R. SARRAUTE et P. TAGER

Avocats à la Cour de Paris

L'application de l'ordonnance du 21 avril 1945 a imposé aux juges une tâche ardue — et dont ils se sont parfaitement acquittés — celle de régler des conflits d'intérêts nés à l'occasion de circonstances exceptionnelles, en ayant fréquemment à faire appel aux solutions classiques du droit commun. D'où l'intérêt théorique des controverses qu'elle a soulevées : il s'agissait souvent moins, en effet, d'interpréter une loi spéciale que d'appliquer à des situations imprévues les principes du Code civil. D'où aussi les nombreuses divergences de vues qui se sont manifestées aussi bien dans la jurisprudence que dans la doctrine.

Mais ces controverses touchent à leur fin, car, d'une part, à de rares exceptions près, aucune action nouvelle fondée sur la législation des spoliations ne peut être introduite depuis le 2 décembre 1947 et, d'autre part, en ce qui concerne les instances en cours, l'action unificatrice de la Cour de cassation se fait sentir de plus en plus.

Cependant, le problème de la réparation des spoliations n'a pas trouvé son terme avec l'expiration des délais d'application de l'ordonnance du 21 avril 1945. Tout d'abord, les mêmes faits qui motivaient les actions en restitution, dont était saisi le juge des spoliations, peuvent être soumis actuellement aux juridictions de droit commun. En second lieu, les décisions rendues en matière de spoliation provoquent des litiges soumis aux juridictions ordinaires. En troisième lieu, les autorités administratives ont reçu des pouvoirs qui leur permettent de régler encore certaines conséquences des actes de spoliation. Enfin le problème des restitutions étant, de par son essence, un problème international, des conventions diplomatiques sont récemment intervenues en la matière.

Il nous a donc paru intéressant d'étudier ceux des problèmes, touchant aux restitutions, qui restent actuels, de dégager l'apport fait en la matière par la Cour Suprême,

d'examiner les pouvoirs conférés à l'Administration et les solutions résultant des conventions internationales.

La place nous manquant, nous avons été obligés de ne nous référer qu'à la jurisprudence la plus récente, en renvoyant pour le passé aux commentaires déjà parus (1).

#### § 1. — Le domaine propre de l'ordonnance du 21 avril 1945. Compétence « ratione materiae » du juge des spoliations. Actions récursoires.

1. — Le domaine propre de l'ordonnance du 21 avril 1945 a été défini de nouveau (*Trib. civ. Seine*, 18 juillet 1947. *Gaz. Pal.* 1947, 2, 225 ; *Paris*, 1<sup>re</sup> Ch. 21 janvier 1948, *J.C.P.* 1948, II, 4233 avec une note savante de M. Rivero).

Ces décisions, capitales en la matière, affirment avec raison que le juge des spoliations a la plénitude de juridiction dans tous les cas prévus par l'ordonnance.

Aucun acte de dépossession visé par cette ordonnance n'échappe à la compétence du juge par elle institué, à moins de disposition contraire de l'ordonnance elle-même, à la seule condition que cet acte porte sur un bien, droit ou intérêt susceptible d'appropriation privée.

Les actes et contrats administratifs intervenus au temps de l'occupation ne font pas exception à la règle.

C'est ainsi que les deux décisions susmentionnées, en refusant de consacrer une spoliation dont l'Etat avait été en même temps coauteur et bénéficiaire, semblent faire bon marché de la doctrine de la séparation des pouvoirs.

Mais ce n'est là qu'une apparence.

En réalité, les solutions consacrées par le Tribunal civil de la Seine et la Cour d'appel de Paris se justifient amplement, et cela pour deux raisons.

En premier lieu, on ne saurait prétendre sérieusement que la doctrine de la séparation des pouvoirs, qui suppose nécessairement l'existence d'un Pouvoir régulier réparti entre plusieurs institutions de l'Etat, puisse être invoquée en faveur du Gouvernement de Vichy.

En effet, ce Gouvernement, auquel toute légitimité a été refusée par la législation de la Libération, n'est considéré que comme un gérant d'affaires de la Communauté Française, dont les actes ne peuvent devenir valables que s'ils ont été ratifiés par son successeur légitime.

En second lieu, examiné de près, l'acte de spoliation qui ne se rattache à aucun texte législatif ou administratif régulier, qui opère une dépossession contre ou sans la volonté de l'intéressé et sans que ce dernier ait eu le moyen de se défendre, qui porte atteinte aux droits privés fondamentaux, — se présente toujours comme une « voie de fait »

(1) *Abréviations et références.* — Ordonnance du 21 avril 1945 = ordonnance ; — Sarraute et Tager, « La restitution des biens spoliés dans ses rapports avec le droit commun et les ordonnances des 12 novembre 1943 et 9 août 1944 (*Gaz. Pal.* 1945, *Doct.* 2, p. 23 et s.) = Sarraute et Tager, 1<sup>er</sup> commentaire ; — Sarraute et Tager, note D, 1946, J, page 83 et s. = Sarraute et Tager, 2<sup>e</sup> commentaire ; — Sarraute et Tager, « Les grandes controverses en matière de spoliation (*Gaz. Pal.* 1946, *Doct.* 2, p. 51 et s.) = Sarraute et Tager, 3<sup>e</sup> commentaire ; — Sarraute et Tager, « La controverse continue » (*Gaz. Pal.* 1947, *Doct.* 2, p. 23 et s.) = Sarraute et Tager, 4<sup>e</sup> commentaire.

Les décisions de jurisprudence citées, de la Cour de Paris, émanent de la 3<sup>e</sup> Chambre, 1<sup>re</sup> section, présidée successivement par MM. Hamel, Bru et Dubrugeaud, et 2<sup>e</sup> section, présidée successivement par MM. Bru et Aymard, ainsi que de la 6<sup>e</sup> Chambre supplémentaire de la Cour de Paris, présidée successivement par MM. Dubrugeaud et Tetaud. — Les principales décisions du Tribunal civil de la Seine (Référés) citées ont été rendues respectivement par MM. les Présidents Beaurain et Médard.

Nous tenons à exprimer notre reconnaissance à Mme Angelina Dreyfus, avocat à la Cour, pour la collaboration qu'elle a apportée dans la rédaction de cet article.

dans le sens où ce terme est employé par la doctrine moderne et relève donc du contentieux judiciaire.

2. — Par suite de cette plénitude de juridiction du juge des spoliations, toute autre juridiction qui serait saisie simultanément avec lui du même litige, devrait lui céder le pas et se déclarer incompétente ou, du moins, surseoir à statuer en attendant qu'intervienne la décision du juge des spoliations ; aucune exception de connexité ou de litispendance ne saurait soustraire au juge de l'Ordonnance les contestations qui lui sont normalement dévolues.

Mais il arrive parfois que des contestations sur les mêmes faits, envisagés sous un autre angle, puissent être compétemment soumises à des juges différents.

Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'une personne aura été dépossédée d'un local à usage d'habitation ou professionnel en conséquence des « mesures exorbitantes du droit commun » définies par l'Ordonnance. Si cette personne remplit, par ailleurs, toutes les conditions posées par l'Ordonnance du 14 novembre 1944, elle peut saisir le juge institué par cette ordonnance d'une action en réintégration et demander simultanément au juge des spoliations d'annuler l'acte de disposition qui a entraîné sa dépossession. La jurisprudence admet la légitimité du concours de ces deux actions, considérant que ni l'objet de l'instance (action en réintégration ou en constatation de nullité), ni sa cause juridique ne sont identiques.

En conséquence, d'une part, elle rejette les exceptions de litispendance ou de connexité, opposées dans l'un des procès en question en raison de l'existence de l'autre ; et d'autre part, elle refuse, en principe, à la décision ayant mis fin à une de ces deux instances, l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'autre (Voir : Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 19 avril 1947, Kupferman, Gaz. Pal. 1948, 1, somm. p. 9 ; 20 juillet 1946, Tanenbaum, inédit ; 20 août 1947, Gaz. Pal. 1948, 1, somm. p. 10 ; — Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 13 mars 1948 ; Schwob ; 8 mai 1948, Benadetti, inédit ; — Paris 6<sup>e</sup> Ch. supp., 19 avril 1947, Gaz. Pal. 1948, 1, somm. p. 9 ; Colmar, 17 mars 1948, Manias, inédit ; — Trib. civ. Seine, 7 mai 1948, Bogomoletz, inédit).

On peut cependant observer qu'il existe au moins une hypothèse où la décision définitive rendue en application de l'Ordonnance du 14 novembre 1944 met obstacle au procès en spoliation basé sur les mêmes faits : c'est l'hypothèse où le juge institué par l'Ordonnance du 14 novembre 1944 aurait expressément jugé que la dépossession du locataire était exclusive de toute violence.

3. — Mais cette plénitude de juridiction du juge des spoliations, dans le domaine qui lui est réservé, trouve sa contre-partie dans son incompétence radicale toutes les fois que le litige ne rentre pas dans le cadre des cas prévus par l'Ordonnance (art. 17).

Ne confondons pas « cas » et « action » : le « cas » est le fait qui engendre le droit ; l'« action » le moyen de le faire valoir.

Ces « cas » peuvent être classés en trois catégories.

a) La première — qui est la catégorie fondamentale — comprend les cas de dépossession qui donnent au spolié le droit de demander soit la restitution à son profit des biens spoliés, soit une indemnisation correspondante.

Cette demande peut être dirigée tant contre les détenteurs successifs des biens spoliés que contre ceux qui auraient acquis certains droits sur les biens litigieux, à la suite d'actes de disposition ou d'administration intervenus entre temps (créanciers hypothécaires ou nantis, nouveaux locataires, etc...).

Toute personne peut être mise en cause par le spolié dans la mesure où cette mise en cause pourrait être nécessaire

pour assurer l'efficacité de la décision ordonnant la restitution.

Les actions pouvant être exercées par les spoliés sont des plus variées (V. sur ce principe : Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 5 mars 1948, Stern, Gaz. Pal. 1948, 1, somm. p. 28) ; mais si ces actions ne trouvent pas leur fondement dans une des situations limitativement prévues par l'Ordonnance elle-même, si elles reposent, par exemple, sur des causes de droit commun, le juge des spoliations doit se déclarer radicalement incompétent (Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 12 avril 1948, Lattès, inédit).

b) La deuxième catégorie des cas prévus par l'Ordonnance précise les droits que les détenteurs successifs des biens spoliés peuvent faire valoir à l'encontre du spolié comme conséquence directe et immédiate de la résolution de leur titre et de la restitution forcée des biens en question.

Il s'agit notamment, d'une part, du droit de l'acquéreur de rentrer en possession du prix payé par lui et d'être subrogé dans les droits du spolié sur ce prix (art. 6) et, d'autre part, du droit des détenteurs successifs de se faire rembourser de leurs impenses nécessaires et, dans la limite de leur plus-value, de leurs impenses utiles.

Cette énumération est également limitative.

c) La troisième catégorie est constituée par les actions que, soit les spoliés, soit les spoliateurs sont admis à exercer contre des tiers.

Nous désignerons sous ce terme de « tiers » les personnes n'ayant détenu à aucun moment le bien spolié et qui ne font valoir à son encontre aucun droit du chef des acquéreurs successifs.

On conçoit que le législateur n'ait autorisé qu'avec prudence le recours à la procédure, exceptionnelle à plus d'un point de vue, de l'Ordonnance lorsqu'il s'agit de la diriger contre des tiers qui, juridiquement, n'étaient ni auteurs, ni bénéficiaires de l'acte de spoliation.

Aussi a-t-il tenu à énumérer avec précision, dans cette hypothèse, les personnes susceptibles d'être poursuivies par cette voie exceptionnelle, de même que les faits susceptibles de justifier leur mise en cause.

C'est l'objet des articles 5 et 6, alinéa 3, et 7 de l'Ordonnance.

Ces dispositions sont interprétées par la jurisprudence, ainsi qu'il se doit, de la façon la plus restrictive.

Telles sont les règles consacrées par le titre I de l'Ordonnance.

Et quant à son titre II, il régit la matière d'une façon encore plus étroite que le titre I.

En effet, les articles 11 et 12 ne définissent que les rapports existant, à la suite de l'annulation de l'acte, entre celui qui s'est dépossédé, sous l'empire des circonstances, et ceux qui l'ont dépossédé, parfois de parfaite bonne foi.

De même, ils déterminent — implicitement mais nécessairement — les rapports entre le spolié et les tiers ayant acquis des droits sur le bien litigieux.

Mais ils ne prévoient ni explicitement, ni implicitement, ni directement, ni indirectement, les recours que le « spolié » ou le « spoliateur » seraient susceptibles d'exercer contre les tiers qui n'auraient pas acquis le bien litigieux et qui n'invoqueraient à son encontre aucun droit du chef des acquéreurs successifs.

Comme le principe énoncé par l'article 17 s'applique à toutes les parties de l'Ordonnance, il en résulte qu'aucun recours formé contre un tiers par l'acquéreur d'un bien vendu volontairement n'est recevable devant le juge des spoliations.

Certes, l'article 17, après avoir posé les principes que nous avons énoncés, ajoute :

« ...ceux-ci (les présidents des tribunaux civils et des tribunaux de commerce) statuant en la forme des référés, décident au fond sur toutes les questions soulevées par l'application de la présente ordonnance, quelles que soient les personnes mises en cause. »

Mais la disposition en question n'étend nullement la compétence *ratione materiae* du juge des spoliations, telle que définie ci-dessus, et n'élargit pas les catégories de personnes pouvant être poursuivies en vertu de la procédure consacrée par l'Ordonnance.

4. — Ces règles ont donné lieu à l'une des grandes controverses en matière de spoliation, qui n'a pas encore trouvé de solution définitive, la Cour de cassation ne s'étant pas prononcée sur la question de savoir dans quelles limites l'ordonnance permet l'action récursoire du sous-acquéreur évincé.

Tout récemment, deux décisions lui ont refusé cette action (*Trib. civ. Seine, 25 mars 1948, Dreyfus, et Paris, 6<sup>e</sup> Ch. supp., 19 décembre 1947, Papazoff, Gaz. Pal. 1948, Somm. pp. 9 et 42*).

Quelle est donc l'argumentation fournie par ces décisions ?

Voici, d'abord, l'argument de la Cour :

« Considérant en second lieu et relativement aux actions en garantie, que les rapports des premiers acquéreurs et des sous-acquéreurs restent en dehors des prévisions de l'ordonnance du 21 avril 1945 qui ne permet de statuer en la forme qu'elle prévoit que sur les nullités invoquées et, ainsi qu'il a été dit, sur les questions soulevées par l'application de ladite ordonnance ;

Que cette application ne peut aller au delà du but même de ce texte, des dispositions qui en constituent la substance et notamment de l'article 5, qui prévoit, en le limitant, l'exercice d'actions récursoires ;

Que d'ailleurs, l'action en garantie d'un sous-acquéreur peut comporter la recherche de responsabilités et de circonstances absolument indépendantes de la spoliation originale et qu'il importe de laisser à l'appréciation de la juridiction de droit commun. » (*Dans le même sens : Besançon, 10 mars 1948, Grimler, Gaz. Pal. 1948, somm. p. 43*).

L'ordonnance du président du Tribunal civil de la Seine du 25 mars 1948 invoque les mêmes arguments et en apporte un nouveau :

« ...que prévu dans le projet adopté pour avis par l'Assemblée Consultative provisoire, « le recours » à l'encontre du cédant (art. 4 bis de ce projet) a disparu dans l'article 5 définitif. »

De ces arguments, aucun ne paraît décisif.

Il est exact que les articles 5 et 6 sont d'interprétation stricte, mais les dispositions de ces deux articles sont étrangères à la question, puisqu'elles ne visent que le recours exercé contre des « tiers » dans le sens que nous avons donné à ce terme. Or, les détenteurs successifs du bien spolié ne sont pas des « tiers » dans ce sens.

Certes, des questions complètement étrangères à l'acte de spoliation peuvent se greffer sur les actions récursoires et, dans ces cas, le juge des spoliations les écartera du débat.

Mais, ce qu'on lui demande, c'est de se prononcer sur l'action en répétition du prix versé, action qui est la conséquence immédiate et directe de l'annulation de l'acte de spoliation.

L'argument des travaux préparatoires frappe davantage à première vue. Mais quand on pense à l'absence de toute précision dans la discussion du projet d'ordonnance à l'Assemblée consultative et au nombre des « coquilles » dans sa rédaction définitive, on conçoit qu'aucun argument

utile ne puisse être tiré des travaux dits préparatoires et d'une omission peut-être involontaire du législateur.

Reste à savoir quel peut être le fondement juridique du recours en garantie du sous-acquéreur.

Faisons observer, en premier lieu, qu'il est déjà expressément consacré par l'article 10 de l'ordonnance qui renvoie à l'alinéa 2 de l'article 2279 du Code civil. Or, ce dernier prévoit *in terminis* le recours du détenteur évincé (d'une chose perdue ou volée) contre celui duquel il la tient (*Riom, 15 juillet 1947, Rouhat, inédit*).

Lorsqu'il s'agit d'un bien corporel, le recours du sous-acquéreur est donc possible.

Pourquoi en serait-il autrement dans les autres cas ?

Pourquoi le premier acquéreur, qui est toujours de mauvaise foi, pourrait-il exercer devant le juge des spoliations un recours contre le spolié en répétition du prix, et le sous-acquéreur, qui peut être de bonne foi, ne serait-il pas admis à l'exercer contre son auteur ?

Pourquoi le spolié serait-il tenu de subir la procédure expéditive de l'Ordonnance en ce qui concerne les impenses utiles ou nécessaires, alors que l'acquéreur bénéficierait des délais et des attermolements que met à sa disposition la procédure du droit commun ?

L'argument de texte, tiré de l'article 10 de l'Ordonnance, est appuyé par des arguments de logique et de bon sens : pourquoi scinder un tout indivisible et séparer des actions qui ont les unes par rapport aux autres des relations de cause à effet ?

N'oublions pas que la garantie est de droit et que les actions en garantie doivent être portées devant le tribunal saisi de la demande principale : ainsi le droit commun complète l'ordonnance, comme toute autre loi spéciale dans tous les cas où le litige ne peut être résolu grâce aux règles exceptionnelles et aux principes dérogatoires posés par elles (*Sarraute et Tager, 1<sup>er</sup> commentaire*).

Nous préférons donc, en définitive, la jurisprudence consacrée en la matière par la 3<sup>e</sup> Chambre de la Cour de Paris (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 4 mai 1946, Lenglet ; 5 mars 1948, Copeller, inédits*) et certaines cours de province, et qui inclut les actions récursoires dans les cas prévus par l'Ordonnance (*Sarraute et Tager, 2<sup>e</sup> commentaire, dans ce sens*).

5. — Dans les limites de sa compétence *ratione materiae*, le juge des spoliations décide au fond sur toutes les questions soulevées par l'application de l'Ordonnance.

Qu'est-ce à dire ?

En premier lieu, que le juge des spoliations a, dans le domaine qui lui est réservé, les mêmes pouvoirs que le juge civil de droit commun : en d'autres termes, qu'il n'existe pas à son encontre de questions préjudicielles (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>er</sup> sect., 15 juillet 1947, Weile, inédit*).

On peut même affirmer qu'à ce point de vue, le juge des spoliations a une compétence plus étendue que le juge civil car, en règle générale, en matière de spoliation, le criminel ne tiendra point le civil en état, les deux juridictions saisies n'ayant pas à se prononcer sur la même question, qui est, dans un cas, celle d'une soustraction frauduleuse, et dans l'autre celle d'un acte de disposition accompli en conséquence d'une mesure exorbitante du droit commun (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 2 janvier 1948, D. 1948, 206*).

Par ailleurs, l'alinéa 5 de l'article 29 de l'Ordonnance dispose qu'aucune exception tirée de l'introduction de l'une des procédures pénales prévues par elle ne pourra être opposée devant le juge saisi, à l'effet de suspendre la procédure de spoliation.

En second lieu, l'article 17 permet au juge des spoliations de statuer sur toutes les conséquences, même étrangères à l'acte de spoliation, afin de pouvoir rétablir le

spolié dans la situation où il se trouvait au jour de la spoliation.

En troisième lieu — et sauf les limitations qui seront indiquées plus loin — le juge institué par l'Ordonnance, qui est le juge du principal, est en même temps le juge de l'exception (*Paris, 1<sup>re</sup> Ch., 10 avril 1946, J.C.P. 1946, II, 3334, et la note de MM. Lavan et Esmein*).

En quatrième lieu, ce juge peut connaître de toutes demandes reconventionnelles ou, du moins, de celles qui servent de défense à l'action principale, qui procèdent de la même cause ou qui sont fondées exclusivement sur le préjudice que cause au défendeur la demande principale (*Trib. civ. Seine, 7 mai 1948, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> septembre 1948*).

L'usage large, mais judicieux, que la jurisprudence a fait de la règle de l'article 17 a permis au juge des spoliations de donner une solution aux questions de droit les plus subtiles et de régler les situations de fait les plus compliquées.

C'est ainsi que pour statuer sur la recevabilité de l'action introduite, le juge des spoliations se prononcera sur des questions de propriété (*Paris, 6<sup>e</sup> Ch. supp., 10 janvier 1948, Gaz. Pal. 1948, I, 123*); de dévolution héréditaire (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 1<sup>er</sup> juin 1946, Mercier, inédit*); de capacité (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 15 juillet 1947, Adry, inédit*), et même de nationalité (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 23 juillet 1945, Ida; et sur pourvoi: Cass. civ., 20 juillet 1948, inédits*).

En matière de représentation, le juge des spoliations se réserve le droit de vérifier la régularité de la nomination et l'étendue des pouvoirs des administrateurs judiciaires (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 16 décembre 1947, Gaz. Pal. 1948, I, 63; Trib. civ. Seine, 1<sup>er</sup> mars 1948, Abenheimer, inédit*) ou des administrateurs provisoires nommés en vertu de l'article 22 de l'Ordonnance (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 31 mai 1948, Goutverg, inédit*).

En matière de société, il examinera la validité des pouvoirs d'administrateurs (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 22 octobre 1946, Thorn, inédit*); il déterminera les modalités de l'exercice par les actionnaires agissant *ut singuli* des actions de la société (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 21 décembre 1946, Barrat, inédit; 16 décembre 1947, précité; Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 18 juin 1946, Gaz. Pal. 1946, 2, 17 et la note; Trib. civ. Seine, 1<sup>er</sup> mars 1948, Abenheimer, précité*); il délimitera les droits des actionnaires (*Trib. civ. Seine, 12 décembre 1947, Gaz. Pal. 1948, I, 156, droits d'un actionnaire minoritaire*); il distinguera le patrimoine propre de la société de celui des associés (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 20 juillet 1948, Sté Lip, inédit*); il décidera qu'un associé ne peut agir en son nom propre, même lorsqu'il prétend qu'il s'agit d'une société simulée (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 20 mars 1947, Bertalzy, inédit*), que la totalité des associés d'une société à responsabilité limitée peut exercer tous les pouvoirs reconnus au gérant, et notamment représenter la société en justice (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 29 mai 1948, Kahn, inédit*).

En matière d'obligations, il interprétera toutes conventions qui lui sont soumises, en dégagant les intentions réelles des parties, et rendra tant bien que mal au contrat sa véritable nature juridique (*Paris, 6<sup>e</sup> Ch. supp., 28 juin 1947, Offepar; 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 24 avril 1947, Koujoundjiski, inédits*).

Il appréciera si un acte invoqué, et dont l'approbation est demandée, a effectivement le caractère régulier d'un acte administratif (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 12 avril 1948, Pauliac; 6<sup>e</sup> Ch. supp., 28 juin 1947, inédits*).

Statuant au fond, le juge se prononcera sur la validité de tous actes juridiques qui sont la suite des actes de spoliation ou qui font obstacle à la restitution des biens au spolié.

C'est notamment l'article 17 qui a permis à la juridiction des spoliations d'annuler les locations successives consenties par le propriétaire de l'immeuble après la résiliation des droits de l'ancien locataire, opérée par force ou sous contrainte,

...ou même des ventes immobilières effectuées par le propriétaire au mépris des droits du spolié (*Lyon, 1<sup>re</sup> Ch., 18 mai 1948, Kahn, inédit*).

C'est en s'appuyant sur l'article 17 que cette juridiction a interdit au spoliateur d'exercer le même commerce ou un commerce similaire dans un certain périmètre et pendant une certaine durée (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 20 mars 1947, Bertalzy, précité; 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 10 mai 1948, inédit*).

C'est en invoquant l'article 17 qu'elle a prononcé des condamnations à des dommages-intérêts contre les parties ayant abusé de leur droit d'ester en justice en application de l'Ordonnance (*Trib. civ. Seine, 7 mai 1948, Gaz. Pal. 20-21 sept. 1948; v. par analogie: Cass. soc., 23 avril 1948, Gaz. Pal. 15 juin 1948*).

En poursuivant sa tâche, le juge des spoliations appliquera le droit interne, interprétera les conventions internationales (*V. les auteurs cités ci-après*), et, s'il y a lieu, le droit étranger.

Cependant, cette omnipotence du juge semble être limitée par l'objet même de sa mission.

En effet, cet objet est de rétablir le spolié dans la situation où il se trouvait à l'époque de la spoliation.

Le juge ne doit donc, autant que possible, ni augmenter ni diminuer les droits du spolié tels qu'ils existaient à l'époque.

Sa tâche se ramène à déterminer quelle était la situation du spolié antérieurement à l'acte de spoliation et à mettre à néant ce dernier avec toutes ses conséquences.

Tout ce qui est étranger à ces deux questions doit être écarté des débats.

Il en est ainsi, notamment, de la contestation que le défendeur au procès de spoliation soulèverait au sujet de l'origine ou de la régularité du droit dont le spolié a été dépossédé.

Il en est également ainsi si le défendeur invoque, pour paralyser l'action introduite contre lui, les faits postérieurs à la spoliation et qui seraient susceptibles de priver le spolié de la jouissance des droits dont il demande le rétablissement.

C'est en ce sens que la Cour de Colmar a pu juger que l'action consacrée par l'Ordonnance s'apparente aux actions possessoires (*11 décembre 1946, Gaz. Pal. 1948, somm., p. 43; 19 février 1948, Bloch, inédit*).

Nous trouverons l'expression de la même doctrine dans trois arrêts intéressants de la Cour d'appel de Paris (*6<sup>e</sup> Ch. supp., 21 novembre 1946, Fajou, inédit; 3<sup>e</sup> Ch., 21 mai 1948, Schwartz, inédit; 14 mai 1948, Gaz. Pal. 1948, I, 276*).

## § 2. — Les domaines respectifs d'application des articles 1 et 11.

6. — Par ses arrêts du 4 juin 1947 (*époux Silberstein c/Garnier, et Monderer, J.C.P. 1947, II, 3715 et 3716, notes A. Jack*), la Chambre civile s'est prononcée sur la question des domaines respectifs des articles 1 et 11 de l'Ordonnance.

Ces deux arrêts, rendus après délibération en Chambre du Conseil, mettent fin à une des « grandes controverses en matière de spoliation » en délimitant, notamment, les domaines respectifs des articles 1 et 11, et en définissant la notion de « concours matériel ». Jusqu'à présent, la doctrine était très divisée en la matière (*Esmein, Gaz. Pal.*

1945, 2, *Doct.*, p. 4 ; — *Chauveau*, *J.C.P.* 1946, I, 550 ; *Henri Mazeaud*, *S.* 1946, 2, 13 ; — *Neuville*, *Gaz. Pal.* 1946, I, *Doct.*, p. 52 ; — *Weil-Curiel et Castro*, *Spoliations et Restitutions*, p. 68 ; — *Philonenko*, *Spoliations et Droit*, I, §§ 190 et s. ; *Etude signée G. E. L.* ; *J.C.P.* 1946, I, 592 ; *Notes A. Jack*, *J.C.P.* 1947, II, 3715, 3716 ; *Note Lavau*, *J.C.P.* 1947, II, 3479 ; *Note signée C. D.*, *J.C.P.* 1946, II, 3334, et *note signée A. J. M.*, *J.C.P.* 1948, II, 4183). Il en était de même quant à la jurisprudence. Certaines juridictions considéraient la notion de « concours matériel » comme une pure notion de fait (*V. Bordeaux*, 31 juillet 1945, *J.C.P.* 1946, II, 2949 ; — *Riom*, 24 juin 1946, *Benforado*, cité *Sarraute et Tager*, 3<sup>e</sup> commentaire, § 5). D'autres déduisaient la nullité des « actes mixtes » accomplis après la nomination d'un administrateur provisoire ou d'un commissaire-gérant de l'intitulé du titre II de l'Ordonnance (*Pau*, 12 novembre 1945, *Gaz. Pal.* 1946, I, 46 ; *Lyon*, 1<sup>er</sup> Ch., 7 février 1945, *Lavorel* ; *Paris*, 25 juillet 1946, *Gaz. Pal.* 1946, 2, *Doct.*, p. 63, note 38).

Le Tribunal civil de la Seine depuis le début, et la Cour d'appel de Paris depuis le mois d'octobre 1945, faisaient ressortir avec fermeté l'importance décisive du « dessaisissement » consécutif à la nomination d'un gérant légal (*Trib. civ. Seine*, 4 juin 1945, *Levitan*, inédit ; 4 juillet 1945, *D.* 46, 7<sup>e</sup> espèce ; 5 novembre 1945, *Gaz. Pal.* 1945, 2, 168 ; 11 décembre 1945, *Silberstein* ; 6 mars 1946, *Gaz. Pal.* 1946, 2, *Doct.*, p. 54, note 6 ; 18 avril 1947, *Gaz. Pal.*, 10 juin 1947).

La Cour de Nancy arrivait au même résultat pratique, mais par un raisonnement différent (31 octobre 1945, *Gaz. Pal.* 1945, 2, 176 ; v. l'article de *M. Neuville*, *Gaz. Pal.* 1946, I, *Doct.*, p. 52, et les réf. citées, *Sarraute et Tager*, 3<sup>e</sup> Commentaire, § 5).

A l'origine, la doctrine de la Chambre Sociale a été aussi quelque peu hésitante à ce sujet.

Il était manifeste que la Cour de cassation ne rejetait le pourvoi que dans les hypothèses où il était établi en fait que le spolié avait agi sous l'empire de la violence qui créait chez lui « la conviction de la nécessité de la vente dont le principe lui était imposé » (21 mars 1947, *Marriette*, inédit).

Aussi semblait-elle soumettre à son contrôle les faits constitutifs de la violence en les déduisant soit des dispositions générales, soit des ordres et injonctions individuels (même arrêt ; 9 janvier 1947, *Labrosse*, *J.C.P.* 47, II, 3479 et note *Lavau* ; 20 mars 1947, *Simon* ; 26 mars 1947, *Benforado* ; 25 mars 1947, *Ismans*, inédits).

Il est inutile, par contre, de rechercher dans ses premiers arrêts une explication de la portée du terme « concours matériel par la notion du dessaisissement ».

Mais déjà l'arrêt du 16 mai 1947 (*Herrera*, inédit) a marqué une évolution sur ce point. Et le pas définitif a été franchi par les deux arrêts précités du 4 juin 1947 de la Chambre civile (*J.C.P.* 47, II, 3715 et 3716 et note *A. Jack*).

Nous avons examiné la controverse en question (1<sup>er</sup> commentaire, pp. 33, 54 ; 2<sup>e</sup> commentaire, pp. 83, 84 ; 3<sup>e</sup> commentaire, pp. 53, 54) et nous avons abouti à la conclusion que toute intervention de l'intéressé à l'acte, postérieure à la nomination d'un administrateur provisoire et quelle qu'elle ait été la forme de son intervention, ne saurait être considérée que comme un « concours matériel » au sens de l'article 1<sup>er</sup> de l'Ordonnance. Nous basions notre opinion, d'une part sur les termes mêmes de l'intitulé du titre II, d'autre part sur la notion du dessaisissement. C'est précisément cette doctrine qui vient d'être consacrée par la Cour de cassation.

Le premier de ces arrêts rendus après délibération en Chambre du Conseil casse une décision de la Cour de Paris

qui avait refusé de constater la nullité, en application de l'article 1<sup>er</sup>, d'une vente consentie après nomination d'un administrateur provisoire, et avait appliqué l'article 11 en se fondant sur des circonstances de fait, notamment sur le rôle actif joué par les demandeurs dans la cession de leur fonds de commerce, sur leurs rapports personnels avec les acheteurs et le consentement donné par eux à la vente.

Elle invoque à l'appui de cette solution le dessaisissement du propriétaire, en conséquence de la désignation d'un administrateur provisoire, ainsi que la contrainte morale résultant de cette mesure.

Elle décide que, dans ces conditions, seul l'article 1<sup>er</sup> est applicable, le consentement des propriétaires ne pouvant constituer qu'un concours matériel.

Elle écarte, enfin, l'application de l'article 11, en faisant état de l'intitulé du titre II visant les biens n'ayant pas fait préalablement l'objet de mesures exorbitantes du droit commun.

Nous sommes donc en présence d'une doctrine absolue, qui impose l'application de l'article 1<sup>er</sup>, alors que la vente a eu lieu après nomination d'un administrateur provisoire des biens vendus, quelles que soient les circonstances de fait, quelque diligence qu'ait fait personnellement le propriétaire pour aboutir à la vente et quelques preuves qu'il ait données, même avant la désignation de l'administrateur, de sa volonté de vendre.

La nullité de droit résulte, en effet, de la seule désignation d'un administrateur et ne saurait être influencée par les preuves d'un consentement de fait dépourvu de toute efficacité juridique.

Il convient toutefois d'ajouter que la nomination d'un administrateur ou toute mesure équivalente ne produit cet effet que si un lien de causalité est établi entre cette nomination ou cette mesure et l'acte de disposition incriminé (v. notamment *Aix*, 21 novembre et 13 décembre 1945, *J.C.P.* 1946, II, 3168, 3169 ; — *Paris*, 3<sup>e</sup> Ch., 9 décembre 1946, *Abastado et*, sur pourvoi, *Cass. civ.* 3 août 1948, inédits).

Le principe posé par la Chambre civile a été, depuis, entièrement adopté par la Chambre sociale de la Cour de cassation (12 juin 1947, *Bololine*, *Gaz. Pal.* 1947, 2, 55 ; 19 juillet 1947, *Tatler*, inédit).

7. — Cependant, la Cour d'Orléans (3 déc. 1947, *J.C.P.* 1948, II, 4183 et note signée *A. J. M.*), statuant sur renvoi après cassation, a reculé devant la rigueur de cette solution. Refusant de s'incliner devant la décision de la Chambre civile, elle a maintenu le principe d'une application possible de l'article 11, comme de l'article 1<sup>er</sup>, même en cas de vente consentie après désignation d'un administrateur provisoire. Elle écarte les conséquences juridiques du dessaisissement et, pour appliquer les dispositions de l'article 11, prend en considération le consentement psychologique, sinon juridique, résultant de l'attitude du propriétaire spolié.

Quels arguments la Cour d'Orléans a-t-elle invoqués pour refuser d'appliquer l'article 1<sup>er</sup> tout en reconnaissant que la désignation d'un commissaire-gérant a pour effet de dessaisir le propriétaire de la possession de ses biens ? Deux arguments de texte, bien peu convaincants.

Tout d'abord, fait-elle remarquer, l'expression « concours matériel » ne peut avoir une signification que si elle s'oppose à un concours actif, révélateur du consentement du propriétaire. Il n'y aurait concours matériel que lorsque la volonté est complètement absente ou lorsqu'il y a « simple apparence de volonté ».

Si le législateur n'avait pas voulu faire cette distinction, il n'aurait pas ajouté au mot « concours » l'adjectif « matériel ».

Cette interprétation de la volonté du législateur appelle les plus sérieuses réserves.

La formule « même avec le concours matériel » a, en effet, été substituée par la Commission de réforme de l'Etat et de la Législation de l'Assemblée Constituante, à la formule « sans leur consentement » qui figurait dans le projet du Gouvernement.

Il n'est pas douteux que la Commission a entendu préciser ainsi que le concours à l'acte du propriétaire spolié ne pouvait être considéré comme l'expression d'un consentement libre. Si elle a employé l'expression « concours matériel », c'est précisément parce qu'elle a considéré que le propriétaire privé de tous droits de disposition des biens vendus ne pouvait juridiquement les aliéner, et que, dans ces conditions, son concours ne pouvait être que matériel.

Il serait paradoxal de détourner de son sens cette précision juridique et d'en déduire, par un raisonnement *a contrario* inadmissible en l'espèce, la possibilité d'un concours autre que matériel.

Le second argument de la Cour d'Orléans est tiré du passage de l'article 11 prévoyant que les actes bénéficiant de la présomption de violence sont ceux passés par des personnes dont la situation a été réglée par les textes visés à l'article 1<sup>er</sup> ou par des dispositions prises à leur encontre par l'ennemi *avant ou après la date de ces actes*.

Si l'article 11 est applicable lorsque des mesures exorbitantes du droit commun prévues par l'article 1<sup>er</sup> ont été prises *avant* la date de l'acte, c'est, dit la Cour d'Orléans, que, contrairement à l'intitulé du titre second, la désignation d'un administrateur provisoire et le dessaisissement qu'elle entraîne n'ont pas pour effet nécessaire l'application de l'article 1<sup>er</sup> à l'exclusion de l'article 11.

L'argument ne serait péremptoire que si l'article 11, en visant les personnes dont la situation a été réglée avant la date de l'acte par des textes visés à l'article 1<sup>er</sup>, avait nécessairement prévu la désignation d'administrateurs provisoires avant la vente. Ce n'est que dans ce cas qu'il y aurait contradiction entre les termes de l'article 11 et l'intitulé du titre II. Les dispositions de la loi devraient alors prévaloir sur l'intitulé.

Mais en est-il ainsi ? La situation de l'intéressé a pu fort bien être réglée par des textes visés à l'article 1<sup>er</sup>, avant la date de l'acte, en dehors de toute désignation d'un administrateur provisoire. Il est, en effet, unanimement admis que les textes du Gouvernement de Vichy, visés à l'article 1<sup>er</sup>, sont tous ceux qui édictaient des mesures exorbitantes du droit commun. Ces mesures ont pu être les lois établissant le statut des juifs, les textes leur interdisant l'exercice de diverses professions. Elles permettent aux intéressés d'invoquer le bénéfice de la présomption de violence de l'article 11 en dehors de toute désignation d'un commissaire-gérant.

De semblables mesures exorbitantes du droit commun, réglant la situation de l'intéressé sans s'appliquer à ses biens, ne sont pas visées par l'intitulé du titre II qui distingue suivant que les biens, droits ou intérêts de l'intéressé ont ou n'ont pas fait l'objet de mesures exorbitantes, avant la date de l'acte.

Ainsi, il n'existe aucune contradiction entre le texte de l'article 11 et l'intitulé du titre II. Cet intitulé ne fait qu'apporter une précision supplémentaire sur les conditions d'application de l'ordonnance dans un cas particulier : lorsque les biens de l'intéressé ont fait l'objet d'une mesure exorbitante du droit commun, c'est-à-dire lorsqu'une mesure d'administration provisoire, de séquestre, de gestion de ces biens a été ordonnée avant la date de l'acte, ce n'est pas le titre second, mais le titre premier de l'ordonnance qu'il convient d'appliquer.

Les motifs invoqués par la Cour d'Orléans pour se refuser à tenir compte du dessaisissement du propriétaire spolié manquent ainsi de toute force probante.

Aussi bien son arrêt ne semble pas avoir eu une influence sur les autres juridictions de fond.

En particulier, la Cour d'appel de Paris paraît suivre à la lettre la doctrine de la Cour de cassation (*Paris*, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 30 avril 1948, *Godfried* ; 21 mai 1948, *Cabos* ; 25 mars 1948, *Nachimowsky*, inédits).

### § 3. — Titre I de l'Ordonnance. La notion de mesure exorbitante du droit commun.

8. — La Cour de cassation exerce son pouvoir de contrôle sur la détermination par les juges du fond des éléments constitutifs de la notion de mesure exorbitante du droit commun.

Jusqu'à présent, aucun désaccord ne s'est fait sentir à ce sujet entre la Cour de cassation et les Cours d'appel.

Notons, en particulier, que l'enlèvement du mobilier israélite par les Allemands est considéré par la Cour de cassation comme une mesure exorbitante du droit commun. En conséquence, elle a admis, par application de l'article 1<sup>er</sup> de l'Ordonnance, la nullité de la procédure d'expulsion d'un locataire, basée uniquement sur le dégarnissement des lieux (10 avril 1948, *Jacquemin* ; 20 avril 1948, *Zylber* ; dans le même sens, dernièrement : *Paris*, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 8 mai 1948, *Benadelli*, inédit ; 13 mars 1948, *Schwob*, inédit) ; la première décision dans ce sens est l'ordonnance rendue le 30 novembre 1945 par M. le Président Holleaux (*Gaz. Pal.* 29-31 mai 1946).

Plus généralement, pour reconnaître à une mesure prise par les autorités allemandes le caractère d'une mesure exorbitante du droit commun, la Cour de cassation examine si cette mesure est ou non conforme aux règles de droit international en vigueur au 16 juin 1940.

C'est ainsi qu'elle a cassé un arrêt rendu par la Cour de Colmar qui a considéré comme un acte normal de réquisition le fait par les autorités allemandes d'avoir contraint un cultivateur à céder son cheval à un autre :

« Attendu, dit la Cour, que si le droit international reconnaît à une armée d'occupation le pouvoir d'effectuer des réquisitions pour satisfaire ses besoins d'ordre militaire, il n'accorde pas à un organisme civil ennemi le droit de consentir, au profit de simples particuliers, des attributions, en toute propriété, de biens provenant des prélèvements effectués d'office chez d'autres particuliers, même contre paiement d'une indemnité... » (*Cass. civ.* 6 juillet 1948, *Gaz. Pal.* 16 oct. 1948.)

Ce qui est particulièrement intéressant dans cet arrêt, c'est le renvoi au droit international *in abstracto* et non spécialement aux règles de la Convention de La Haye.

Citons, sur le même plan, un arrêt remarquable de la Cour d'Orléans qui, au contraire, a refusé le caractère de mesure exorbitante du droit commun à un acte des autorités allemandes, en reconnaissant que cet acte était conforme aux dispositions de la Convention de La Haye, et en particulier à son article 33 qui autorise les autorités occupantes à saisir toute propriété mobilière appartenant à l'Etat occupé « de nature à servir aux opérations de guerre ».

Et l'article 55 de la même Convention qui confère à l'Etat occupant les droits d'un administrateur ou d'un usufruitier sur les immeubles appartenant à l'Etat occupé ne saurait être étendu aux meubles devenus immeubles par destination, cette catégorie juridique étant une création du droit français :

« Il ne saurait être contesté, dit la Cour, que la Convention de La Haye, lorsqu'elle réglemente le sort des meubles et des immeubles appartenant aux Etats occupés ou à leurs

ressortissants, prend ces mots dans le sens usuel qu'ils ont dans toute législation et qui est celui de la conception commune de la division des biens en immeubles par nature et en meubles par nature. » (Orléans, 6 avril 1948, *Gaz. Pal.* 1948, 1, 191).

Les « internationalistes » constateront avec intérêt et sympathie le refus de la Cour d'interpréter une convention internationale à l'aide des notions empruntées au droit interne.

C'est en opposition à cette doctrine qu'a été rendu l'arrêt de la Cour de Rouen du 25 juin 1948 (*Gaz. Pal.*, 31 août 1948).

La Cour de Rouen, constatant que les Allemands avaient démolé et démonté une usine appartenant à l'Etat français, et reconstruit un bâtiment sur le terrain d'autrui avec les matériaux provenant de cette démolition, a reconnu que cette façon d'agir était contraire à l'article 55 de la Convention de La Haye et constituait d'autre part

« une mesure exorbitante du droit commun en vigueur au 16 juin 1940, accomplie en vertu d'une décision prise par l'ennemi et réalisée sur son ordre; qu'il se trouve que l'autorité occupante s'est servi des matériaux récupérés pour édifier à son usage un hangar sur le terrain de Lemarchand qui, en fin de compte, a tiré profit du transfert ».

Cependant, la Cour s'est refusé à prononcer la nullité de cet acte sous prétexte que la mesure exorbitante du droit commun n'avait pas eu pour conséquence un acte de disposition intervenu au profit d'un acquéreur ou d'un sous-acquéreur : le propriétaire du terrain ayant simplement acquis par voie d'accession la propriété des matériaux et devant en payer la valeur au propriétaire dépossédé sans que celui-ci soit fondé à les enlever.

En raisonnant ainsi, la Cour ajoute aux dispositions de l'Ordonnance : celle-ci permet de faire prononcer la nullité de tous les actes de disposition accomplis en conséquence de mesures exorbitantes du droit commun en vigueur au 16 juin 1940, sans aucune exception et à la seule condition qu'ils aient porté sur des biens, droits ou intérêts susceptibles d'appropriation privée.

Peu importe que l'acte de disposition ait été accompli au profit d'un acquéreur, d'un sous-acquéreur ou de tout autre bénéficiaire ; c'est ainsi que la Cour de cassation, consacrant une jurisprudence constante, admet la nullité d'une procédure d'expulsion dirigée contre un locataire spolié et la nullité des relocations postérieures. Il en résulte pour le nouveau locataire l'obligation de restituer les lieux : cependant, ce locataire n'est ni un acquéreur, ni un sous-acquéreur.

Rappelons enfin que l'acte de disposition dont la nullité est prononcée par l'application de l'article 1<sup>er</sup> de l'Ordonnance s'apparente toujours à une simple voie de fait, qu'il s'agisse d'un acte de confiscation pur et simple, ou d'un acte juridique qui s'abrite derrière des apparences légales.

C'est donc également à tort que la Cour d'appel d'Amiens, dans un arrêt du 21 juillet 1948, a établi une distinction entre les faits purement matériels et les actes juridiques et déclaré que seuls ces derniers faisaient l'objet de l'article 1<sup>er</sup> de l'Ordonnance : en conséquence, la Cour a jugé que l'enlèvement par les Allemands d'une voiture automobile, sans paiement ni réquisition, ne pouvait justifier l'application de ladite ordonnance,

« même si les militaires allemands qui l'ont emmenée ont auparavant consulté le registre du garage et remarqué que cette voiture appartenait à des juifs et s'ils ont allégué cette particularité pour justifier son enlèvement... » (Amiens, 1<sup>er</sup> Ch. 21 juillet 1948, *Dommierz*, inédit).

En raisonnant ainsi, la Cour d'Amiens restreint considérablement le domaine d'application de l'Ordonnance et méconnaît la généralité de ses termes et leur portée ; pour-

tant, l'article 1<sup>er</sup> vise expressément les mesures de confiscation, aussi bien que « toutes autres mesures exorbitantes du droit commun en vigueur au 16 juin 1940 », et nous avons vu qu'il fallait entendre par là non seulement le droit interne, mais aussi le droit international.

#### § 4. — Titre I de l'Ordonnance. Certaines conséquences de la restitution des biens spoliés. La théorie de l'universalité des fonds de commerce rapprochée de la théorie des augmentés et des actes d'administration.

9. — La restitution des biens spoliés pose souvent des questions délicates, surtout en matière de fonds de commerce.

En effet, un fonds de commerce n'est jamais restitué dans l'état matériel où il se trouvait à l'époque de la spoliation.

La difficulté se présente en premier lieu, lorsque le fonds de commerce restitué s'est enrichi, sous la gestion du nouvel acquéreur, d'un élément qu'il ne comportait pas du temps de l'ancien propriétaire.

Le cas typique de ce genre est l'acquisition d'un nouveau bail contracté à son nom par l'acquéreur ou le sous-acquéreur. Cela se produit dans plusieurs hypothèses.

Où bien le fonds du spolié a été vendu sans bail, ou bien son bail est venu à expiration, ou encore l'acquéreur a préféré contracter un nouveau bail à son nom, en résiliant le bail ancien, ou enfin le fonds de commerce a été transporté ailleurs et il a fallu traiter avec le propriétaire de l'immeuble où l'acquéreur s'est installé.

Un problème analogue se présente à propos de l'acquisition d'un matériel nouveau.

Dans ces deux hypothèses, deux questions différentes se posent :

D'une part, à qui — au spolié ou au « spoliateur » — la propriété de l'élément nouveau du fonds de commerce doit-elle revenir ?

D'autre part, le « spoliateur » doit-il au « spolié » la totalité des fruits, ou bien une certaine ventilation doit-elle être faite, le « spoliateur » gardant la partie des fruits correspondant aux nouveaux éléments du fonds de commerce ?

Toutes ces questions se présentent sous des aspects différents et on peut s'attendre *a priori* à ce que les réponses diffèrent suivant les cas.

Mais quelles que soient ces réponses, elles sont commandées par l'application de certains principes généraux tirés pour partie du droit commun et pour partie des règles spéciales de l'Ordonnance.

Le droit commun fournit la notion du fonds de commerce considéré comme une universalité.

Les principes posés par l'Ordonnance sont les suivants : d'une part, les augmentés appartiennent de droit au spolié ; d'autre part, les actes d'administration accomplis par l'acquéreur profitent au spolié s'ils sont ratifiés par ce dernier.

Il est bien entendu que la jurisprudence qui s'est formée en la matière part du postulat que le spolié doit être replacé dans sa situation *ante quo*.

##### A. — Caractères du fonds de commerce.

10. — S'il est exact, lorsqu'il s'agit de meubles corporels ou d'immeubles, que le spolié est replacé dans cette situation par la restitution *in concreto* du bien spolié, ou à défaut par le règlement de sa valeur actuelle, il n'en est pas de même en matière de fonds de commerce.

En effet, si le fonds de commerce constitue une universalité juridique composée d'un groupe d'éléments incorporels, il existe indépendamment de chacun d'eux. Il garde son individualité malgré les modifications successives des

éléments qui le composent et qui n'en sont que des accessoires plus ou moins importants.

Certains éléments peuvent disparaître, d'autres peuvent s'y ajouter ; les marchandises ou le matériel peuvent être remplacés ; mais le fonds reste le même (V. *Juris-Classeur Commercial-Annexes et Juris-Classeur Notarial, Rép. Doctr., 1<sup>o</sup> Fonds de Commerce, n<sup>os</sup> 2 et s., 49 et s., 117 et s., Dalloz Nouv. Rép. Prat. V<sup>o</sup> Fonds de commerce, § 19-20 et les références ; Planiol et Ripert, *Traité de Dr. civ., III, § 109 et les références* ; Adde : *Cass. civ. 26 janv. 1914, D.P. 1914, 1, 112* ; *17 juin 1921, D.P. 1922, 1, 128* ; et, en matière de spoliation : *Paris, 6<sup>e</sup> Ch. supp., 2 novembre 1946, Gaz. Pal. 1947, 1, 131*).*

Il en résulte que la restitution d'un fonds de commerce, dans les hypothèses où cette restitution est ordonnée, s'entend de la restitution de ses éléments *non pas* « in concreto » mais « in genere » ; non pas de la restitution des éléments qui existaient en fait à l'époque de la spoliation, mais de ceux qui s'y sont substitués en cours d'exploitation.

C'est par application de ces principes que la Chambre sociale de la Cour de cassation a admis que le bail nouvellement acquis par l'acquéreur du fonds de commerce spolié, en remplacement du bail expiré et dont le renouvellement était refusé par le propriétaire, revenait de droit à l'ancien locataire (*14 mars 1947, Potel c/ Toboul, inédit*).

Aussi pour décider — dans les différentes espèces jugées par elles — si tel ou tel élément du fonds de commerce, qui n'existait pas *in concreto* au moment de la spoliation, devait revenir au « spolié » ou rester acquis au « spoliateur », les Cours d'appel ont-elles recherché en premier lieu si l'élément litigieux du fonds existait *in genere* au moment de la vente ; en second lieu si le fonds individualisé comme universalité juridique, composé de ses éléments essentiels — tels que le nom commercial, le bail, la clientèle — restait ou ne restait pas le même ; en d'autres termes, s'il y avait ou non continuation du même commerce.

C'est ainsi que, pour attribuer au spolié le bail nouvellement contracté dans un quartier différent, la Cour de Paris a préalablement constaté que c'était le même fonds de commerce qui avait été transféré (*31 juillet 1945, Lederman, inédit*).

C'est ainsi que pour refuser au spolié, en cas de bail nouveau, le droit à ce bail, la Cour de Colmar a constaté qu'à la suite du changement de l'objet du commerce et du nom commercial, le fonds de commerce avait cessé d'exister dans son universalité (*28 mars 1947, Gaz. Pal. 1947, 2, 123*) et une décision analogue de la Cour de Paris est motivée par le fait que la vente originaire ne comportait pas de droit au bail (*3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>er</sup> sect., 4 décembre 1945, D. 1946, n<sup>os</sup> 9-10, espèce 25, p. 79*) (2).

Ainsi le principe de l'universalité du fonds de commerce joue en faveur du spolié, à condition que le fonds soit resté le même et que l'élément litigieux ait existé au moins en germe avant la spoliation.

L'application des règles de l'Ordonnance aboutit aux mêmes conclusions.

#### B. — Augments.

11. — On sait que la notion de l'augment (inconnue du droit civil français moderne) n'a pas été précisée par l'Ordonnance.

La doctrine et la jurisprudence ont, dans leur évolution, permis d'en donner la définition.

En premier lieu, l'augment se présente comme une notion quantitative.

(2) Voir, sur l'aspect de la question en droit commun, l'excellent traité de Cohen sur les fonds de commerce.

L'augment suppose que le bien reste le même et ne fait que changer quantitativement.

Si, par contre, sa valeur augmente en raison d'un changement dans sa nature ou à la suite d'une adjonction d'éléments étrangers, il n'y a pas d'augment au sens juridique.

Cette définition de « l'augment » comme une notion « quantitative », que nous avons donnée dès la parution de l'Ordonnance (*1<sup>er</sup> Commentaire, § 16*), a été consacrée par plusieurs décisions de justice (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 8 mai 1948, Gaz. Pal. 22 juin 1948 et réf. dans la note sous l'arrêt*).

L'arrêt précité du 8 mai 1948 est particulièrement net en ce sens :

« ...Considérant que l'augment, au sens de la loi, doit être seulement entendu comme une extension quantitative de la chose ; qu'en l'espèce le nouveau droit au bail ne pour rait être considéré comme un augment que s'il s'était déjà trouvé en puissance dans les éléments du fonds cédé ; mais que tel n'est point le cas puisque, au contraire, le fonds a été vendu sans droit au bail, celui existant précédemment ayant été résilié par le jeu de la clause résolutoire, antérieurement à toute mesure exorbitante du droit commun et l'expulsion des époux Schalchter ayant été réalisée en exécution d'une décision de justice rendue pour des motifs de pur droit commun ; que le juge des spoliations ne peut restituer aux dépossédés plus de droits que ceux dont ils étaient titulaires au moment où ils ont été dessaisis par la nomination du commissaire-gérant ; qu'à cette date, les époux Schalchter ne possédaient plus le droit au bail ; qu'ils n'étaient plus locataires, ni même occupants, puisqu'ils avaient été expulsés à la requête du propriétaire ; que c'est donc à tort que le premier juge leur a attribué le nouveau droit au bail consenti par le propriétaire au sieur Carme, élément dont le fonds se trouvait totalement dépourvu lorsqu'il a fait l'objet de l'acte de disposition frappé de nullité ; que la décision entreprise encourt donc infirmation sur ce point. »

Et la Cour de cassation semble avoir récemment consacré cette doctrine (*8 juin 1948, Optiker, inédit*).

Dans cette espèce, la Cour de cassation a cassé un arrêt de la Cour de Paris qui avait ordonné la restitution au spolié d'un fonds de commerce avec tous ses éléments corporels et incorporels, augmentés et accessoires, alors que le propriétaire n'était que titulaire d'un droit au bail, qu'il n'a jamais ouvert au public la boutique prise à bail et que l'administrateur provisoire n'avait cédé que le droit au bail.

« Attendu, dit la Cour de cassation, qu'en procédant ainsi non à une restitution, mais au transfert de propriété au profit d'Optiker, du fonds créé par Kiskin, la Cour d'appel a consacré, contrairement aux dispositions de l'ordonnance du 21 avril 1945, l'enrichissement sans cause du spolié et statué au delà des conclusions par lui présentées. »

Mais l'augment n'est pas seulement une notion quantitative.

Dans certains cas, l'adjonction d'un élément étranger à un bien peut constituer un augment.

Pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'élément adjoint devienne partie intégrante de ce bien.

Dans cet ordre d'idées, la Cour de Nancy a jugé que l'augment :

« ...suppose une chose incorporée au fonds dans des conditions telles qu'elle n'en puisse être dissociée. » (*Cité par Sarraute et Tager, 2<sup>e</sup> commentaire, p. 86*).

De même, la Cour de Dijon a considéré comme augment l'adjonction d'un commerce connexe :

« ...le législateur n'ayant aucunement précisé ce qui pouvait constituer un augment, il appartient au juge de rechercher et déterminer dans chaque affaire ce qui fait réellement corps avec le fonds spolié et doit être restitué avec lui, et ce qui, au contraire, s'en distingue nettement et doit en être séparé. » (*22 novembre 1945, Gaz. Pal. 1946, 2, 42*).

Nous trouvons encore la même idée dans l'arrêt précité de la Chambre sociale du 14 mars 1947 :

« Attendu que la Cour de Dijon ayant constaté la nullité de la vente du fonds de commerce ainsi effectuée par l'autorité ennemie à Yvette Potel et ordonné, avec toutes ses conséquences de droit, la restitution dudit fonds à Toboul, y compris le droit au bail consenti le 25 septembre 1942, le pourvoi fait à l'arrêt attaqué le grief d'avoir compris ce dernier dans la restitution ainsi prescrite, la Cour ne pouvant restituer au propriétaire du fonds spolié plus de droits qu'il n'en possédait au jour de la confiscation de ses biens, prononcée le 29 septembre 1941 ; — Mais attendu que l'arrêt relève les termes exprès de la clause du bail du 25 septembre 1942, interdisant à Yvette Potel de changer la destination des lieux « en aucun cas », sous aucun prétexte, et pour quelque cause que ce soit, et lui accordant, en même temps, dans le cas de cessation de son commerce, la faculté de transmettre son droit au bail ; qu'ainsi, observe l'arrêt, ce bail nouveau est devenu, du consentement même de Yve Bouilly, un des éléments du fonds de commerce se trouvant alors entre les mains d'Yvette Potel et qu'elle doit aujourd'hui restituer dans son intégrité... »

#### C. — Les actes d'administration.

12. — Enfin, la notion des actes d'administration peut être également invoquée à l'appui de la même solution.

En effet, à partir de l'annulation ou de la constatation de la nullité de la vente avec effet rétroactif, l'acquéreur ne saurait plus être considéré que comme un gérant d'affaires.

Si les actes de disposition émanant de lui sont nuls, ses actes d'administration restent valables — mais seulement dans le cas où ils sont des actes de bonne administration.

Et les règles de la gestion d'affaires devant être appliquées conformément au renvoi exprès de l'article 3 de l'Ordonnance à l'article 1374 du Code civil, la ratification par le maître de l'affaire suffit à valider les actes qui lui profitent.

Nul n'a mieux exprimé ces principes que la Cour de Montpellier (13 janvier 1948, *Sicard c/ Caséo*, *Gaz. Pal.* 1948, 1, *somm.*, n° 9).

« Attendu que les intimés, sans réclamer le bénéfice du nouveau bail à titre d'augment et dire que la reprise par le propriétaire dépossédé serait imposée au spolié, en même temps que celle de tous ses biens, droits et intérêts, par l'article 2 de l'ordonnance, se bornent à demander la confirmation pure et simple de la décision entreprise qui a considéré la conclusion d'un tel accord avec le propriétaire comme constituant un acte d'administration conforme aux dispositions de l'article 1374 du Code civil et demeurant valable par application de l'article 3 de l'ordonnance ; — Attendu que le nouveau bail a une durée supérieure à neuf ans, qui excède donc celle qui constitue la limite normale des pouvoirs reconnus aux personnes investies légalement de la qualité d'administrateurs de certaines catégories de biens ; mais que le fait par un locataire commercial de s'efforcer d'obtenir un bail, le plus long possible, constituait un acte de prévoyance inspiré par l'intérêt du fonds de commerce lui-même et conforme aux principes d'une gestion de bon père de famille ; — Que le spolié, à qui l'article 3 susvisé reconnaît le droit de demander la résiliation des actes d'administration qui lui portent préjudice au jour de la demande, a incontestablement, au contraire, la faculté de ratifier le nouveau bail qui est apparemment de nature à constituer un avantage pour lui, puisque sa date d'expiration est postérieure de cinq années à celle du bail antérieur. »

Si donc la propriété de l'élément nouveau du fonds de commerce revient, dans les conditions qui viennent d'être exposées, à l'ancien propriétaire, la totalité des fruits lui revient également : il n'y a lieu à aucune ventilation.

Certes, on ne saurait admettre que le spolié s'enrichisse au détriment du spolié.

Mais, d'une part, les impenses nécessaires et, dans une certaine mesure, les impenses utiles investies par le « spolié » lui sont remboursées.

Et d'autre part, la jurisprudence dominante reconnaît au spolié le droit à une rémunération pour sa gestion, considérant que :

« ...les fruits qui doivent être restitués doivent s'entendre, par analogie avec les dispositions de l'article 548 du Code civil, des fruits nets, c'est-à-dire déduction faite des frais nécessaires pour les produire ; que ces frais doivent comprendre la rémunération du travail du détenteur qui a droit à un salaire » (*Paris*, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>re</sup> sect., 28 mai 1948, *Mussol*, inédit).

#### D. — Sur certaines conséquences de la restitution des biens spoliés. Prélèvements opérés sur les biens spoliés.

13. — L'article 16 de l'Ordonnance prévoyait que les prélèvements opérés sur les biens des personnes spoliées seraient éventuellement remboursés par l'Etat.

Une ordonnance spéciale à ce sujet était annoncée.

Cette promesse a été tenue par la loi du 16 juin 1948 portant aménagements fiscaux (*J.C.P.* 48, III, 13294 *ter*).

Deux conditions doivent être réunies, pour que l'Etat prenne à sa charge ces prélèvements :

a) Il faut qu'il s'agisse de biens de personnes « spoliées ». Il n'existe pas de définition générale de « personne spoliée ». Mais on peut déduire de l'ensemble de la réglementation en question que les personnes spoliées sont celles qui ont été dessaisies, pendant l'occupation, de l'administration de leurs biens en vertu de mesures exorbitantes du droit commun. Par contre, il n'est pas nécessaire, du point de vue de l'application de la loi du 16 juin 1948 que les biens en question aient été liquidés. Il suffit qu'ils aient été placés sous administration d'un « gérant légal ».

b) Il faut, en second lieu, que ce prélèvement ait eu pour fondement une loi, un décret, un arrêté, un règlement ou une décision de « l'autorité de fait se disant Gouvernement de l'Etat Français ».

Ainsi, les prélèvements opérés directement par les autorités allemandes, en dehors du concours et de l'appui de « l'autorité de fait » en question, semblent ne pas devoir être remboursables par l'Etat.

Le terme « prélèvement », doit être pris dans son sens le plus large.

Toutefois certains prélèvements ne sont pas remboursables et d'autres ne sont remboursés que sous déduction des sommes déjà encaissées par l'intéressé.

1° Ne sont pas remboursables :

— les prélèvements ayant profité au spolié ou qui auraient été faits dans son intérêt. Tels sont les dettes certaines payées pour le compte du spolié, les frais exposés dans l'intérêt de la conservation ou de la gestion de ses biens.

Le critère de l'intérêt légitime du spolié est le seul susceptible de déterminer les prélèvements non remboursables.

— les prélèvements dont le spolié pouvait demander la restitution en vertu de l'article 6 de l'Ordonnance.

Rappelons, à cet effet, que l'énumération de cette disposition de l'Ordonnance est limitative.

En conséquence, dans tous les cas autres que ceux visés à l'article 6, le remboursement est de droit.

2° Sont remboursables sous déduction des sommes déjà récupérées ou dont remise a été faite, les honoraires prélevés par les administrateurs provisoires.

Toutes les sommes remboursables sont augmentées des intérêts qu'elles auraient produits si elles avaient été ou étaient consignées à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Les exceptions ci-dessus réduisent notablement la portée de la nouvelle loi.

En fait, elle ne s'appliquera que dans trois hypothèses principales.

En premier lieu, devront être remboursés les prélèvements sur les produits d'aliénations déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations qui ont été d'abord fixés à 10 % (*Loi du*

20 juillet 1941, *Gaz. Pal.* 1941, 2, 386) pour être portés ensuite à 20 % (*Loi du 23 mars 1944, Gaz. Pal.* 1944, 1, 387).

En second lieu, le remboursement portera sur tous frais engagés en vue de la liquidation des biens spoliés ou engagés contrairement aux intérêts du spolié (dettes payées et instances introduites à tort).

En troisième lieu — et c'est là que réside l'intérêt principal de la loi — l'Etat devra rembourser les prélèvements opérés pour verser aux autorités allemandes l'amende du milliard imposée aux juifs (17 déc. 1941).

A la suite de cette mesure, la Direction des Domaines réalisa en masse les titres appartenant à des juifs et le produit de cette réalisation a été remis aux autorités allemandes. Certains des israélites dépossédés s'adressèrent à justice en invoquant l'Ordonnance. Ceux dont les titres ont fait l'objet d'une cession directe ont obtenu satisfaction, la Cour d'appel de Paris ayant ordonné la restitution en nature ou, à défaut, le remboursement à la valeur actuelle (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 1<sup>er</sup> avril 1946, J.C.P. 1946, II, 3111, et la note de MM. Jeantet et Jonquères*; 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 2 janvier 1948, *Gaz. Pal.* 1948, 1, 39).

Par contre, ceux qui se sont vus déposséder de leurs titres, en vertu d'un pseudo-mandat accordé par la Direction des Domaines à certains établissements de crédit et ayant pour objet la réalisation des titres en question, ont perdu leurs procès (*Paris, 6<sup>e</sup> Ch. suppl., 28 juin 1947, Offepar, inédit*).

Si ce dernier arrêt, aussi discutable qu'intéressant, était confirmé par la Cour de cassation, les intéressés auraient incontestablement droit au remboursement des sommes payées pour leur compte aux Allemands par les Domaines. Il s'agit là, en effet, du prélèvement type.

Dans l'hypothèse envisagée, le remboursement profiterait aux spoliés. Il en serait de même dans le cas des prélèvements opérés sur les biens placés sous administration provisoire mais qui n'ont pas été réalisés. Par contre, si les prélèvements ont été opérés sur le produit de l'aliénation, le remboursement profiterait au « spoliateur » — du moins dans le cas où le bien spolié aurait été restitué. En effet, dans ce cas, l'acquéreur ayant restitué la chose est subrogé de plein droit dans les droits éventuels du propriétaire dépossédé à l'égard des sommes qui auraient été prélevées sur ce prix à quelque titre que ce soit.

Deux arrêts en date du 15 nov. 1948 (*J.C.P.* 48, III, 13751) ont fixé les modalités de remboursement des prélèvements exercés sur les avoirs des personnes spoliées.

Sans nous arrêter aux questions techniques, notons simplement qu'à peine de forclusion, les demandes tendant aux remboursements prévus devront être adressées, soit par les spoliés, soit par les acquéreurs évincés subrogés dans les droits des spoliés, dans un délai de quatre mois à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1949, à l'Office des Biens et Intérêts privés.

## § 5. — Titre II de l'ordonnance.

Distinguons, parmi les décisions portant sur l'article 11, celles qui ont pour objet son ancien texte et celles qui interprètent ce texte dans la rédaction qui lui a été donnée par la loi du 19 juin 1947.

### A. — Présomption et preuve de la violence dans la doctrine de la Cour de cassation.

14. — Parmi les décisions de la première catégorie, les plus importantes sont les arrêts de la Cour de cassation en matière de présomption et de preuve de la violence.

On sait que la charge de la preuve de la violence se répartit comme suit dans l'Ordonnance :

Le « spolié » qui jouit de la présomption de violence, peut en rapporter la preuve.

Dans ce cas, il enlève toute portée à l'exception de juste prix.

Par contre, dans l'état actuel de la jurisprudence, le « spoliateur » peut rapporter — en dehors de l'exception de juste prix — « la preuve de la non-violence », la présomption de violence n'étant pas considérée comme irréfragable.

Mais comment le « spolié » peut-il transformer la présomption en preuve ?

Et que signifie, d'autre part, l'expression : « rapporter la preuve de la non-violence » ?

A première vue, on aurait pu penser que la présomption de violence ne correspondait qu'à la « violence diffuse », à la menace qui résultait pour les intéressés de la réglementation générale de l'époque, qu'il s'agisse des lois et actes administratifs français ou des ordonnances allemandes.

Pour rapporter la preuve de la violence, le « spolié » aurait donc dû justifier d'une menace particulière et concrète qui pesait sur lui individuellement (*Voir l'exposé de cette question avec références dans le 3<sup>e</sup> commentaire de Sarraute et Tager, § 17*).

Cependant, il a été admis, dès le début, par une doctrine unanime et la majorité de la jurisprudence, que des lois et règlements d'ordre général étaient susceptibles d'être invoqués en tant que faits corroborant la présomption de violence, du moment que ces lois ou règlements frappaient une personne déterminée à travers le groupe auquel elle appartenait.

Il en était ainsi de toutes les lois, de toutes les ordonnances et de tous les règlements qui interdisaient aux personnes du même groupe l'exercice d'une activité commerciale ou professionnelle déterminée, les plaçant *ipso facto* dans la nécessité de liquider leurs biens dont elles ne pouvaient plus se servir (telles étaient pour la jurisprudence, par exemple, la loi française du 3 octobre 1940 dans certaines de ses dispositions, les ordonnances allemandes du 3 septembre 1940, du 26 avril 1941, du 28 mai 1941. (*V. sur ces questions : Sarraute et Tager, 1<sup>er</sup> commentaire, p. 32 et s.*; 2<sup>e</sup> commentaire, p. 86, 87; 3<sup>e</sup> commentaire, §§ 17 et s).

Cette doctrine et cette jurisprudence mettaient en avant le côté objectif et extérieur de la violence, les faits qui constituaient la contrainte.

Tout en s'inspirant de certains des principes posés par la doctrine et la jurisprudence, la Cour de cassation a modifié ce raisonnement à sa base même.

Elle a déplacé le centre de la discussion en dégageant le côté subjectif et psychologique de la question.

Pour ce faire, elle a rapproché le système de l'Ordonnance des termes de l'article 1112 du Code civil.

Pour la Cour de cassation, la violence de l'article 11 de l'Ordonnance n'est que la crainte d'un mal « considérable et présent » menaçant les biens ou une partie des biens de la personne lésée.

Peu importe, dès lors, qu'il s'agisse d'une menace individuelle dirigée contre le « violenté », d'une situation particulière où celui-ci a été mis dans l'alternative de « vendre ou d'être vendu » (*Cass. civ., 20 avril 1948, Morgenstern*), d'une loi déterminée mettant l'intéressé dans la nécessité de réaliser (*Cass. civ., 16 décembre 1947, Poutchitz, J. C. P. 48, II, 4102 et note A. Jack-Mayer*; 13 avril 1948, *Sinelnikoff*), ou d'une réglementation générale, comme celle prévoyant la nomination d'administrateurs provisoires (*Cass. civ., 16 décembre 1947, Chamski, J. C. P. 1948, II, 4102, et l'excellent commentaire de Mme Jack-Mayer*), la

notion de mal « considérable et présent » est une notion de fait qui change d'espèce à espèce.

Et on sait, par ailleurs, que l'expression « mal présent » ne saurait être prise au pied de la lettre : la crainte présente d'un mal imminent, inévitable ou paraissant tel à la personne menacée, suffit pour caractériser la violence exercée sur elle et rendre la convention annulable (*Daloz, Code civil annoté, sous article 1112, § 69*).

L'essentiel, c'est que la crainte de ce mal soit le motif déterminant de l'acte ; que la situation créée chez le spolié la conviction raisonnable qu'il doit réaliser ses biens (*V. Cass. soc., 21 mars 1947, Marriette*).

Cette doctrine permet également de fixer, *a contrario*, les conditions que doit remplir le « spoliateur » pour rapporter la preuve de la non-violence.

En effet, si la preuve de la violence est rapportée par la démonstration du fait que la crainte était le motif déterminant de l'acte, la preuve de la non-violence doit constater le contraire et notamment le fait que le motif déterminant de l'acte était autre que la crainte de subir individuellement des mesures exorbitantes du droit commun.

Les expressions employées par la Chambre civile ne laissent aucun doute à ce sujet :

« Attendu qu'en faisant état des circonstances particulières de la cause et en établissant un rapport de causalité entre la publication de ces mesures et la cession du fonds litigieux, alors qu'aucun autre motif ayant pu déterminer cette aliénation n'était invoqué, la Cour d'appel a pu admettre que la preuve de la violence exigée par l'article 11 précité était d'ores et déjà rapportée, puisque les mesures édictées étaient de nature à inspirer au cédant la crainte d'exposer cette partie de son patrimoine à un mal considérable et présent » (16 décembre 1947, *Chamanski, précité*).

« Qu'en établissant dans ces circonstances un rapport de causalité entre la publication de ces textes et la vente du fonds litigieux, alors qu'aucun autre motif ayant pu déterminer cette aliénation n'était invoqué, la Cour d'appel a pu constater que la preuve de la violence exigée par l'article 11 précité, était d'ores et déjà rapportée puisque les mesures exceptionnelles édictées qui annonçaient des sanctions attachées à cette interdiction, étaient de nature à inspirer au vendeur la crainte d'exposer cette partie de son patrimoine à un mal considérable et présent. » (16 décembre 1947, *Poutchitz, précité*).

Cependant il est certain que, du moins psychologiquement et socialement, la notion du mal considérable et présent n'est pas la même dans les systèmes respectifs du Code civil et de l'Ordonnance.

Dans le système du Code civil, la violence est, en principe, la contrainte exercée par un particulier (qui peut être le cocontractant, qui peut également être un tiers par rapport aux contractants) sur un autre particulier en vue de lui extorquer l'acceptation d'une obligation. L'acte de violence est la cause directe de l'aliénation acceptée : c'est lui qui commande l'acte.

Dans le système de l'Ordonnance, le cocontractant reste, en règle générale, étranger à toute violence exercée sur le propriétaire et parfois même ignorant de la situation particulière de ce dernier. Le « mal considérable et présent » est constitué par l'ensemble d'une réglementation intervenue ou à intervenir, exerçant une pression sur tout un groupe d'individus se trouvant placés dans une même situation et qui sont placés devant le dilemme : vendre ou être vendus. (*Voir sur cette question, Sarraute et Tager, 3<sup>e</sup> Commentaire, § 17 ; dans ce sens : Lyon, 1<sup>er</sup> Ch., 22 avril 1948, Mon. Jud. Lyon, 16 juillet 1948*).

Il ne s'agit donc pas, comme l'ont pensé à un moment donné certaines juridictions, de rechercher, pour écarter la présomption de violence, un mobile quelconque du spolié, une particularité de sa situation.

Il faut établir qu'en agissant comme il l'a fait, le spolié n'a pas obéi à la crainte de se voir exposé aux mesures ca-

ractéristiques de l'époque de l'occupation mais à d'autres motifs exclusifs de cette crainte et qui ont déterminé sa décision.

Parmi ces « motifs autres que la crainte », les juridictions du fond recherchent généralement la situation financière désespérée du « spolié » antérieurement aux événements de 1940 ; sa décision certaine, antérieure à cette époque-là, de réaliser aux mêmes conditions que celles auxquelles il a effectivement vendu sous l'occupation ; des raisons d'ordre purement familial indépendantes des circonstances politiques de l'époque ; son état de santé.

Et si cette recherche aboutit à une conclusion négative, ou admettra que la présomption de violence est corroborée.

« Considérant qu'en vertu des principes ci-dessus rappelés, ces différents actes doivent être également présumés accomplis sous l'empire de la violence ; qu'il y a lieu de rechercher seulement si la preuve contraire n'est pas rapportée ; qu'on observe, tout d'abord, que le jugement du Tribunal de commerce de la Seine prononçant la liquidation de la Société Dolfar est daté du 10 juillet 1941 ; que jusqu'à cette date, son fonds était normalement exploité par la Société Balina-Dolfar qui lui versait des redevances ; que ni ses créanciers ni le fisc n'exerçaient des poursuites contre elle ; que son capital était intact ; que rien ne paraissait justifier l'initiative prise par Kalman, si ce n'est la crainte d'être dépourvu de l'actif de la société, à cause des mesures raciales qui venaient d'intervenir ; que la présomption de violence doit être accueillie alors surtout que C... n'apporte pas la preuve qu'aucun motif autre ait pu déterminer cette mise en liquidation. » (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>er</sup> sect., 24 mai 1948, Kalman*).

On rapprochera utilement de cette dernière décision : *Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>er</sup> sect., 3 mai 1947, Ergas* ; — *Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 25 janvier 1947, Boisserand* ; 1<sup>er</sup> mars 1947, *Maxudian* ; 17 mars 1947, *Hassan* ; 17 mai 1947, *Klain* ; 14 juin 1947, *Forté* ; 17 octobre 1947, *Stein (inédits)*.

#### B. — Application jurisprudentielle des dispositions de la loi du 19 juin 1947 modifiant l'article 11 de l'Ordonnance du 21 avril 1945.

15. — Les modifications apportées à l'article 11 rendent cet article applicable aux contrats et actes juridiques portant sur tous les droits mobiliers et immobiliers.

C'est ainsi qu'il a été jugé que l'article 11 nouveau s'applique à la renonciation au droit au renouvellement d'un bail commercial (*Orléans, 1<sup>er</sup> Ch., 31 mai 1948, Farcot, inédit*) ; à la démission donnée par le gérant d'une société à responsabilité limitée (*Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 29 janvier 1948, Gaz. Pal., 15-16 mars 1948*) ; aux conventions s'apparentant au contrat d'entreprise (*Trib. civ. Seine, 26 avril 1948*).

De son côté, la Chambre civile de la Cour de cassation, qui n'admettait l'application de l'article 11, dans sa rédaction ancienne, aux baux commerciaux, qu'autant qu'il aurait été constaté par le juge du fond que le droit au bail constituait un élément essentiel du fonds de commerce lui-même, — l'applique sans réserve à ces baux sous le régime du texte actuel (17 février 1948, *Germain* ; — 10 avril 1948, *Tsichos* ; — 19 oct. 1948, *Drai*).

Mais la Cour d'Aix a refusé de comprendre parmi les actes régis par l'article 11 un testament, acte ne dessaisissant pas l'intéressé de son vivant (1<sup>er</sup> Ch., 7 mai 1948, *Mazlouen, inédit*).

16. — En ce qui concerne l'interprétation de la notion de convention « portant sur le droit d'exercer une profession », nous avons indiqué qu'en droit cette formule n'avait aucun sens et ne pouvait viser en fait que, d'une part, le droit pour les officiers ministériels de présenter leurs successeurs et, d'autre part, les conventions ayant pour objet, la cession de matériel et des locaux professionnels avec interdiction de s'établir à une certaine distance et qui, en fait, com-

portent une cession de clientèle. (Dans ce sens : *Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 21 mai 1948, Schwartz*; — *Trib. civ. Seine, Réf. 31 octobre 1947, Blotnik*; — 20 mars 1948, *Ithier*).

Sur la question d'applicabilité de l'art. 11 nouveau aux locaux d'habitation, voir notre note (*J.C.P. 48, II, 4543*) et *Paris 3<sup>e</sup> Ch., 6 nov. 1948 (J.C.P. 48, II, 4575)*.

17. — L'extension de l'article 11 par la loi du 19 juin 1947, qui crée incontestablement des droits nouveaux en faveur des spoliés, qui modifie la saisine du juge des spoliations et qui régit rétroactivement les rapports de droit nés entre le 16 juin 1940 et la Libération, a posé à nouveau, devant les tribunaux, la question de la compétence et de l'application de la loi dans le temps.

Nous avons indiqué à ce sujet que :

— si l'action est déjà engagée devant le juge des spoliations et si l'instance n'est pas encore terminée par un jugement définitif, le juge devra appliquer la nouvelle loi ;

— si le juge des spoliations a déjà rejeté la demande par une décision ayant force de chose jugée, le spolié pourra néanmoins reprendre l'instance, la première décision n'ayant tranché qu'une question de compétence ;

— si l'action a été engagée devant le juge de droit commun et qu'aucune solution sur le fond n'est intervenue, le spolié devra reprendre l'instance devant le juge des spoliations ;

— si, dans la même hypothèse, une solution non définitive sur le fond est intervenue, le juge saisi reste incompétent ;

— si le juge de droit commun a rendu un jugement définitif déboutant le spolié, cette décision n'aura autorité de chose jugée qu'autant qu'elle aura expressément jugé que l'acte litigieux est intervenu en dehors de toute contrainte (*Sarraute et Tager, 4<sup>e</sup> Commentaire, § 24*).

Ces principes semblaient être confirmés par la jurisprudence récente (*Trib. civ. Seine, 14 novembre 1947, Gaz. Pal. 1948, I, somm. p. 8*; *Strasbourg, 12 novembre 1947 et Colmar, 16 juillet 1947, ibidem, p. 9*; *Adde : Colmar, 12 novembre 1947, Meyer, inédit; 27 février 1948, Singer, Gaz. Pal. 1948, I, somm. p. 43*; *Alger, 7 juillet 1948, Cohen, inédit*; en matière de faillite : *Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect., 30 janvier 1948, Gaz. Pal. 1948, I, p. 1*).

Cependant, à la date du 30 octobre 1948, la Cour d'appel de Paris (3<sup>e</sup> Ch., 2<sup>e</sup> sect.) rendait, dans une affaire *Kopeloff c/Jouffrand*, un arrêt en sens contraire.

L'espèce était la suivante. L'annulation de la vente du mobilier et du congé donné pour des locaux d'habitation a été demandée, sous l'empire de l'Ordonnance, au juge des spoliations qui a déclaré la demande irrecevable. Par conclusions prises devant la Cour, le demandeur réclama l'application de la loi du 19 juin 1947. Sa demande fut rejetée par la Cour qui a confirmé l'ordonnance entreprise.

L'arrêt se base sur deux arguments, à savoir d'une part, que le droit créé par la loi du 19 juin 1947 serait un droit nouveau et que, d'autre part, le défendeur ayant droit de soulever l'exception de juste prix, ce moyen de défense aurait dû être examiné par le juge du premier degré avant d'être soumis à la juridiction d'appel.

Nous ne pouvons pas suivre sur ce terrain la Cour d'appel de Paris.

La question peut être examinée à un double point de vue.

D'abord, en tant qu'application dans le temps des lois nouvelles. A ce sujet, il suffit d'observer que si, aux termes de la jurisprudence de la Chambre civile, « le bénéficiaire du jugement frappé d'appel est en possession d'un droit acquis qui ne saurait lui être retiré par une loi nouvelle promulguée au cours de l'instance d'appel, cette loi fut-

elle d'ordre public » (3 novembre 1941, *J.C.P. 42, II, 1768*), ce principe est assorti par la Cour suprême d'une réserve capitale : « à moins que le législateur ait manifesté sa volonté de déroger à la règle de la non-rétroactivité des lois, écrite dans l'article 2 du Code civil ». Or, par son essence même, la loi du 19 juin 1947, tout comme l'Ordonnance, est une loi rétroactive puisqu'elle est appelée à régir les situations nées des actes accomplis dans la période allant du 16 juin 1940 à la Libération.

En second lieu, à la lumière des articles 464 et 465 du Code de procédure civile. A ce point de vue, il est évident que demander en instance d'appel l'application de la nouvelle loi régissant les mêmes situations juridiques n'est pas former une demande nouvelle ; l'objet de la demande reste le même ; les conclusions d'appel n'ajoutent rien à ce qui a été demandé en première instance ; les qualités du demandeur et du défendeur restent les mêmes. Il ne s'agit que d'un moyen nouveau.

En ce qui concerne la règle des deux degrés de juridiction, celle-ci n'est ni d'ordre public, ni impérative. Elle ne signifie nullement que tout moyen à l'appui de la demande ou de la défense doive être examiné préalablement par le juge de première instance. S'il en était autrement, ni des demandes reconventionnelles, ni des conclusions tendant à la compensation, ni l'intervention forcée ne sauraient être admises pour la première fois en appel (V. sur l'ensemble de ces questions, *l'étude complète de M. Raynaud, J.C.P. 1942, I, 291*). Or, l'exception de juste prix n'est qu'un simple moyen de défense.

Reste à savoir à quel moment doit être opposée l'exception de juste prix, si le défendeur, qui s'est borné à conclure en première instance, sous le régime de l'Ordonnance, à l'incompétence du juge ou à l'irrecevabilité de la demande, invoque en appel la nouvelle loi. Nous estimons que, dans ce cas, le défendeur, pour exciper du juste prix, aura un délai d'un mois, délai qui aura pour point de départ l'acte de procédure par lequel le demandeur aura fait connaître à son adversaire qu'il entend invoquer la présomption de la violence. Il en sera de même dans le cas où le juge de première instance, déjà saisi précédemment, est appelé à juger sur la base de la nouvelle rédaction de l'article 11 (V. *arrêts précités de Colmar et, par analogie : Paris, 3<sup>e</sup> Ch., 1<sup>er</sup> juill. 1947, Catoire*).

#### C. — La fin de l'ordonnance du 21 avril 1945.

18. — L'ordonnance a été prorogée à deux reprises. La première fois, par la loi n° 46-2420 du 23 décembre 1946 (*J. O. 25 déc. 1946*) ; la seconde fois, par la loi du 19 juin 1947 dont l'article 3 énonce : L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 21 de l'ordonnance du 21 avril 1945 est modifié ainsi qu'il suit : « La demande en nullité ou en annulation ne sera plus recevable après le 1<sup>er</sup> décembre 1947 » (3).

Il en est ainsi, *a fortiori*, des actions connexes ou accessoires aux actions en nullité.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'il s'agit là d'une forclusion.

Cependant, tandis qu'en droit commun ou dans le domaine de l'application de l'ordonnance du 14 novembre 1944, un demandeur ne saurait être relevé de la forclusion que s'il a été empêché d'agir par un véritable cas de force majeure (*Cass. soc., 11 décembre 1947, Gaz. Pal. 1948, I, 58*), ou s'il est couvert par les dispositions des lois des 29 octobre 1940, 22 août et 30 décembre 1944 (*Paris, 6<sup>e</sup> Ch. supp., 13 et 18 décembre 1947, Gaz. Pal. ibidem*), il

(3) Ajoutons que l'article 28 de la loi n° 47-1497 du 13 août 1947 (*J. O. 14 août 1947, J. C. P. 47, III, 12446*) porte : « le délai fixé par l'art. 10 de l'ordonnance n° 45-770 du 21 avril 1945 est également prorogé jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 1947 ».

suffit au spolié dont la situation est régie par les dispositions de l'ordonnance, de faire la preuve « qu'il s'est trouvé, même sans force majeure, dans l'impossibilité matérielle d'agir dans ce délai », ainsi qu'en a disposé l'alinéa 2 de l'article 21 de l'ordonnance.

Cela résulte du simple fait que, tandis que l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 21 a été modifié par la loi du 19 juin 1947, son alinéa 2 est resté inchangé.

Par ailleurs, l'interdiction d'introduire, après le 1<sup>er</sup> décembre 1947, toute action en nullité ou en annulation en vertu de l'ordonnance du 21 avril 1945, souffre au moins une exception : lorsque plusieurs personnes sont tenues vis-à-vis du spolié d'une obligation indivisible et si le spolié a assigné avant le délai fatal un des coobligés, il pourra poursuivre son action contre les autres codébiteurs, même après l'expiration de ce délai (*Trib. civ. Seine, 7 mai 1948, Gaz. Pal. 20-21 septembre 1948*; par analogie : *Cass. soc. 9 janvier 1948, Gaz. Pal. 1948, 1, 90*).

Mais à supposer que le spolié n'ait pas agi dans les délais légaux sans motifs légitimes, pourra-t-il à l'avenir demander à la juridiction de droit commun la nullité ou l'annulation des mesures de spoliation ou des conventions passées au temps de l'occupation sous l'empire de la violence ?

La réponse affirmative ne nous paraît pas douteuse (*Cf. : Sarraute et Tager, 3<sup>e</sup> commentaire, § 26*).

Il est certain que l'ordonnance est une loi spéciale.

Or, la nature des lois spéciales n'est pas toujours la même. Les unes, comme la loi sur la propriété commerciale, créent un droit nouveau ; ce droit disparaît avec l'abrogation. Les autres, comme les lois dites sur les loyers, ne font qu'apporter des modalités nouvelles à l'exercice d'un droit déjà existant. Lorsque les lois de cette nature sont supprimées, le droit même ne cesse d'exister et peut être exercé dans les conditions du droit commun.

L'ordonnance appartient aux lois de la seconde catégorie. Elle n'a fait que rétablir, sur le terrain du droit privé, les principes fondamentaux en vigueur au 16 juin 1940. Pour rendre plus efficace l'action du spolié, elle a établi des nullités de droit, des présomptions de violence ou de mauvaise foi, des règles relatives à la restitution des biens, une procédure simplifiée.

Toutes ces règles resteront sans application à partir du jour où le spolié ne pourra plus se prévaloir de l'ordonnance, mais il conservera le droit, que rien ne peut affecter, de faire valoir, par des moyens tirés du droit commun, ses droits privés violés pendant l'occupation (V. par analogie de motifs : *Aix, 4<sup>e</sup> Ch., 3 mars 1948, J.C.P. 1948, II, 4424*; adde : *Trib. civ. Seine, 1<sup>er</sup> Ch., 21 janvier 1948, User*; 2 mars 1948, *Lain Gros, inédits*).

Mais il est évident que le juge de droit commun abordera les problèmes qui lui sont soumis d'une façon toute différente de celle dont en connaissait le juge des spoliations.

Il ne sera plus question de nullités de droit et de présomption de violence : les principes posés par les articles 1109 et suivants du Code civil visant le vice du consentement devront être appliqués en matière de ventes volontaires et le principe de l'opposabilité des actes passés sans droit par des tiers, en matière de ventes forcées.

Tandis que le juge des spoliations devant rétablir le spolié dans ses droits se plaçait obligatoirement, pour fixer les modalités de la restitution, au jour de la spoliation, le juge de droit commun tiendra compte de l'ensemble de la situation au jour de la demande ou au jour du jugement. Il prendra notamment en considération les actes législatifs et réglementaires qui ont pu modifier entre temps la situation. Ainsi, il pourra prendre en considération la disparition du droit au bail d'un local commercial à défaut d'une

demande de renouvellement (*Paris, 2<sup>e</sup> Ch., 10 juillet 1948, Koven c/Vannier, inédit*).

Il pourra également, la réintégration n'étant pas de droit, se refuser à ordonner l'expulsion d'un tiers de bonne foi par application de la maxime « *in pari causa melior est causa possidentis* » (*Trib. civ. Seine, 18<sup>e</sup> Ch., 2 mars 1948, Szajisgro*).

19. — D'autre part, les décisions définitives rendues en matière de spoliation ont pour conséquence nécessaire d'engendrer une multitude de procès sur le plan du droit commun.

C'est ainsi que les locataires évincés s'attaquent aux propriétaires des immeubles en leur demandant des dommages-intérêts.

Trois décisions, dont deux rendues par le Tribunal civil de la Seine et une par la Cour d'appel de Paris, ont été publiées (3 décembre 1947, *Gaz. Pal. 1948, 1, 37*; 10 mars 1948, *Gaz. Pal. 27-28 septembre 1948*; Paris, 16 décembre 1947 cité dans la note sous le jugement du 26 juillet 1948). Elles admettent, en principe, la responsabilité du bailleur en la basant sur les articles 1719 et 1142 du Code civil et en semblant exiger du bailleur qu'il ait mis le nouveau locataire au courant de la situation, si le locataire précédent était un israélite.

Il nous paraît difficile de suivre cette doctrine, aussi bien dans son fondement juridique que dans sa portée absolue.

En effet, l'expulsion du nouveau locataire est le fait de la législation intervenue après la Libération, législation dont ni le principe ni les modalités n'ont pu être prévus par le bailleur au temps de l'occupation.

Or, les actes de l'autorité publique qui imposent aux particuliers des prohibitions ou des injonctions rendant impossible l'exécution d'une convention, constituent le cas de force majeure qui entraîne la résolution du contrat sans dommages-intérêts (*Cass. civ. 3 mars 1947, D. P. 1948, 1, 78*; *Req. 21 février 1876, D. P. 1877, 1, 367*; *Civ. 17 février 1863, D. P. 1863, 1, 93*). Et d'ailleurs, le débiteur contractuel n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou que l'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est pas exécutoire (*art. 1150 C. civ.*). Si on veut retenir la responsabilité du bailleur, il faut donc se placer non pas sur le terrain de la responsabilité contractuelle, mais sur celui de la responsabilité quasi-délictuelle, en recherchant si le bailleur n'a pas commis une faute *in contrahendo*. Envisagée à ce point de vue, la responsabilité du bailleur n'est qu'une question de fait.

Il est évident, par exemple, que lorsque les locaux sont devenus vacants à la suite d'un acte accompli par un « gérant légal », il était de l'obligation du propriétaire de mettre le nouveau locataire en garde, la violation des droits du locataire ancien étant patente.

Mais si l'israélite lui-même a donné congé, rien n'obligeait le bailleur, en dehors de circonstances toutes particulières, à révéler cette situation au preneur.

#### § 6. — Les conventions internationales de restitution.

20. — Dans les paragraphes qui précèdent, nous avons traité la spoliation comme un problème de droit interne.

Mais la spoliation n'a pas seulement cet aspect. C'est un problème essentiellement international.

Il est international à un triple point de vue.

D'abord, parce que l'action spoliatrice de l'ennemi s'exerce à peu près dans tous les pays occupés par lui et qui se trouvaient sans son contrôle.

Ensuite, parce que les biens spoliés ont été déplacés, sur une large échelle, du territoire pillé, soit sur le territoire d'un pays neutre, soit sur le territoire d'un autre pays occupé, soit sur le territoire ennemi lui-même.

Enfin, parce que les biens, droits et intérêts d'un ressortissant d'un des Etats ont pu être spoliés sur le territoire d'un autre Etat.

De nombreux conflits naissent de cette situation et le règlement judiciaire de ces conflits s'avère particulièrement difficile : d'une part, parce que la législation réparatrice des spoliations diffère essentiellement d'un pays à l'autre ; d'autre part, parce que l'efficacité des décisions d'un juge national en dehors de son territoire est nécessairement subordonnée à l'exequatur dans les pays où ces décisions doivent être exécutées et que la procédure d'exequatur reste, en cette matière, soumise aux règles de droit commun avec toutes leurs lenteurs et complications.

Ces difficultés s'accroissent dans l'hypothèse où le bien transféré dans un autre pays a échoué entre les mains de l'Etat — qu'il s'agisse d'un Etat allié, neutre ou ennemi (la chose s'est vue dans la pratique).

Aussi bien, certaines questions de restitution ont-elles été réglées ces derniers temps par voie de traités internationaux ou d'accords diplomatiques.

Il fallait s'attendre, en premier lieu, à ce que le problème fût soulevé et résolu dans les traités de paix.

Effectivement, les traités intervenus avec l'Italie, la Bulgarie, la Roumanie, contiennent des clauses concernant la restitution des biens enlevés et qui sont à peu près identiques. Les traités en question ne stipulent aucun droit direct au profit des ressortissants des Etats contractants : la restitution est une question à régler entre ces Etats. Les traités ne font aucune distinction entre les biens enlevés suivant la personnalité du propriétaire dépossédé : doivent être restitués les biens ayant appartenu tant à l'Etat qu'aux particuliers. Les traités ne visent pas les biens ayant été enlevés par des ressortissants ennemis, mais seulement par les puissances ennemies elles-mêmes, à condition que l'enlèvement ait eu lieu par force ou par contrainte. Ils ne sont applicables qu'aux biens identifiables. La charge de la preuve de l'identité et de la propriété des objets enlevés incombe au Gouvernement requérant ; ce sont les Gouvernements adverses qui doivent apporter la preuve que le bien n'a pas été enlevé par force ou par contrainte.

Si, dans des cas particuliers, il est impossible à un Gouvernement d'effectuer la restitution d'objets présentant un intérêt artistique, historique ou archéologique, qui font partie du patrimoine culturel de la Nation Unie du territoire de laquelle ces objets ont été enlevés par les ressortissants, les autorités ou les armées de l'Etat tenu à la restitution, cet Etat s'engage à remettre à la Nation Unie intéressée des objets de même nature ou d'une valeur sensiblement équivalente à celle des objets enlevés.

Une disposition spéciale des traités maintient l'obligation de restitution « quelles qu'aient été les transactions ultérieures par lesquelles le détenteur actuel de ces biens s'en est assuré la possession ».

Les traités avec la Bulgarie et la Roumanie ne prévoient aucune procédure de règlement des conflits en cette matière. Par contre, le traité avec l'Italie (*art.* 83) soumet les litiges éventuels à la décision d'une commission paritaire, départagée, le cas échéant, soit par des ressortissants d'Etats tiers désignés suivant une procédure spéciale, soit par le secrétaire de l'O.N.U.

Le traité intervenu le 20 novembre 1946 entre la France et la Tchécoslovaquie (*J. O.* 15 janvier 1948) est plus large à un certain point de vue. Il prévoit le rapatriement obligatoire en France de tous les biens français transférés par

les Allemands en Tchécoslovaquie et le rapatriement obligatoire en Tchécoslovaquie des biens tchécoslovaques transférés par les Allemands en France et dans la zone française d'occupation en Allemagne et en Autriche. Aucune condition de force ou de violence n'est prévue.

Cette convention, ainsi que les traités précédemment visés, ne stipulent aucun droit en faveur des ressortissants : la restitution réciproque s'effectue entre les Etats.

Quelle est donc la procédure à suivre par les particuliers pour entrer en possession de leurs biens rapatriés en vertu desdits traités ?

Il est certain qu'en premier lieu, la procédure judiciaire leur est ouverte. Suivant le cas, les propriétaires dépossédés peuvent se baser soit sur les dispositions du droit commun, soit sur celles des ordonnances du 21 avril 1945 et du 9 juin 1945. Il n'est pas douteux qu'en cas d'application de l'ordonnance du 21 avril 1945, ils pourront être relevés de la forclusion si les objets pillés ne sont rapatriés qu'après l'expiration des délais indiqués ci-dessus.

Mais, parallèlement, la réglementation actuelle a institué une procédure administrative.

Ce sont les décrets des 22 juin 1946 (*J.C.P.* 46, III, 11107) et 29 oct. 1947 (*J.C.P.* 47, III, 12713) qui règlent la question. Ces décrets confient la mission de restitution à l'Office des Biens et Intérêts privés. En principe, seuls ceux qui ont fait la déclaration prescrite par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 16 avril 1945 (*J.C.P.* 1945, III, 9477) sont recevables à demander la restitution. Cependant, une commission interministérielle instituée par l'article 5 peut relever le propriétaire de la forclusion. Le propriétaire doit justifier avoir été dépossédé par contrainte (*art.* 4). Cette dépossession s'entend, ainsi qu'il résulte des articles 6 et 7 du décret du 29 octobre 1947, aussi bien des actes de disposition accomplis d'autorité que des conventions volontaires en la forme. Si l'acquisition des biens rapatriés a été faite moyennant un juste prix, la remise du bien au propriétaire n'est effectuée qu'après avis favorable donné par la Commission interministérielle visée ci-dessus et après versement intégral au Trésor, par le propriétaire, des sommes qu'il avait reçues en paiement de son bien et sans qu'il puisse prétendre à une compensation à quelque titre que ce soit. Bien qu'aucune publicité individuelle ou collective des biens rapatriés ne soit prévue, le décret du 29 octobre 1947 dispose dans son article 9 :

« ...les biens dont les propriétaires n'ont pas été identifiés dans les trois mois qui suivent leur rapatriement, de même que ceux qui n'ont pas été restitués pour quelque cause que ce soit, sont remis par l'Office des Biens et Intérêts privés aux organismes compétents, afin d'assurer la liquidation, sans délai, au profit du Trésor. »

On peut s'étonner qu'en absence de tout texte législatif, un simple décret ait pu décider cette expropriation des biens de particuliers, alors surtout que l'article 2 prévoit que la restitution sera faite sans préjudice de toute décision judiciaire rendue en application des textes relatifs à la spoliation.

Il est clair, en effet, qu'un simple décret ne saurait apporter une modification quelconque à l'ordonnance du 21 avril 1945 ou à celle du 9 juin 1945 qui, toutes deux, ont force de loi.

S'il est impossible de trouver dans la loi interne une justification quelconque de la disposition de l'article 9, on ne saurait non plus la chercher dans le droit international, aucun des traités en question n'attribuant à l'Etat allié la propriété des biens récupérés. L'Etat agit, en effet, comme représentant les intérêts collectifs de ses ressortissants ; il ne pouvait, en dehors d'une expression précise de la volonté du législateur, opérer une expropriation de leurs biens sans indemnité.