

L'ordonnance d'ailleurs n'institue encore qu'un régime provisoire. L'exposé des motifs annonce une codification des loyers pour avril 1945. Il ne pouvait être question de donner d'un seul coup à la dépense pour le logement, dans les budgets des particuliers, la place qui lui revient si l'on a le souci de l'hygiène, de la vie de famille, et de l'abondance des enfants. Les propriétaires ne pourraient employer aux améliorations nécessaires les sommes qui leur seraient allouées. Et si, comme il le faut pour pouvoir les réaliser, les loyers sont de nouveau augmentés dans l'avenir, il conviendra d'imposer les améliorations aux propriétaires ou faire de l'entretien et de l'amélioration des logements un service public.

L'ordonnance fait l'amorce d'un tel service public en instituant une Caisse nationale d'entretien et d'amélioration de l'habitat urbain et rural, établissement public doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière (art. 10). L'ordonnance ne précise pas son fonctionnement, renvoyant pour cela à un règlement. Elle dit seulement qu'elle sera alimentée par des prélèvements sur les loyers.

L'exposé des motifs est un peu plus explicite. Il dit que l'institution de la Caisse « permettra d'assainir dès maintenant des quantités de logis qui, pour ne pas être classés dans la catégorie des taudis, n'en constituent pas moins des habitats insuffisants et des foyers malsains. Un prélèvement sur les augmentations des loyers en faveur de la caisse matérialise la solidarité totale de tous les propriétaires et permet de bloquer des sommes qui, en raison de la pénurie des matériaux, ne peuvent actuellement être employées à l'amélioration du patrimoine immobilier ».

C'est dire que les sommes versées par un propriétaire ne serviront pas nécessairement à effectuer des travaux dans un immeuble lui appartenant. La Caisse choisira les immeubles qui ont le plus besoin d'améliorations et de réparations. Cette solution est actuellement opportune. Pour l'avenir elle aurait l'inconvénient de donner aux propriétaires un intérêt à négliger de faire des travaux, escomptant qu'un jour ils seront faits par la Caisse, à moins qu'on ne fasse payer d'une façon ou d'une autre les propriétaires qui en bénéficient, et sauf aussi le cas où la Caisse assumerait l'entretien de tous les immeubles.

La Caisse avons-nous dit, sera alimentée par des prélèvements sur les loyers, déterminés par les art. 11 et 12. Il en résulte que seuls y seront astreints les propriétaires qui donnent leurs immeubles à bail. Cependant, s'il y a une solidarité totale entre les propriétaires, on ne voit pas pourquoi ceux qui habitent eux-mêmes leurs immeubles n'y sont pas assujettis.

On remarque d'autre part que les cotisations à la Caisse sont doublées pour les propriétaires qui sont des personnes morales. On se demande quel en est le motif. Pense-t-on que les sociétés immobilières peuvent entretenir leurs immeubles à moindres frais, de sorte qu'on peut leur prendre davantage ? Ou veut-on pénaliser ceux qui, en prenant des parts dans une société immobilière, se sont conduits en purs capitalistes, tandis que celui qui exploite un immeuble lui appartenant assume le rôle d'entrepreneur, ce qui mérite une rémunération ? En toute hypothèse, si actuellement, comme nous le croyons, l'augmentation des loyers doit être absorbée en totalité par les travaux nécessaires dans tous les immeubles, la mesure ne paraît pas justifiée.

Le montant des cotisations à la Caisse est, pour les personnes physiques, de 5 pour cent des loyers majorés, en ce qui concerne les immeubles régis par la loi du 1^{er} avril 1926, et de 2,50 pour cent pour ceux régis par la loi du 23 février 1941. C'est la même proportion de 2 à 1 que celle établie pour les augmentations de loyer. On a d'abord l'impression que la réduction du pourcentage dans le deuxième cas est destinée à compenser l'infériorité de l'augmentation des loyers. Mais si l'on prend à la lettre les art. 11 et 12, qui parlent de 5 ou 2,50 pour cent « du montant majoré des loyers et des charges », le prélèvement sera de 5 ou 2,50 pour cent, non de l'augmentation des loyers et charges, mais du total formé par le loyer et les charges susceptibles de majoration en vertu de l'ordonnance, plus le montant des majorations. Alors, si l'on suppose que pour deux locaux d'importance et de qualités équivalentes le prix est un peu plus du double quand le local se trouve dans un bâtiment non régi par la loi de 1926, les pourcentages adoptés par l'ordonnance aboutiraient à faire verser les mêmes prélèvements. Mais c'est pour atteindre ce résultat une méthode si compliquée qu'on est porté à croire qu'en parlant de 5 ou 2,50 pour cent du montant majoré des loyers, le rédacteur a voulu dire 5 ou 2,50 pour cent du montant des majorations. On y est d'autant plus porté que l'exposé des motifs parle d'un « prélèvement sur les augmentations des loyers », et que, dans le cas où on appliquerait littéralement le texte, la portion des augmentations des loyers à verser à la Caisse serait de 20 pour cent pour les personnes physiques et 40 pour cent pour les personnes morales, ce qui réduit singulièrement les moyens donnés à ces dernières de faire les réparations dont leurs immeubles ont besoin.

Il serait utile que le législateur précise sur ce point son intention.

Nous n'exposerons pas les conditions de la majoration des loyers et des charges instituées par l'ordonnance. M. Patel en a fait un tableau très complet dans son étude, supra, p. 11. Nous nous arrêterons seulement sur un point qui nous paraît sujet à discussion.

L'ordonnance, qui vise seulement les loyers des locaux à usage d'habitation ou professionnels, les divise en deux catégories : Ceux qui sont soumis à la loi du 1^{er} avril 1926 modifiée, et ceux qui sont soumis à la loi du 23 février 1941. Cette dernière régit tous les locaux non visés par la précédente, hors ceux dont la construction n'était pas achevée le 1^{er} sept. 1939, qui ne sont pas soumis à une limitation de prix.

Toutefois, de l'avis de M. Patel, la majoration prévue par l'ordonnance ne concernerait pas les loyers des baux en cours, même de ceux dont le prix est limité par ces lois. Il en donne pour raison le respect des conventions affirmé par l'art. 1134 C. civ., et le fait que, pour l'application des lois antérieures, la jurisprudence a décidé que les augmentations des loyers et des charges ne s'appliquaient pas aux baux en cours.

Le texte de l'ordonnance ne commande pas cette solution. L'ordonnance majore les prix des loyers « soumis à la réglemen-

tation de la loi du 1^{er} avril 1926 et tels qu'ils sont déterminés par cette loi » (art. 3). Et l'art. 4 s'exprime de même en ce qui concerne les loyers soumis à la loi du 23 février 1941. Ces lois limitent le prix des baux écrits comme des locations verbales. On ne peut donc pas dire que les loyers des baux écrits ne sont pas parmi ceux soumis à la réglementation de ces lois. N'est-ce pas précisément parce que les prix imposés par elles sont insuffisants que l'ordonnance les majore ? Or n'est-ce pas vrai des baux écrits comme des locations verbales ? Or l'art. 10 modifié de la loi de 1926 régit non seulement les locations prorogées ou expirées dans le cadre de la présente loi, mais « les locations faites dans les immeubles construits et achevés avant le 1^{er} août 1914 ». Et la loi du 23 février 1941 vise sans distinction les baux de tous locaux achevés le 1^{er} sept. 1939 et non régis par la loi de 1926. On peut douter que la formule précitée de l'art. 10 nouveau ait pour conséquence de faire considérer comme régis par la loi de 1926 les locations exclues du champ de celle-ci par son art. 1^{er} et les autres dispositions énumérées par M. Patel sous la lettre A. car ces dispositions subsistent. Mais nous pensons que cette formule englobe les baux écrits consentis pendant le temps d'application de la loi.

On invoque l'art. 1134 C. civ. d'après lequel les conventions font la loi des parties et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel. Mais, dans la législation des loyers, la volonté des parties n'a plus grand rôle, et spécialement on ne peut plus considérer le prix, fixé au maximum légal, comme un prix convenu par les parties. Ajoutons que le législateur n'a pas toujours respecté les contrats valablement formés d'après la loi en vigueur au moment de leur conclusion : La loi du 23 février 1941 réduit les prix stipulés dans les contrats conclus depuis le 1^{er} sept. 1939 pour des immeubles dont la loi ne limitait pas les loyers au moment du contrat.

D'ailleurs, la thèse de M. Patel, poussée à ses conséquences logiques, conduit à dire que, même pour les locations verbales, l'augmentation du loyer ne peut avoir lieu qu'après un congé donné par le bailleur et après l'expiration du délai congé fixé par le contrat ou par les usages. Et c'est bien ce que dit M. Patel dans son article (Gaz. Pal. 1944.1.Doct., p. 12) auquel il renvoie. Or, nous ne pouvons croire que le législateur ait voulu obliger tous les propriétaires, qui désirent augmenter les loyers dans la mesure prévue par l'ordonnance, à donner congé à leurs locataires. Ou les mots « sont majorés de plein droit » n'ont aucun sens, ou ils signifient que le congé n'est pas nécessaire. Pourquoi imposer aux propriétaires les frais et l'initiative, apparemment vexatoire, d'un congé ? La question ne se pose d'ailleurs pas si on admet que l'augmentation s'applique aux baux écrits en cours. Inversement, puisqu'un bail verbal est un bail en cours jusqu'à l'expiration du délai congé, la solution qui est donnée pour lui doit être donnée également pour un bail écrit.

Rappelons que l'augmentation se calcule sur le prix pratiqué le 30 juin 1943 pour les baux dont le prix est limité par la loi du 1^{er} avril 1926 modifiée, sauf quand ce prix a été augmenté depuis le 1^{er} septembre 1939 au delà de la mesure permise par cette loi. Pour les autres baux, l'augmentation se calcule sur le prix pratiqué le 1^{er} septembre 1939.

Nous pensons donc que la majoration instituée par l'ordonnance s'applique aux baux en cours, conclus ou prorogés pendant le temps d'application soit de la loi de 1926, soit de la loi de 1941, et soumis comme tels à la réglementation de ces lois, et que, même, la seconde loi s'applique aux baux conclus depuis le 1^{er} sept. 1939. Mais aucune de ces lois ne régit les baux encore en cours et conclus avant la promulgation de la loi de 1926. Or, il existe des baux de très longue durée encore en cours et dont le prix est devenu dérisoire. Quand ils sont antérieurs au 21 octobre 1919, le loyer a pu être augmenté en vertu de la loi du 6 juillet 1925 (Gaz. Pal. 1925.2.783). Mais cette loi, qui prévoyait la possibilité d'une révision ultérieure dans le sens de la réduction, n'a pas prévu une révision pour augmentation. Nous connaissons un cas de ce genre. Il semble que, même si ces cas ne sont pas très nombreux, le législateur devrait intervenir pour permettre une augmentation du loyer, et ceci d'ailleurs pour les locaux commerciaux comme pour les baux de locaux à usage d'habitation.

Paul ESMEIN,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

La restitution des biens spoliés dans ses rapports avec le droit commun et les ordonnances des 12 novembre 1943 et 9 août 1944.

(Ordonnances des 11 avril 1945, 21 avril 1945 et 9 juin 1945.)

La Gazette du Palais a publié un remarquable commentaire de l'ordonnance du 21 avril 1945 sur la restitution des biens ayant fait l'objet d'actes de spoliation (Gaz. Pal. 1945.2.1 et s.).

Avec sa clarté et sa précision coutumières, M. ESMEIN a analysé les dispositions de cette ordonnance. Cependant, l'application de ce texte soulève de si nombreuses questions théoriques et pratiques, que nous avons estimé qu'il ne serait pas inutile d'examiner certaines difficultés auxquelles pourrions heurter les praticiens. Nous renverrons souvent les lecteurs aux explications déjà fournies par le commentaire de M. Esmein.

CHAPITRE PREMIER

LES DIVERS TYPES DE SPOLIATION

1. — Dépossession forcée à la suite de l'action politique du Gouvernement de Vichy.

Les années d'occupation ont été marquées, pour un grand nombre de personnes morales et physiques, par une dépossession

forcée et sans indemnité de leurs biens, droits et intérêts, dépossession pratiquée sur une large échelle tant par les autorités françaises que les autorités allemandes au profit d'autres personnes morales et physiques se trouvant en France.

L'action politique des autorités de Vichy, la « Révolution Nationale », impliquaient la dispersion de toutes les forces organisées qui subsistaient encore après la décaïte et leur remplacement par des institutions gouvernementales ou dépendant étroitement du Gouvernement.

C'est ainsi que furent dissous de nombreux syndicats et organismes professionnels, des groupements d'anciens combattants, les organisations communistes, les associations secrètes.

Dans tous ces cas de dissolution, le patrimoine des organismes supprimés était placé provisoirement sous séquestre. Le plus souvent il devait être liquidé. Le produit de la liquidation ou les biens eux-mêmes, dans le cas où leur liquidation n'était pas prescrite, étaient dévolus soit à des organismes nouvellement créés, soit à des institutions par eux désignées, soit à des établissements publics ou d'utilité publique déjà existants.

Ces exemples nous permettent de dégager les éléments juridiques de l'acte de spoliation.

La situation juridique est la même dans tous les cas examinés. A l'origine se place un acte de dépossession forcée et sans indemnité dû aux autorités de Vichy.

L'autorité gouvernementale prononce la dissolution et dispose, en même temps, du patrimoine de l'organisme dissous, en fixant le mode de sa dévolution. Cette disposition est exorbitante du droit commun, tel qu'il existait au 16 juin 1940. Car il est certain que ni la loi du 1^{er} juill. 1901, art. 9 (Gaz. Pal. 1901.2.740), ni le décret du 16 août 1901, art. 14 (Gaz. Pal. 1901.2.746) n'ont prévu d'autre mode de liquidation des biens d'une association dissoute, que celui déterminé par les statuts ou décidé par une assemblée générale.

La confiscation des biens des personnes déchues de la nationalité française nous fournira un autre exemple de mesures de spoliation prises par les autorités de Vichy. On sait avec quelle facilité le Gouvernement du Maréchal Pétain appliquait cette mesure à ses adversaires politiques !

Étaient déchus de leur nationalité française, les Français qui avaient quitté la France, les territoires d'outre-mer, qui s'étaient rendus dans une zone dissidente dans les conditions prévues respectivement par les lois des 23 juillet 1940 (Gaz. Pal. 1940.2.559), 10 septembre 1940 (Gaz. Pal. 1940.2.417), 8 mars 1941 (Gaz. Pal. 1941.1.754).

Les biens des Français ainsi déchus, étaient mis sous séquestre et devaient être liquidés dans un délai de 6 mois. Ces mesures de confiscation étaient exorbitantes du droit commun, car abstraction faite du caractère odieux de ces mesures, les divers actes législatifs sur la déchéance de nationalité, en vigueur au 16 juin 1940, ne prévoyaient nullement ce complément de sanction.

Nous avons ainsi dégagé un premier type d'actes de spoliation, ceux qui sont la conséquence directe de l'action politique des autorités de Vichy.

2. — Actions des Allemands.

De leur côté, les Allemands ont procédé à un pillage systématique en France, comme dans tous les territoires de l'Europe occupée.

Dépassant de loin les pouvoirs d'une autorité occupante, méconnaissant les conventions internationales en vigueur, ils s'emparaient des objets mobiliers appartenant à des particuliers, qui ne pouvaient cependant être considérés comme prises de guerre ; ils opéraient, dans l'intérêt de leur industrie et en dehors de toute voie de réquisition, des prélèvements massifs de machines et de matériel industriel, ils faisaient liquider par des commissaires généraux nommés par eux, de nombreuses entreprises industrielles et commerciales.

De ces actes, il faut distinguer les mesures prises par eux en zone occupée à l'égard des ressortissants alliés, telles que le séquestre des biens ennemis : ordonnances du 23 septembre 1940 ; 18 nov. 1940 ; 31 juillet 1941 ; 20 septembre 1941 ; 22 décembre 1941 ; 16 avril 1942 (Gaz. Pal., act. all. : 1940.2.13 et 22 ; 1941.2.1 et 2 ; 1942.1.1 et 4).

Certes, ces mesures entraînaient également, tant par voie directe que par voie indirecte, la dépossession des ressortissants des pays alliés. Mais si ces mesures dérogeaient au droit du temps de paix, elles constituent, dans les temps modernes, le droit commun de la guerre appliqué par tous les belligérants. Le préjudice causé par ces mesures n'est pas un préjudice spécial et « sui generis », mais un dommage de guerre dans son sens classique.

3. — Dépossession des Israélites.

C'est incontestablement le cas le plus caractéristique de dépossession forcée.

Pour les Israélites, le terme de « dépossession » prend une signification beaucoup plus large, car il comprend non seulement la privation des biens, mais également la suppression de toute activité sociale.

Pris entre deux feux, persécutés aussi bien par les autorités allemandes que, d'une façon moins rigoureuse il est vrai, par le Gouvernement de Vichy, ils ont fait l'objet de lois, de décrets, d'arrêtés, d'avis, de circulaires et de règlements qui, en fait, les mettaient hors la loi. Application à un groupe déterminé de la population de dispositions d'ordre racial « portant atteinte au respect de la personne humaine, principe traditionnel du droit public français » (ordonnance du 14 mars 1943 du général de l'Armée, commandant en chef français), expropriation de leurs biens en dehors de toute hypothèse d'utilité publique et sans versement d'une indemnité juste et préalable, méconnaissance entière de leurs droits acquis — tels étaient en droit les caractères de ce système exorbitant du droit commun.

4. — Dépossession résultant de transactions libres en la forme.

Il est, par contre, plus difficile de dégager les caractères de l'acte de spoliation, en ce qui concerne les « transactions en apparence volontaires, auxquelles ne manque aucune des formes

légalles ». (Exposé des motifs préliminaires à l'ordonnance du 12 novembre 1943.)

En effet, nombreux ont été pendant la période d'occupation, tant en zone occupée qu'en zone dite libre, les actes de disposition de leurs biens, droits et intérêts consentis par des Juifs. Les mesures de spoliation en Allemagne et dans tous les pays sous sa dépendance étaient de notoriété publique. S'ils pouvaient garder certaines illusions au début de l'occupation, en présence de la promesse solennelle des autorités allemandes de respecter les droits de ceux qui se montreraient corrects dans leur attitude, ces illusions se sont dissipées avec les premières mesures de recensement des personnes et des avoirs juifs.

Aussi bien, si certains préféraient rester passifs, escomptant et espérant un avenir meilleur, d'autres se hâtaient de réaliser les éléments apparents de leur patrimoine, comprenant que s'ils ne les liquidaient pas volontairement, ils en seraient privés de toute façon.

D'autres encore, partis au mois de juin 1940, en exode, étaient contraints de liquider leurs biens, l'interdiction allemande de rentrer en zone occupée les privant des moyens d'existence et de la possibilité de gérer leurs affaires.

La menace d'internement dans des camps de concentration, qui s'est précisée à partir du mois d'août 1941, a accéléré le rythme de ces liquidations ; les Israélites vendaient leurs biens, donnaient congé de leurs appartements, abandonnaient leurs emplois et leurs fonctions.

Par la suite, la résistance s'étant affirmée, les patriotes poursuivis par les Allemands ou qui craignaient des poursuites se sont trouvés dans une situation analogue.

Cependant les transactions de cette nature ont été conclues dans des conditions très diverses. Le plus souvent la lésion était certaine, l'acquéreur connaissant la situation du cédant et la nécessité dans laquelle il se trouvait de traiter dans le délai le plus bref.

Parfois, les conditions étaient normales et même inespérées, notamment lorsque l'intéressé était détenteur de stocks de marchandises ou de matières premières. Dans d'autres cas, des groupes sérieux et qui n'auraient pas consenti à agir en dehors du consentement de l'intéressé, offraient un prix juste ou des conditions occultes satisfaisantes.

Des distinctions sévères s'imposent en conséquence. Toutes ces transactions ne méritent pas la même protection. Dès l'instant où le prix était juste et les conditions normales, les opérations en question ne peuvent être présumées avoir été effectuées sous le régime de la violence.

Cette présomption reprend sa force dans l'hypothèse contraire. Il y a alors non pas dépossession forcée, mais dépossession consentie sous l'empire de la contrainte. Cette contrainte était constituée par la menace, devenue proche, de mesures exorbitantes de droit commun. La spoliation ne résultait pas d'un acte direct des autorités vichyssoises ou des autorités allemandes, mais de la crainte raisonnable de voir ces actes s'accomplir ou s'accroître.

5. — Dépossession due au fait des tiers.

Parfois encore, et c'est le troisième type principal de dépossession, cette dernière résultait du fait d'un tiers, fait qui n'était rendu possible que par les mesures prises soit par le Gouvernement de Vichy, soit par les autorités allemandes.

Ce procédé caractérise les prises de possession d'appartements. Un locataire était obligé de quitter son logement. Les autorités allemandes apposaient des scellés, enlevaient les meubles. Une fois l'appartement vidé, elles autorisaient, ou faisaient autoriser par les autorités françaises, une nouvelle location, même lorsque les baux ou engagements étaient encore en cours. A leur retour, les locataires se trouvaient dépossédés par des nouveaux occupants ayant traité parfois en toute bonne foi avec le propriétaire.

6. — Les caractères juridiques de l'acte de spoliation.

Sa différence avec la réquisition et les dommages de guerre.

Les actes de dépossession que nous venons d'analyser sont très divers quant à leur forme et à leur nature. Il y a pourtant un trait commun entre eux : c'est le fait juridique ou la voie de fait auquel on a donné le nom d'« acte de spoliation ».

Nous avons déjà dégagé, en lignes générales, les caractères juridiques de cet acte. Précisons maintenant nos développements.

En premier lieu, l'acte de spoliation est un acte de dépossession : la propriété ou la jouissance passent d'une tête à une autre.

Cette dépossession peut résulter aussi bien d'un acte direct de l'autorité ou de ses agents, qui exclut toute manifestation de la volonté individuelle, que de la contrainte qui empêche cette volonté de s'exercer librement, ou encore du fait des tiers rendu possible par les circonstances.

En second lieu, cette dépossession est sans contrepartie pour l'intéressé, ou du moins ne comporte pas pour lui une indemnité suffisante et équitable.

Le plus souvent, il est, purement et simplement, dépourvu de ses droits.

Comme la dépossession, du moins la dépossession forcée, est le résultat de mesures qui ont plutôt un caractère répressif, elle ne frappe qu'une partie déterminée de la population.

Par tous ces caractères, l'acte de spoliation diffère de la réquisition basée sur le principe d'égalité entre les citoyens et qui est suivie d'un paiement.

La dépossession dont il s'agit, a été faite au profit soit d'autres particuliers, soit de l'Etat, soit des institutions gouvernementales ou établissements d'utilité publique. C'est ainsi que les biens « juifs » étaient destinés à passer dans des mains « aryennes » ; c'est ainsi que les biens des syndicats étaient dévolus aux nouvelles organisations corporatives. Les appartements de ceux qui ont été contraints de quitter leur domicile, ont été reloués à de nouveaux locataires. Les emplois et fonctions ont été exercés par d'autres. La clientèle des personnes exerçant des professions libérales s'est dispersée entre les mains d'autres membres de ces professions. Il y a eu, en un mot, enrichissement des uns au détriment des autres.

C'est par là, que le préjudice résultant de l'acte de spoliation diffère des dommages de guerre (1). Il ne suffit pas, cependant, qu'il y ait, pour l'application des ordonnances, dépossession sans contrepartie et préjudice subi ; il faut encore que cette dépossession résulte de mesures émanant du droit commun, et non pas de l'application de termes particuliers de droit ou de procédure.

La jurisprudence a déjà fait plusieurs fois cette distinction. Un Israélite est dépossédé de sa propriété immobilière, mais il en est dépossédé à la suite d'une condamnation le concernant, biliaire pratiquée par un officier pyrotechnicien. Le tribunal prend soin de constater que la qualité d'Israélite du propriétaire était étrangère à sa dépossession et refuse la nomination d'un administrateur séquestre du bien vendu (Seine 14 déc. 1944, Gaz. Pal. 1945.1.17).

Un locataire dépossédé revient après la libération et prend des arrangements amiables avec l'occupant pour le départ de ce dernier. Il y a novation de la situation et l'on se trouve en présence d'une convention librement consentie. L'ordonnance du 14 novembre 1944 sera déclarée inapplicable (Paris 16 janv. 1945, Gaz. Pal. 1945.1.62).

Un commerçant Israélite abandonne son domicile en emportant son mobilier, ses marchandises et en laissant un passif important ; un administrateur provisoire, nommé par le Tribunal civil cède son droit au bail. Après avoir constaté que les mesures prises étaient sans rapport avec les lois raciales, la Cour d'appel de Dijon juge que l'ordonnance du 9 août 1944 est inapplicable à la cause (15 déc. 1944, Gaz. Pal. 1945.1.49 ; rapporté Paris 20 févr. 1945, Gaz. Pal. 1945.1.145 et Seine 13 févr. 1945, Gaz. Pal. 1945.1.97). Que doit-on donc entendre par « mesures exorbitantes du droit commun » ?

Les ordonnances du Gouvernement provisoire énumèrent certaines de ces mesures : séquestre, gestion, administration, liquidation. Cette énumération est simplement énonciative.

En réalité, la mesure est exorbitante du droit commun, quand elle ne se justifie pas par les règles normales de la législation telle qu'elle existait au 16 juin 1940, et spécialement quand elle est due au fait direct ou indirect de l'ennemi ou des autorités vichyssoises ou de leurs agents. Nous avons pu déjà en indiquer certains exemples (§§ 1-3 supra).

7. — Difficultés du problème à résoudre.

Quoi qu'il en soit, le Gouvernement provisoire de la République s'est trouvé en face d'un problème très compliqué en fait.

Les mesures de spoliation se sont prolongées pendant quatre ans. Les acquéreurs des biens liquidés ont procédé à des actes d'administration et à des actes de disposition. Parmi les entreprises acquises, les unes ont prospéré, d'autres périé. Il y a eu des faillites et des liquidations. Il y a eu des mutations successives. Certaines Sociétés ont augmenté leur capital et fusionné. Les meubles ont pu changer plusieurs fois de mains, pour venir échouer entre les mains d'un acquéreur de bonne foi. Les éléments d'un fonds de commerce ont pu être dispersés. Les baux commerciaux n'étaient souvent pas renouvelés en temps utile et venaient à expiration sans avoir été utilisés par leur titulaire légal ; les immatriculations aux registres de commerce étaient supprimées ou transférées au profit d'autres personnes.

Les occupants des appartements abandonnés éprouvaient les plus grandes difficultés à trouver un nouveau logement.

Les emplois et fonctions abandonnés ont été occupés souvent par des personnes devenues indispensables.

Des jugements devenus définitifs avaient fait application des lois en vigueur à l'époque.

En outre, les acquéreurs de biens liquidés n'avaient nullement l'intention de s'en dessaisir et développaient une action énergique en faveur de leur conservation. On se trouvait ainsi en présence d'âpres luttes d'intérêts de situations acquises, de difficultés d'ordre technique et juridique.

C'est là probablement l'explication de la lenteur que le Gouvernement a mis à régler la question des restitutions et de ses hésitations à ce sujet : l'ordonnance du 21 avril 1945 est, en effet, le produit d'une assez longue évolution.

CHAPITRE II

LES BASES JURIDIQUES DE L'ORDONNANCE DU 21 AVRIL 1945

8. — L'ordonnance du 12 novembre 1943 et sa portée juridique.

Le principe de la restitution des biens spoliés a été posé par la déclaration solennelle des 17 Gouvernements alliés et du Comité National Français, signée le 5 janvier 1945 à Londres.

À la suite de cet acte, le Comité National Français publiait dans le « Journal officiel » du 20 janvier 1945 de la France Combattante, une déclaration, d'une précision remarquable, réservant le droit formel de la France de considérer nul et non avenue tout acte de dépossession dû au fait direct ou indirect de l'ennemi et des Autorités vichyssoises, que cet acte se présente sous la forme d'acte d'autorité ou qu'il revête l'apparence d'un acte volontaire « auquel ne manque aucune forme légale ».

Le 12 novembre 1943, le Comité Français de la Libération Nationale, auquel était dévolu, entre temps (J. O. 10 juin 1943), l'exercice de la souveraineté française sur tous les territoires placés hors du pouvoir de l'ennemi, décidait que la déclaration du 5 janvier 1945 de Londres « recevra sa pleine et entière exécution » (Gaz. Pal. 1944.2.276).

Cette décision, ainsi que les déclarations mêmes des 5 et 20 janvier 1943, ont été reproduites dans le tableau 3 annexé à l'ordonnance du 9 août 1944, parmi les textes déclarés immédiatement exécutoires sur le territoire continental de la France.

Par là, la déclaration de Londres, qui ne contenait aucune obligation précise des Gouvernements les uns envers les autres et n'était ni dans sa forme, ni dans son fond, un traité international, devenait partie intégrante du droit interne français. La

faculté « réservée » de déclarer nuls les actes de spoliation se réalisait et devenait pour le Gouvernement une obligation. Il ne s'agissait pas encore, à la vérité, d'une règle positive de droit qui pouvait s'appliquer directement et immédiatement à un litige entre des particuliers, mais d'un principe, base d'une législation à intervenir. Cette intervention, confirmée par le texte même de l'ordonnance du 12 novembre 1945 (art. 2) et par l'adoption de ses motifs, a été consignée par les Cours d'appel de Paris et de Dijon (Dijon 26 juill. 1945, Gaz. Pal. 1945.1.36 ; Paris 2 janv. et 6 juill. 1945, Gaz. Pal. 1945.1.44 et 52).

L'ordonnance du 9 juin 1945 fait toutefois un pas en avant dans la voie de réalisation pratique des principes posés par la Déclaration de Londres du 5 janvier 1945, puisque son article 1er subordonne la constatation de nullité de certains actes à ce que ces actes soient accomplis dans les conditions y prévues (V. infra, § 27 bis).

9. — L'ordonnance du 9 août 1944 et sa portée.

Toute différence eût pu être la portée de l'ordonnance du 9 août 1944 sur le rétablissement de la légalité républicaine.

Adoptant entièrement l'attitude prise par la déclaration du Commandant en chef français en Afrique (J. O. du Commandant en chef français du 3 mars 1943), en ce qu'elle considère le Gouvernement de Vichy comme un pouvoir de fait, dépourvu de toute légalité, le Gouvernement provisoire de la République proclame, à juste titre, le principe de la nullité absolue de tous les actes ayant émané de lui.

Cette position était une nécessité, la France ne devant aux yeux du Gouvernement être tenue, ni à l'intérieur, ni à l'extérieur, par des engagements pris ou par des actes effectués par l'autorité de Vichy.

Mais il ne faudrait pas voir dans la proclamation de ce principe politique une réalité juridique absolue. La France a vécu sous le régime de l'occupation pendant plus de quatre ans. « Il « fallait maintenir l'ordre, appliquer les règlements de police, « réprimer les délits, protéger les biens, faire respecter les transactions des biens, comme en temps de paix » (2).

Aussi bien, conciliant son point de vue politique avec les nécessités pratiques, le Gouvernement provisoire de la République a pris le parti de considérer le gouvernement de Vichy comme une sorte de gérant d'affaires de la chose publique en France. En conséquence, les dispositions prises par cette autorité ne deviennent valables et n'engagent le pays qu'en tant qu'elles ont été ratifiées par le nouveau gouvernement.

En fait, la présomption est en faveur de la validité provisoire, car la nullité doit être expressément constatée. Et parmi les actes nuls, il faut faire une nouvelle distinction. Certains de ces actes ne sont annulés qu'à partir de la constatation de cette nullité par le Gouvernement provisoire. Dans ce cas, la nullité ne diffère pas sensiblement de l'abrogation. D'autres sont considérés comme nuls « ab initio », c'est le cas des lois appliquant la doctrine politique sociale et internationale de Vichy. Tel est le cas de la plupart des lois de Vichy qui sont à la source des « spoliations ».

Si l'on s'en tenait à la logique juridique stricte, les dispositions en question suffiraient pour permettre de trancher la question de la restitution des biens et de la réintégration dans les emplois et fonctions. La jurisprudence et la doctrine ont dévié, en effet, dans d'autres circonstances, les effets de la nullité des lois, tant sur le plan national que sur le plan international, cas assez fréquent aussi bien dans les pays où les lois constitutionnelles ont une supériorité sur les autres, que dans les pays où la Révolution, l'insurrection ou la guerre civile ont entraîné des changements de régime (v. pour la France Cass. 27 janv. 1835, S. 1835.1.465 ; 27 nov. 1872, D. P. 1873.1.203 ; Douai 5 avril 1871 sous Cass. 8 juin 1871, S. 1871.1.609 ; sur le plan international : Grouber et Tager, Clunet 1924 pp. 6 et suiv.).

La loi étant réputée n'avoir jamais existé, il en résulte que sont nuls tous les actes gouvernementaux tendant à la mettre en application. Aucun droit n'a pu être acquis en vertu de la loi inexistante et on ne saurait l'invoquer devant les tribunaux comme source d'obligation.

Mais on doit aller plus loin. Contrairement à ce qu'ont pensé les Cours d'Appels de Paris et de Dijon, l'annulation de la loi fait également tomber les conventions passées dans son cadre et « a fortiori », en vue de son exécution comme l'étaient, par exemple, les contrats passés par les administrateurs provisoires des biens juifs. En effet, les conventions n'ont pas d'existence indépendante. Si elles font la loi des parties, elles n'ont d'effet qu'en tant qu'elles sont « légalement » formées. La loi, sous l'empire de laquelle elles ont été passées, les étouffe, leur donne une base et les motive. Dès que cette base est supprimée, que reste-t-il de la convention ?

Certes, on ne peut effacer entièrement les effets d'une loi, surtout si elle a été appliquée pendant un certain laps de temps. Mais elle change de caractère. Elle n'apparaît plus comme une règle juridique, source de droits et d'obligations, mais comme un simple fait. On peut l'invoquer soit comme un fait du prince, soit comme un cas de force majeure lorsqu'elle est impérative (3) ; elle peut servir d'excuse en matière pénale (4).

Lorsque la notion de faute civile, de mauvaise ou de bonne foi intervient dans la solution du litige, l'ancienne loi peut, dans certains cas, faire pencher la balance (5), surtout lorsqu'elle était appuyée par l'opinion publique et ne s'opposait pas aux notions communes de droit et d'équité.

Quant à la réglementation allemande en zone occupée, nul acte du Gouvernement provisoire n'était nécessaire pour en anéantir

(2) Sentence du juge Field dans l'affaire Horn-Lochard citée par Noël Henri : Les Gouvernements de fait devant le juge, p. 29.

(3) C'est ainsi qu'un employé, licencié par application des lois raciales françaises ou des ordonnances allemandes, n'a certainement pas droit à des dommages pour congédiement abusif. (Trib. Com. Seine 30 août 1944, Gaz. Pal. 1944.2.113).

(4) V. l'art. 5 al. 2 de l'ordonnance du 29 mars 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.508).

(5) V. l'art. 4 al. 6-7 de l'ordonnance même du 21 avril 1945 sur la restitution des biens.

(1) Dans la séance du 15 mars 1945 de l'Assemblée consultative, M. Justin Godart a insisté sur la distinction entre le préjudice résultant des actes de spoliation et les dommages de guerre, mais sans fournir de critère précis.

les effets. Les arrêtés des occupants ne sont autre chose que des ordres d'une autorité militaire. (Cass. Belgique 20 mars 1916 reproduit dans Rubin. « Le droit moderne de la Guerre » 1 § 430). Une fois l'occupant chassé, ses ordres s'évanouissent comme un mauvais rêve. En outre, il n'est pas douteux que le pillage et les vols organisés en zone occupée, l'incréance dans tous les domaines de la vie sociale et économique, les mesures d'ordre racial, étaient juridiquement nuls et de nul effet comme contraires aux principes les plus certains de droit international public en général, et aux conventions de 1907 de La Haye, en particulier.

Par ailleurs, en annulant en principe le droit vichyssois, le Gouvernement provisoire rétablissait du même coup le droit commun tel qu'il existait au 15 juin 1940 et autant qu'il n'était pas en contradiction avec les règles nouvelles posées par le Gouvernement.

Faisons application de ces principes à un cas de spoliation. Prenons, par exemple, l'hypothèse d'une association dissoute, dont les biens restent, en partie, entre les mains d'un séquestre et sont en partie liquidés.

Par l'annulation de l'acte qui a provoqué la dissolution, l'association sera réputée toujours existante. Le séquestre devra restituer à ses représentants les biens qu'il détient, les aliénations faites par le liquidateur seront considérées comme nulles et l'intéressé pourra revendiquer les biens aliénés.

Le même raisonnement peut s'appliquer « mutatis mutandis » au cas de la dépossession des Juifs. En effet, la mission des administrateurs provisoires étant annulée rétroactivement, on serait en présence de la vente de la chose d'autrui avec toutes ses conséquences.

Pareillement, les articles 1111 et suivants du Code Civil suffiraient pour permettre l'annulation des conventions passées par les intéressés, sous l'empire ou dans la crainte des lois et des mesures exorbitantes du droit commun.

Plusieurs décisions judiciaires sont dans ce sens (Alger 11 août 1944, non publié ; renonciation forcée à exploiter un débit de boissons : Trib. com. Seine 19 déc 1944, Gaz. Pal. 1945.1.140 ; vente d'un fonds de commerce ; 12 mars 1945, Gaz. Pal. 1945.1.107 ; cession de parts sociales ; 19 mars 1945, Gaz. Pal. 1945.1.173 ; remise en vigueur d'un contrat de représentation. Les motifs de ce dernier jugement sont particulièrement édifiants. V. également infra § 22).

Cependant, le Gouvernement, qui se souciait plus de l'ensemble des intérêts en cause, que des règles juridiques, et qui se proposait moins de faciliter ou d'accélérer le rythme des restitutions, que de sauvegarder — dans la mesure du possible — les intérêts des « beati possidentes », n'a pas suivi ce système.

Déjà l'ordonnance du 12 novembre 1943 (Gaz. Pal. 1944.2.276) n'autorisait pas la restitution immédiate des biens liquidés, mais n'admettait que des mesures conservatoires, largement appliquées d'ailleurs par la jurisprudence. L'exposé des motifs de l'ordonnance du 14 novembre 1944 reconnaissait l'impossibilité de résoudre toutes les questions qui se posaient en cette matière par un seul texte « les mesures de spoliation prises par l'ennemi, ou imposées par lui étant considérables dans le temps et dans l'espace ». Et l'alinéa dernier de l'art. premier de l'ordonnance en question (Gaz. Pal. 1944.2.391) portait expressément que « la « procédure de restitution des biens, droits et intérêts qui ont fait l'objet de mesures de liquidation ou d'actes de disposition « antérieurs à la date de la mise en vigueur de l'ordonnance du « 9 août 1944, sera réglée par un texte ultérieur ».

Se basant sur cette volonté certaine du législateur, la jurisprudence a refusé au juge des référés le droit de constater la nullité des actes de spoliation et d'ordonner des restitutions (Paris 9 janv. 1945 précité).

Le système gouvernemental a donc eu pour but de régler non pas « la » question des restitutions et des réintégrations, mais « des » questions de restitution et de réintégration et de le faire non pas par « un » texte, mais par « des » textes successifs dont chacun ne se rapportait qu'à une seule matière.

Il n'en reste pas moins vrai que les principes énoncés par les ordonnances des 12 novembre 1943 et 9 août 1944, sur la nullité des actes de spoliation, restent les principes directeurs en la matière, qu'ils doivent recevoir « entière et pleine exécution » tant qu'une ordonnance spéciale n'est pas intervenue ; qu'ils doivent permettre concurremment avec les règles du droit commun de compléter les lacunes et omissions desdites ordonnances et de les interpréter dans tous les cas où leur texte serait ambigu ou insuffisamment explicite.

10. — Énumération des ordonnances en vigueur.

Voici donc, dans leur ordre chronologique, les ordonnances rendues ou promulguées comme immédiatement exécutoires sur le territoire continental après août 1944.

Les lois relatives à la déchéance de la nationalité ont été abrogées par l'ordonnance du 18 avril 1943 (Gaz. Pal. 1944.2.265). La restitution des biens communistes fut ordonnée le 6 mai 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.291). Le 15 octobre 1944, l'Administration des Domaines a été autorisée à restituer certains biens mis sous séquestre (Gaz. Pal. 1944.2.363). La situation de certains locataires ayant droit à la réintégration fut réglée par l'ordonnance du 14 novembre 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.391), complétée et modifiée par celle du 9 janvier 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.246). Le sort des biens non encore liquidés et la situation des administrateurs est l'objet d'une ordonnance du 14 novembre 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.391) modifiée et complétée par celle du 2 fév. 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.265), par un décret du même jour (Gaz. Pal. 1945.1.270) et par celui du 23 mai 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.370). L'ordonnance du 29 nov. 1944 consacre la réintégration des magistrats, fonctionnaires et agents civils et militaires, révoqués, mis à la retraite d'office, licenciés ou rétrogradés (Gaz. Pal. 1944.2.415). Une ordonnance du 11 avril 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.327) et un arrêté du 15 avril 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.345) ont traité aux membres enlevés par les Allemands. Enfin l'ordonnance du 21 avril 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.340) devant être complétée par certaines autres déjà annoncées, règle la question des biens liquidés d'office ou cédés sous contrainte. De toutes, celle-ci est de loin la plus importante. Elle vient d'être complétée récemment par une ordonnance du 9 juin 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.386) relative à la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi à son profit.

CHAPITRE III

RESTITUTION DES BIENS AYANT FAIT L'OBJET D'ACTES DE DISPOSITION FORCÉE

11. — L'élaboration de l'ordonnance, son caractère d'ordre public.

Déjà à Alger, après le 18 nov. 1943, la Direction du Blocus, en accord avec les ministres intéressés, a préparé des textes d'application de l'ordonnance du 12 nov. 1943. Mais leur promulgation fut ajournée. Après la libération du territoire continental, des organisations nombreuses ont soumis au Gouvernement provisoire leurs propositions et suggestions — souvent bien contradictoires — à ce sujet.

Par ailleurs, renonçant à attendre de nouveaux textes, plusieurs commissaires régionaux de la République ont pris des dispositions immédiatement applicables.

Le 20 février 1945, le Gouvernement déposa sur le bureau de l'Assemblée consultative un projet d'ordonnance. Ce projet restreignait les possibilités de réintégration plutôt qu'il ne les encourageait. Il n'a donc servi que de point de départ à la discussion qui eut lieu à l'Assemblée le 15 mars 1945.

Au nom de la Commission Législative, M. Justin Godart présenta un projet dû à l'initiative du groupe socialiste (annexe 299 au procès-verbal du 15 février 1945) très différent de celui du Gouvernement et de tendance plus libérale. Il est à noter qu'aucune voix ne s'est élevée à l'Assemblée consultative pour protester contre cette tendance. Le caractère d'ordre public du projet ressortait nettement des débats. La restitution des biens spoliés fut présentée comme « un geste de simple honnêteté » (M. Justin Godart), comme « une œuvre de justice » (M. R. Lecourt), comme un devoir commandé par « l'honneur, la générosité et la simple équité » (M. Florimond Bonte).

La discussion du projet fut serrée. A la suite de diverses interventions, dont celle très remarquée de M. Etienne Nouveau, plusieurs dispositions du projet furent remaniées. Le garde des Sceaux, le ministre des Finances, présents, donnèrent leur accord aux principes adoptés par l'Assemblée. Mais, au cours de l'examen du projet au Conseil des Ministres, de nouvelles modifications furent envisagées et apportées. A la suite de tous ces changements successifs, l'ordonnance a perdu en clarté et en cohésion.

Rejoignant sur les principaux points les projets préparés à Alger par la Direction du Blocus, elle est parfaite d'inspiration, mais prête souvent à critique au point de vue de la technique juridique. Ces imperfections de forme ne doivent, cependant, pas faire perdre de vue qu'il s'agit d'un document historique et qui fait époque.

D'une façon très nette, le Gouvernement rattache l'ordonnance à la Déclaration de Londres du 5 janvier 1943, ou plutôt la fait rentrer dans le cadre de cette déclaration. Elle paraît n'être que l'application des ordonnances des 12 novembre 1943 et 9 août 1944 ; aussi bien, aux termes de son art. 1^{er}, l'intéressé peut demander la nullité des actes visés, tant sur le fondement de ses dispositions, qu'en vertu des ordonnances des 12 novembre 1943 et 9 août 1944 ; référence à tenir pour l'application pratique et l'interprétation de l'ordonnance du 21 avril 1945.

L'ordonnance du 21 avril 1945 proclame soit la nullité, soit l'annulabilité de deux catégories d'actes de dépossession intervenus pendant l'Occupation : les actes pris d'autorité et les actes dictés par la contrainte. Elle règle les répercussions et effets des annulations prévues et limite ces effets dans l'intérêt du crédit public, de la libre circulation des biens et des tiers de bonne foi.

Incidentement, elle ébauche la réglementation de certaines situations particulières — conséquences directes ou indirectes des actes de dépossession. La nullité des actes de disposition pris d'autorité font l'objet du premier titre ; l'annulabilité des actes volontaires en la forme, mais dus à la contrainte, font l'objet du second. Le troisième titre est consacré aux dispositions communes, le quatrième à la procédure, le cinquième aux dispositions diverses.

12. — Le champ d'application du titre 1^{er} de l'Ordonnance du 21 avril 1945 (art. 1^{er} et 14).

Le principe essentiel consacré par ce titre est la nullité « des actes de disposition accomplis en conséquence des mesures de séquestre, d'administration provisoire, de gestion, de liquidation, de confiscation ou de toutes autres mesures exorbitantes du droit commun en vigueur au 15 juin 1940 et accomplis soit en vertu des prétendus lois, décrets et arrêtés, règlements ou décisions de l'autorité de fait se disant Gouvernement de l'Etat français, soit par l'ennemi, sur son ordre ou son inspiration ».

Il s'agit donc de « l'acte de spoliation » dans sa forme classique : la dépossession forcée.

Nous nous sommes déjà expliqués sur les caractères juridiques de cet acte (supra, § 1-3 et 6). Il nous suffira d'ajouter quelques précisions :

a) Actes de disposition. — La nullité prévue par la loi porte sur l'acte de disposition par opposition à l'acte d'administration. L'acte de disposition est nul, l'acte d'administration est, en principe, valable. Les actes d'administration sont ceux que peuvent faire les personnes qui n'ont sur leurs propres biens qu'une capacité limitée ou ceux qui n'ont sur les biens d'autrui, dont ils sont administrateurs, que des pouvoirs limités. Par contre, l'acte de disposition est celui qui seul le titulaire du droit lui-même, non limité dans sa capacité, peut faire. L'acte de disposition atteint la propriété, l'acte d'administration ne doit pas la compromettre. Dès lors, s'il s'agit d'une atteinte à la propriété, on est en présence d'un acte de disposition, soumis comme tel, à la règle de l'art. 1^{er} de l'ordonnance du 21 avril 1945.

Ce n'est pas seulement la cession, la vente, la constitution de droits et charges réels, c'est encore la résiliation, avant son terme normal, d'un droit — tel le droit au bail (Paris 15 mai 1945, Gaz. Pal. 1945.1.384 ; Trib. civ. Toulouse 22 mai 1945, Gaz. Pal. 1945.1.394). — la remise d'une dette, la suppression d'un commerce, un prêt dépassant les besoins courants de l'entreprise, la renonciation à un droit touchant à la propriété, la décision prise par l'administrateur provisoire représentant des associés d'une Société de la dissoudre, la radiation par un administrateur provisoire ou un liquidateur du registre de commerce. Le domaine des actes de disposition est donc très large.

b) ... **pris d'autorité.** — Cet acte, tel qu'il est défini par l'art. 1^{er} de l'ordonnance du 21 avril 1945, est caractérisé par le fait que son fondement ne repose pas sur la volonté du titulaire du droit, qui se trouve dessaisi par l'effet de la mesure exorbitante de droit commun. Il a sa source dans la décision de l'autorité qui s'est substituée à lui soit en vertu de la réglementation vichyssoise, soit du fait de l'ennemi. Même si l'intéressé a participé à l'acte, soit en y prenant part dans les négociations, soit même en y donnant son acquiescement exprès, la situation demeure inchangée : l'acte de volonté d'une personne frappée de dessaisissement n'a aucune valeur juridique, ni morale. C'est pour cette raison que l'ordonnance ne fait aucune distinction entre les actes passés avec ou sans le « concours matériel » de l'intéressé (V. dans ce sens Trib. comm. Seine référés 11 mai 1945, Gaz. Pal. 1945.1.168). La formule est heureuse : elle ne figurait pas dans le projet gouvernemental et y fut introduite à l'art. 1^{er} par la Commission de l'Assemblée consultative.

c) ... **en vertu des mesures exorbitantes de droit commun.** — Pour qu'un acte de disposition pris d'autorité pendant la durée de l'occupation soit nul, il faut encore qu'il ait été la conséquence d'une mesure exorbitante de droit commun (supra, § 6). Il est évident que les dispositions de l'art. 1^{er} de l'ordonnance du 21 avril 1945 ne s'appliquent ni au cas de réquisition en propriété, ni à l'hypothèse d'une expropriation pour cause d'utilité publique, ni au cas d'acquisition par l'Etat en vertu de son droit de préemption ou de priorité (art. 14, al. 1^{er}) (6).

En effet, ces mesures rentrent dans les cadres du droit commun et ne sont pas dirigées comme une catégorie particulière de personnes.

Toutefois, même à cet égard, une faveur est concédée aux « spoliés ». Si les biens réquisitionnés ou expropriés, ou achetés par priorité par l'Etat ont été mis préalablement sous séquestre ou administration provisoire en vertu de la réglementation vichyssoise, ils pourront être restitués au propriétaire. Mais il faut alors qu'une décision ministérielle, prise après avis du Conseil d'Etat, reconnaisse que leur maintien sous la main de l'Etat ou d'une collectivité publique ne répond plus à la notion d'utilité publique. La rétrocession se fera moyennant un prix égal à l'indemnité fixée lors de l'acquisition.

d) ... **portant sur des biens, intérêts et droits spécifiés par l'ordonnance elle-même.** — Les termes : « biens, droits et intérêts », employés par l'ordonnance du 21 avril 1945, sont d'une généralité absolue et comprennent tout ce qui est dans le commerce juridique.

Mais les meubles corporels, en général (art. 10), les meubles meublants, appréhendés par les Allemands (ordonnance du 11 avril 1945, Gaz. Pal. 1945.1.527), les valeurs mobilières (art. 13), certains actes accomplis au profit de l'ennemi (ord. du 9 juin 1945, Gaz. Pal. 1945.1.535), sont soumis à un régime distinct, qui sera étudié à sa place.

13. — Nullité des actes de disposition pris d'autorité. Caractère de cette nullité (art. 1^{er} et 22).

Les actes de disposition ainsi caractérisés sont nuls. Et cette nullité, dit l'art. 1^{er} « in fine », « est de droit ». Ces actes sont-ils « inexistantes » dans le sens qu'une partie de la doctrine donne à ce terme ? La réponse est négative.

L'ordonnance prévoit des actes inexistantes qui sont « nuls et de nul effet » — telle la cession des droits reconnus par elle postérieurement à la mise en vigueur de l'ordonnance du 9 août 1944, Gaz. Pal. 1944.2.314 (art. 27). Or, les actes de disposition visés par l'art. 1^{er} sont nuls, mais produisent néanmoins des effets importants.

L'expression « nul de droit » a donc une signification différente. Elle veut dire qu'à partir du moment où le juge est placé, en fait, en présence d'un acte de disposition, tel qu'il est défini à l'art. 1^{er}, la nullité n'est pas facultative ; elle s'impose. Le juge ne prononce pas la nullité, mais la constate seulement ; sa décision n'est pas constitutive de droit. Il a toute latitude pour rechercher s'il s'agit bien d'un acte de disposition pris d'autorité ; si cet acte est la conséquence de mesures exorbitantes de droit commun, dues à la réglementation de Vichy ou des autorités occupantes. Mais là s'arrête sa liberté.

Quel est le caractère de cette nullité ? Protège-t-elle des intérêts privés particuliers ou des intérêts supérieurs ? Répondre à cette question, c'est dire quel est le vice de l'acte qui entraîne sa nullité. Ce vice, en la forme, consiste dans le fait que l'acte a été passé en vertu de lois politiques émanant d'un gouvernement renversé, considérées, à l'heure actuelle, comme inexistantes, ou en vertu de dispositions prises par l'occupant dont il ne doit subsister aucune trace. Ce vice, au fond, est l'atteinte portée à la propriété privée en violation de la règle que nul ne saurait être exproprié autrement que pour cause d'utilité publique moyennant une indemnité juste et préalable. C'est donc une nullité d'ordre public, une nullité absolue. L'acte nul ne doit pas subsister : ainsi dans l'hypothèse du décès ou de la disparition du propriétaire dépossédé et lorsque celui-ci n'a aucun héritier au rang successible, le ministère public est chargé de requérir d'office la nullité des actes prévus à la présente ordonnance (art. 22). Le ministère public agit donc comme partie principale. Or, son droit d'agir en cette qualité « ne s'explique et ne se justifie que dans les circonstances où l'ordre public est directement et principalement intéressé, à l'occasion des faits qui y portent gravement atteinte » (Cass. civ. 17 déc. 1913, S. 1914.1.153).

Aussi bien le ministère public ne jouit-il pas de ce droit et n'a-t-il pas cette obligation en ce qui concerne les actes contractuels régis par l'art. 11 (V. infra, § 28 et 30 ; V. en sens contraire l'opinion de M. Esmein, L'ordonnance du 21 avril 1945, § 10).

Plusieurs conséquences en découlent.

(6) C'est par exemple, le cas prévu par la loi du 13 août 1943, § 3, al. 2 (Gaz. Pal. 1943.2.518) sur les ventes aux enchères publiques. On conçoit difficilement la raison par laquelle l'art. 15 trouve sa place dans le titre consacré aux dispositions communes aux deux premiers titres de l'ordonnance. Il devrait trouver sa place sous le titre 1^{er}.

En premier lieu, tout intéressé peut demander la constatation de la nullité. Ainsi, un sous-acquéreur peut assigner en nullité de l'acte de la vente son auteur et lui demander la restitution du prix. Il est, en effet, de règle, en matière d'actes illicites, que la nullité et la restitution « in integrum » peuvent être demandées par chacun des cocontractants, pourvu que l'acte illicite ne soit en même temps frappé de « turpitude ». Il en est notamment ainsi quand une convention porte atteinte au cours forcé du franc. Il en est de même, pour prendre un autre exemple, dans le cas où un immeuble aurait été acheté après le 15 novembre 1940 sans autorisation préfectorale.

Il est certain, en second lieu, qu'une ratification d'un acte nul aux termes de l'art. 1^{er} de l'ordonnance n'est pas possible et ne saurait le faire revivre.

Enfin, le titre dont il s'agit ne peut servir à l'acquéreur en matière d'usucapion ; vis-à-vis du propriétaire, car les acquéreurs et les sous-acquéreurs sont considérés comme des possesseurs de mauvaise foi ; et « erga omnes », car le vice consiste dans une infraction à une loi d'ordre public (Civ. 11 janv. 1837, S. 87.1.225).

14. — Conséquences de la nullité ; ses répercussions sur les actes de disposition et d'administration émanant des acquéreurs et sous-acquéreurs (art. 2 et 3).

L'annulation de l'acte de disposition pris d'autorité une fois constatée, la nullité remontera à la date même de l'acte ; elle aura les mêmes effets que la condition résolutoire (Planiol et Ripert, Traité de Droit civil, t. VI, p. 289). Elle se réfléchira sur les ayants cause à titre particulier comme à titre universel de celui à l'encontre de qui elle a été constatée. L'acte originaire étant nul, sont « ipso facto » nuls tous les actes de disposition émanant des bénéficiaires de cet acte, nul ne pouvant transmettre plus de droits qu'il n'en possède lui-même (Req. 15 févr. 1900, Gaz. Pal. 1900.1.510 — S. 1900.1.449). L'annulation de l'acte originaire entraîne donc logiquement l'annulation de plein droit de toutes les aliénations postérieures, de toute constitution de droits réels, qui ont pu être consentis par l'acquéreur et les acquéreurs successifs et, dans un sens général, de tous les actes qui normalement ne pouvaient émaner que du seul titulaire du droit et n'ont pas le caractère d'actes d'administration. Le droit du dépossédé revit ; s'il était propriétaire, les fruits lui reviennent du jour de sa déposition conformément à l'art. 547 C. civ. ; s'il était titulaire d'un bail non expiré, il redevient locataire ; si son brevet d'invention a été cédé, il peut recommencer à l'exploiter, sans craindre les poursuites en contrefaçon et peut même attaquer ceux qui l'ont exploité en vertu d'un acte nul ; si son immatriculation au registre de commerce est supprimée, il peut demander son rétablissement.

La formule de la loi est suffisamment large pour permettre ce résultat : « lorsque la nullité est constatée », porte l'art. 2, « le propriétaire dépossédé reprend ses biens, droits et intérêts exempts de toutes charges et hypothèques dont l'acquéreur ou les acquéreurs successifs les auraient grevés ». Et l'art. 19 ajoute : « Le Président du Tribunal ordonnera toute radiation de transcription, inscription et transfert ».

Si les actes de disposition émanant de l'acquéreur et des sous-acquéreurs « sont et demeurent » nuls, il en est autrement des actes d'administration effectués avant la constatation de la nullité. C'est une règle traditionnelle tant en matière de nullité qu'en matière de résolution, dictée par des raisons d'opportunité parfaitement légitimes.

Cette règle a déjà été consacrée par la deuxième ordonnance du 14 novembre 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.591) qui porte dans son art. 3 : « Les actes d'administration conformes aux dispositions de l'art. 1375 C. civ. demeurent valables. Toutefois, le propriétaire dépossédé peut demander la résiliation des actes d'administration qui lui portent préjudice ».

L'article 1375 subordonne, on le sait, à une bonne administration l'obligation pour le maître de l'affaire, de remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom.

La question se pose de savoir quels éléments doivent être pris en considération pour apprécier si l'affaire a été bien administrée. Doit-on n'examiner que l'opportunité de l'acte de gestion qui fait l'objet d'une réclamation, ou doit-on, au contraire, apprécier les résultats de la gestion d'affaires, prise dans son ensemble ?

A notre avis, il faut faire une distinction.

S'agit-il des rapports entre le propriétaire et l'acquéreur, c'est le résultat global de l'administration qui doit être pris en considération.

Il faudrait savoir si, dans l'ensemble, l'intéressé a ou n'a pas bénéficié de l'activité du gérant d'affaires.

Si ce bénéfice existe, peu importe qu'une opération particulière ait été malheureuse. Dans ce cas, toutes les dettes du patrimoine doivent être réglées, quelle que soit leur origine, même si elles dérivent d'un acte de gestion qui n'a pu être profitable à l'intéressé ; la gestion constitue un tout indivisible.

Réciproquement, si le propriétaire n'a pas profité d'une gestion qui s'est révélée contraire à ses intérêts, il n'est plus tenu des engagements contractés par son gérant, même si l'un d'eux, pris individuellement, a été profitable au patrimoine.

S'agit-il, au contraire, des rapports entre le propriétaire et un tiers, l'acte d'administration doit être apprécié « in concreto ». Si le tiers était de bonne foi et si l'acte n'est pas désavantageux pour le propriétaire, il lie ce dernier.

Pour savoir si la gestion a été utile ou non, il faut évidemment se placer au moment où les différents actes qui la composent ont été accomplis.

Il convient, d'autre part, de prendre en considération, non pas un principe abstrait d'utilité absolue, mais l'intérêt immédiat et direct du patrimoine administré (Planiol, Traité de droit civil, t. II, § 2230).

Si on compare les dispositions prises à ce sujet, par les deux ordonnances, on s'aperçoit que l'ordonnance du 21 avril 1945 accorde (§ 3) au propriétaire dépossédé une garantie supplémentaire ; le propriétaire peut demander la résiliation des actes d'administration qui lui portent préjudice au jour de la demande.

Il est assez difficile de dégager le sens de cette disposition. Il semble résulter des débats à l'Assemblée consultative, qu'elle ne vise que les actes d'administration qui formeraient un obstacle dirimant à la réintégration du propriétaire dans ses droits légitimes.

15. — La nature des droits des acquéreurs et sous-acquéreurs des biens, droits et intérêts nuls (art. 4).

L'annulation des actes de disposition prévue à l'art. 1^{er} de l'ordonnance du 21 avril 1945 interviendra, en quelque sorte, le titre des acquéreurs et sous-acquéreurs des biens, droits et intérêts spoliés : de propriétaires apparents, ils deviennent simples possesseurs autant pour le présent que dans le passé.

D'après l'ordonnance, la nature de leur possession n'est pas la même dans tous les cas : les acquéreurs sont traités d'une façon beaucoup plus sévère dans leurs rapports avec le propriétaire qu'en dehors de cette hypothèse.

L'art. 4, al. 1^{er} porte « l'acquéreur ou les sous-acquéreurs successifs sont considérés comme possesseurs de mauvaise foi au regard du propriétaire dépossédé ».

C'est là une règle qui semble être absolue dans ses termes et ne point comporter de preuve contraire.

Cependant, à cette règle générale, l'ordonnance apporte immédiatement trois exceptions.

En premier lieu, « la qualification de mauvaise foi ne sera pas retenue » contre les personnes physiques ou morales qui pourront établir qu'elles ne se sont portées acquéreurs que sur demande de l'autorité de fait se disant Gouvernement de l'Etat français et qu'en vue d'éviter le transfert à l'occupant d'actifs meubles ou immeubles intéressant l'économie nationale ou le patrimoine artistique de la nation.

En second lieu, la qualification de mauvaise foi ne sera pas retenue contre ceux qui ont acquis les biens en question pour sauvegarder les droits des propriétaires dépossédés, en accord avec ces derniers (art. 4, al. 6).

Cette disposition peut viser deux cas différents : le cas où le tiers prêterait son nom pour assurer à la personne dépossédée la conservation de son bien ; le cas aussi où la cession aurait un caractère sérieux, mais comporterait une clause de réméré ou de rétrocession occulte.

En troisième lieu, cette qualification ne sera pas appliquée « non plus aux établissements publics qui, en vertu d'actes ou d'instructions de l'autorité de fait, auront dû se porter acquéreurs des biens visés par l'ordonnance, notamment pour en assurer la conservation » (art. 4, al. 7).

Dans tous ces cas, la présomption de mauvaise foi est écartée, l'acquéreur n'ayant en vue aucun but personnel ou de lucre.

Les trois hypothèses, formant une exception à la règle générale, doivent être interprétées restrictivement.

On remarquera que l'art. 4, al. 6, ne parle que de l'acquéreur ; il ne pouvait en être autrement. En effet, si l'acquéreur en question cédait les biens à un tiers, il ne pourrait plus invoquer le but désintéressé qui justifiait sa bonne foi, et, de leur côté, les sous-acquéreurs seront dans la position de possesseurs de mauvaise foi.

Mais après avoir posé ces règles, l'ordonnance incidemment et à plusieurs reprises, fait mention d'acquéreurs de bonne foi. C'est ainsi que l'art. 5 porte : « Le sous-acquéreur de bonne foi évincé en vertu des dispositions de l'art. 2, bénéficie d'un droit de recours à l'encontre de tous agents d'affaires, rédacteurs d'actes, intermédiaires quelconques qui se sont sciemment abstenus de révéler l'origine des biens cédés. »

Il y a donc des sous-acquéreurs de bonne foi, et ce ne sont pas assurément les personnes désignées à l'art. 4, car ceux-ci ont connu parfaitement l'origine de la propriété et n'avaient certainement recours à aucun intermédiaire ni agence, puisque ils agissaient soit sur demande du Gouvernement, soit d'accord avec le propriétaire.

Or, la bonne foi du sous-acquéreur visé par l'art. 5 consiste précisément dans l'ignorance du vice de son titre, puisque son recours contre les intermédiaires ou les rédacteurs de l'acte est basé sur le fait que ceux-ci lui ont caché l'origine de la propriété.

Comment une personne peut-elle être considérée, du fait du même acte, comme étant de mauvaise foi vis-à-vis du propriétaire et de bonne foi vis-à-vis des tiers ?

De deux choses l'une : ou bien le fait d'avoir ignoré l'origine de la propriété est exclusif de mauvaise foi, ou bien la mauvaise foi est constituée par le simple fait de l'acquisition d'un bien ayant fait l'objet d'un acte de disposition prévu par l'art. 1^{er}.

Dans le premier cas, toute personne ayant ignoré l'origine de la propriété doit être traitée « erga omnes », comme possesseur de bonne foi.

Dans le second cas, il ne devrait y avoir aucune exception à la règle générale posée par l'art. 2.

Quoi qu'il en soit, dans l'état actuel des textes, une seule interprétation reste possible : tant qu'il s'agit des rapports entre les acquéreurs et le propriétaire, la règle de l'art. 2 est une présomption « juris et de jure » ne comportant que les exceptions prévues par l'ordonnance elle-même ; par contre dans les rapports des acquéreurs avec les tiers, cette règle n'est qu'une simple présomption pouvant être renversée par tous les moyens de preuve.

Il résulte de ce principe, qu'en matière de ventes forcées, le ministère public devra toujours demander au Tribunal d'ordonner le prélèvement de 10 %. La mauvaise foi de l'acquéreur ne peut s'apprécier, en effet, dans ce cas, que par rapport au propriétaire.

Or, à l'exception des trois hypothèses signalées ci-dessus, tous les acquéreurs et les sous-acquéreurs sont censés être de mauvaise foi à l'égard de ce dernier.

Par contre, lorsqu'il s'agit d'annulation de ventes volontaires en la forme, le ministère public qui ne connaît au début le litige que par l'assignation et le placet du demandeur, ne saurait employer une formule autre que « requiert en tant que de droit » formule suffisante pour permettre au juge saisi de statuer en toute liberté sur les questions de prélèvement et de l'amende civile.

16. — Les rapports entre les titulaires du droit dépossédés et les acquéreurs.

A. Droits du titulaire du droit.

a) **Droits aux augmentations et accessoires** (art. 2 et 14). — La nullité de l'acte de disposition une fois constatée, le propriétaire reprend ses biens, droits et intérêts. L'art. 2 dit qu'il les reprend « avec leurs augmentations et accessoires ».

Qu'est-ce que l'augment ?

Pris dans son sens habituel, il doit s'entendre de toute extension de la chose, de toute augmentation de sa valeur.

En quoi alors l'augment diffère-t-il de la plus-value à laquelle fait allusion l'art. 8 de l'ordonnance ? (Infra, § 18).

En premier lieu, l'« augment » revient au titulaire du droit commun, comme l'accession, à titre gracieux et simplement parce qu'il est propriétaire.

En conséquence, n'est pas un « augment » dans le sens de l'art. 2, la plus-value due à des impenses utiles ou nécessaires qui, en conséquence, doivent être remboursées.

En second lieu, l'« augment » est incontestablement une notion « quantitative » et non pas « qualitative ». L'« augment » suppose que le bien reste le même et ne fait que changer quantitativement. Si, par contre, sa valeur augmente en raison du changement de sa nature ou en conséquence d'adjonction d'éléments étrangers au bien, il n'y a pas d'augment au sens juridique du mot.

Les applications pratiques de ces principes seront nombreuses dans tous les domaines.

Un fonds de commerce augmente en valeur en conséquence de son emplacement, de sa marche normale ou des circonstances économiques générales — le propriétaire en profitera au titre « d'augment ».

Si, par contre, un fonds acquis a repris de la valeur parce qu'on a substitué au commerce antérieurement exercé un commerce différent, ou si le fonds a reçu une extension par l'adjonction d'autres branches de commerce, le propriétaire ne pourra prétendre à la plus-value qui en résulte.

Il en est de même en cas de création d'agences ou succursales ayant une certaine indépendance de la maison mère. Ces créations seront considérées, suivant les cas, soit comme une plus-value revenant au propriétaire, à charge pour ce dernier de régler les impenses utiles, soit, si elles peuvent être détachées de la maison mère, comme propriété de l'acquéreur.

Si le stock des marchandises et matières premières, renouvelable par définition, est supérieur en quantité au stock original, il n'y a ni « augment », ni plus-value. Au cas où l'excédent aurait été constitué avec les bénéfices de l'entreprise, ces marchandises appartiendront au propriétaire, sans contrepartie ; dans le cas contraire, elles reviendront à l'acquéreur : la notion d'« augment » n'intervient pas.

La pratique des Sociétés anonymes fournira d'autres exemples. Une action est amortie au moyen de bénéfices de la société. Le capital d'une société est augmenté par incorporation des bénéfices, ce qui donne à chacun des actionnaires le droit de recevoir, à titre gratuit, une ou plusieurs actions. Dans le premier cas, le propriétaire bénéficiera du montant de l'amortissement, dans le second cas, ces actions nouvelles.

Quant aux accessoires, ils sont le corollaire normal du droit de propriété.

Les règles concernant le droit d'accession sont posées par le Code civil et il suffit d'y renvoyer (art. 547 et s.).

Notons simplement un cas d'accession prévu par l'ordonnance elle-même. Son art. 14 porte qu'en cas d'augmentation du capital, postérieure à la déposition du propriétaire, celui-ci aura droit, moyennant le remboursement du montant de la souscription, aux actions nouvelles souscrites par le détenteur des actions.

Le droit de souscription est l'accessoire sinon une partie de l'action.

b) **Droit aux fruits, incidence de la loi du 6 janvier 1945 sur la confiscation des produits illicites** (art. 4 et 5). — L'acquéreur d'origine et les sous-acquéreurs sont considérés par l'ordonnance comme possesseurs de mauvaise foi (art. 4, al. 1^{er}).

Ils doivent restituer les fruits naturels et civils, non pas depuis la date où la demande est faite, mais à partir, dit l'art. 4, de la date à laquelle remonte la nullité. Cette date, nous l'avons vu (supra, § 14), est la date de l'acte même.

Non seulement ils devront restituer les fruits perçus, mais également les fruits qui auraient dû être perçus, ou plus précisément, la valeur des fruits qu'ils ont négligé de percevoir.

Le principe est certain (7). Les cas d'application seront fréquents. L'acquisition des biens des Juifs et notamment de leurs fonds de commerce avait souvent pour but non pas l'exploitation de ces biens mais simplement leur utilisation pour les besoins du commerce de l'acquéreur, ou bien la suppression d'un fonds concurrent.

Dans ce cas, le propriétaire dépossédé aura droit aux bénéfices que le fonds aurait normalement dû produire.

Le juge appréciera souverainement l'importance de ces bénéfices. A défaut d'autres indications, il pourra s'inspirer des dispositions de l'alin. 5 de l'art. 4 de l'ordonnance, permettant de déterminer les « bénéfices normaux » par comparaison avec les comptes d'exploitation d'entreprises similaires.

La mauvaise foi des acquéreurs, admise « de plano » par l'ordonnance, n'est pas le seul fondement de la restitution des fruits « ab initio ». Le caractère rétroactif de la nullité comporte la même conséquence (8).

La situation est la même qu'en matière de résolution (sauf des cas particuliers : C. civ. art. 856, 923, 962 et 1682).

C'est pour cette raison d'ailleurs que les acquéreurs, auxquels la qualification de mauvaise foi ne s'applique pas, sont également obligés de restituer les fruits à partir de la nullité de l'acte (art. 4, al. 8). De même, les héritiers des acquéreurs, même si personnellement ils sont de bonne foi, seront tenus à la restitution des fruits qu'ils ont perçus avant la demande en justice.

Sur l'incidence des dispositions législatives concernant la confiscation des profits illicites sur la créance des fruits, voir l'art. 1^{er} précité de M. Esmein, § 15.

(7) Aubry et Rau, Tr. de dr. civil, t. II, § 219.

(8) Planiol et Ripert, Traité, t. III, § 132. L'exposé des motifs précédant le projet d'ordonnance déposé le 20 fév. 1945 à l'Assemblée consultative, dit avec raison : « La question des fruits, bénéfices, produits, plus-value est résolue sur la base des effets généraux de la nullité et de la bonne ou mauvaise foi ».

c) **Droit aux dommages-intérêts en cas de détérioration ou de perte de la chose** (art. 7, 9, 17). — Le caractère rétroactif de la nullité donne au propriétaire dépossédé le droit de reprendre ses biens dans l'état où ils se trouvaient à l'époque de l'acte, réserve faite des modifications, résultant d'une part de leur nature normale au cours du temps écoulé et, d'autre part, des actes d'administration effectués dans l'intérêt même de ces biens.

En conséquence, si le propriétaire trouve son bien détérioré ou n'en retrouve qu'une partie, il subit un dommage et ce dommage doit être réparé par celui qui l'a causé par son fait ou sa faute (art. 7).

La faute peut consister aussi bien dans l'accomplissement d'un acte que dans une abstention (Poitiers 12 nov. 1953, Gaz. Pal. 1956.1.167 — D. P. 1956.2.23).

Ainsi engage sa responsabilité celui qui a fermé, dans son propre intérêt, le fonds de commerce, acheté par lui, en le laissant ainsi se dégrader ; ou celui qui n'a pas formé en temps utile une demande de renouvellement d'un bail commercial, si rien ne l'empêchait légalement de le faire.

La preuve de l'état dans lequel se trouvait le bien au moment de son aliénation, incombe au propriétaire dépossédé. S'agissant d'un simple fait à établir, il pourra administrer cette preuve par tous les moyens, même par simples présomptions.

Cette solution s'impose d'autant plus, que le plus souvent des-à-vis de ses biens, écarté de la gestion, parfois absent, le propriétaire dépossédé n'avait aucun moyen de se ménager une preuve de ses droits. C'est à celui qui restitue les biens et qui avait toute latitude pour faire constater l'état du bien qu'il a pris en charge, de prouver que le dommage n'est dû ni à sa faute, ni à son fait.

Il se peut qu'en cas d'aliénations successives, il soit impossible au propriétaire de déterminer la part de responsabilité de chacun des acquéreurs successifs. S'agissant d'une responsabilité quasi-délictuelle, il les assignera « in solidum », laissant le soin aux défendeurs d'établir que la responsabilité n'incombe qu'à l'un d'entre eux.

L'inventaire dressé par la personne désignée par le président du Tribunal civil, par la décision même qui constatera la nullité (art. 17, al. 3), fixera l'état des biens restitués.

Cette formalité paraît inutile lorsque, antérieurement à la constatation de nullité, un administrateur provisoire nommé en référé pour la gestion du fonds, a dressé contradictoirement cet inventaire.

L'art. 9 de l'ordonnance précise : « qu'en cas de détérioration ou de perte partielle des biens, droits ou intérêts, le propriétaire dépossédé sera subrogé de plein droit aux droits et actions des détenteurs contre l'assureur ou le tiers responsable de la perte ». C'est une application normale de la théorie de la subrogation réelle.

On ne conçoit, cependant, pas pourquoi cette subrogation est limitée au cas de « perte partielle ».

Ne s'applique-t-elle pas en cas de perte totale ?

d) **Perte totale des biens, droits et intérêts** (art. 7 et 14). — Souvent, le propriétaire dépossédé ne retrouve pas son bien en nature.

Un fonds de commerce est dilapidé ; le bail résilié ; le matériel vendu, la clientèle dispersée.

Un immeuble a brûlé ou a été détruit ; du mobilier a été enlevé ; un droit incorporel a cessé d'être protégé, certaines formalités conservatoires n'ayant pas été accomplies ; l'argent devant se trouver en caisse a été englouti dans une faillite du banquier de l'acquéreur.

Quels seront les droits du propriétaire ?

Les dispositions de l'art. 7 de l'ordonnance, combinées avec les règles du droit commun, permettront de trouver une solution dans la plupart de ces hypothèses.

Plusieurs distinctions sont à faire.

S'agit-il de choses fongibles, le risque de la perte sera toujours pour l'acquéreur ; les choses de genre ne périssent pas.

S'agit-il d'un corps certain, meuble ou immeuble, l'acquéreur ne sera responsable que si la perte de la chose est due à son fait ou à sa faute.

Si la perte du bien est due soit à un cas de force majeure, soit à un cas fortuit, cette perte sera supportée par le propriétaire dépossédé, rétabli rétroactivement dans ses droits : « res perit domino ».

Cependant, comme l'ordonnance considère les acquéreurs des biens spoliés comme des possesseurs de mauvaise foi, ils ne seront exonérés de toute responsabilité, même en cas de force majeure, de cas fortuit ou de fait du prince, que s'ils justifient que l'événement se serait aussi bien produit si la chose était restée entre les mains du propriétaire dépossédé.

Ainsi, si l'acquéreur des biens spoliés transporte le matériel acheté par lui dans son usine et que ce matériel périsse à la suite d'un bombardement, tandis que l'usine du propriétaire dépossédé reste intacte, il demeure responsable vis-à-vis du propriétaire dépossédé.

Si, par contre, le matériel est resté sur place et si c'est l'usine du propriétaire dépossédé qui est détruite, l'acquéreur sera quitte de toute obligation envers lui.

Dans toutes les autres hypothèses, l'art. 7 de l'ordonnance, qui n'est que l'application des art. 1382-1383 C. civ., suffira pour trancher le litige, le domaine de la responsabilité quasi-délictuelle étant presque illimité dans le droit moderne français.

Parfois le propriétaire dépossédé pourra cumuler l'action en restitution de ses biens avec l'action en dommages-intérêts.

Il en sera ainsi en cas de dispersion des éléments du fonds de commerce. L'acte de résiliation du bail en cours étant un acte de disposition, pourra être annulé et le matériel récupéré. La dépréciation du fonds et la suppression de la clientèle serviront de base à l'action en dommages-intérêts soit au civil, soit au pénal.

Une difficulté semblable se présentera en cas de changement entier de la nature du fonds. Un boucher achète un fonds de boucherie voisin, vend les marchandises et le matériel et réunit en un seul les deux locaux.

C'est une véritable « adjonction ». Cependant l'art. 565 C. civ. manifestement inapplicable, puisqu'il ne s'agit point de meubles corporels. La solution est donc la même que dans les cas précédents : le propriétaire dépossédé reprendra son bail et

pourra demander des dommages-intérêts à l'acquéreur pour la dépréciation du fonds.

Mais dans des hypothèses de cette nature, le propriétaire n'est pas obligé de récupérer les éléments disjointes du fonds et de pourchasser l'acquéreur en dommages-intérêts. Il pourra parfaitement prendre le parti de considérer son fonds de commerce devenu inexistant, comme perdu et réclamer en conséquence, le paiement de sa valeur au jour de la restitution.

Inversement, si le bien existe, soit entre les mains de l'acquéreur originaire, soit entre les mains des sous-acquéreurs, le propriétaire pourra-t-il, renonçant à la revendication de son bien entre les mains du dernier acquéreur, en demander la valeur à l'acquéreur ou aux sous-acquéreurs ?

La question est susceptible de se poser, les ventes des biens spoliés s'étant effectuées entre 1942-1944 à des prix souvent astronomiques.

Nous ne le croyons pas. L'ordonnance du 21 avril 1945 n'a pas pour objet d'enrichir le spolié, ni de lui offrir le plus d'avantages possibles. Elle lui offre la réparation sous forme de restitution en nature. Si cette réparation est possible, il n'a pas le choix.

Cependant, elle apporte une exception à la règle. En cas d'augmentation de capital d'une société, et si à la suite de cette augmentation, le propriétaire dépossédé devient minoritaire, il peut, à son choix, revendiquer les actions (dans la mesure compatible avec les dispositions de l'art. 13) ou bien demander le paiement de leur valeur au cours du jour (art. 14).

17. — Le recours du propriétaire dépossédé contre l'Etat (art. 7).

Après avoir énoncé que l'acquéreur est tenu de rembourser tous les dommages causés par son fait et par sa faute », l'art. 7 ajoute : « si, à la suite de l'insolvabilité ou de la non présence des détenteurs, l'indemnité en question ne peut être touchée, le propriétaire dépossédé recevra de l'Etat une indemnité dont le quantum et les modalités seront fixés en application des dispositions à prendre pour la réparation des dommages de guerre ».

La règle posée par l'art. 7 n'est pas encore d'actualité. Cependant les propriétaires dépossédés feraient bien de faire constater, dès à présent, l'insolvabilité ou la « non présence » de leurs débiteurs. L'insolvabilité résultera — suivant les cas — soit d'un procès-verbal de carence, soit d'une déclaration de faillite. La présomption de « non présence » sera fournie par la mention sur l'exploit de l'huissier constatant que le demandeur a quitté son dernier domicile sans laisser d'adresse. Il serait à souhaiter qu'un des services de la Préfecture soit chargé de procéder dans ces cas à la recherche des « non présents » et de délivrer aux intéressés une attestation, lorsque ces recherches auront été infructueuses.

18. — Droits de l'acquéreur ou des sous-acquéreurs contre le propriétaire à l'occasion des restitutions.

a) **Droits communs à l'acquéreur et aux sous-acquéreurs. — Remboursement des impenses** (art. 8). — Les détenteurs successifs », porte l'art. 8, « pourront demander le remboursement de leurs impenses nécessaires et dans la limite de la plus-value de leurs impenses utiles... »

En fait, au point de vue de ces restitutions, la situation des possesseurs de bonne et de mauvaise foi, est à peu près identique.

Les impenses nécessaires, celles dont on n'aurait pu se dispenser, sont remboursées aux uns et aux autres, sans qu'il y ait à rechercher s'il en subsiste encore quelque profit.

Et, d'autre part, le possesseur de bonne foi n'a droit, tout comme le possesseur de mauvaise foi, au remboursement des impenses utiles que dans la limite de la plus-value.

Que le possesseur ait été de bonne ou mauvaise foi, la plus-value dépassant le montant des impenses utiles profitera toujours au propriétaire.

La seule différence que certains arrêts laissent entrevoir entre la situation des uns et des autres, se ramène à ceci, que pour le possesseur de bonne foi, l'utilité des impenses est appréciée au jour où elles ont été engagées et pour le possesseur de mauvaise foi, au jour de la restitution.

Sur la question des constructions, voir l'article précité de M. Esmein (Gaz. Pal. n. 16 et s.).

b) **Droit de l'acquéreur au remboursement du prix** (art. 6). — Ce droit est réglé par l'art. 6 dont la rédaction laisse à désirer. Pour comprendre sa teneur il faut rappeler les règles spéciales, relatives au paiement et à la conservation du prix, instituées pendant l'Occupation en matière d'aliénations forcées des biens juifs : ce sont, en effet, ces règles que le législateur de 1945 avait en vue, en rédigeant l'art. 6.

En effet, en cette matière, le prix, du moins le prix officiel (car il pouvait y avoir des arrangements occultes) n'était jamais payé au propriétaire, mais à celui qui, en vertu des règlements en vigueur à l'époque, avait la prétention de le représenter : au commissaire géant, à l'administrateur provisoire ou à la Direction des Domaines.

Le prix était amputé à plus d'un titre.

D'abord des commissions à payer aux agences et intermédiaires, des frais de l'expertise préalable destinée à déterminer le prix, des emoluments des administrateurs eux-mêmes, des frais de régime dus aux Domaines sur le produit des ventes des titres appartenant aux Juifs.

Il était amputé ensuite des sommes nécessaires au paiement du passif privilégié et chirographaire à la charge du propriétaire dépossédé.

Tous ces règlements s'effectuaient en dehors de toute présence et de tout accord de l'intéressé.

La situation ainsi apurée, le prix était déposé au nom du propriétaire exproprié à la Caisse des Dépôts et Consignations ou il subissait de nouveaux prélèvements.

C'est ainsi que la loi du 22 juillet 1941 (Gaz. Pal. 1941.2.386) autorisait le Commissaire aux Questions Juives à prélever 10 % sur le montant des sommes déposées. Ce taux fut porté à 20 % par une loi du 23 mars 1944 (Gaz. Pal. 1944.1.537).

Les sommes ainsi prélevées formaient un fonds spécial destiné principalement à faire face aux frais et honoraires des administrateurs judiciaires dans des entreprises juives déficitaires.

La situation s'est encore compliquée en 1942, en zone occupée, à la suite de l'amende d'un milliard imposée aux Juifs par les Allemands et de la constitution de l'Union Générale Israélite de

France : de nouveaux prélèvements au profit de cette dernière s'ajoutèrent à tous les autres (Loi n° 415 du 21 mars 1942, Gaz. Pal. 1942.1.472).

Enfin, des « secours » individuels et insignifiants pourraient être accordés aux propriétaires dépossédés sur le produit des réalisations versé à la Caisse des Dépôts et Consignations.

On s'aperçoit des difficultés juridiques, qui se sont présentées, en cette matière, après la libération et l'abolition des lois raciales. D'une part, il fallait décider qui était le propriétaire du produit des réalisations déposé à la Caisse des Dépôts et Consignations à l'insu du propriétaire dépossédé.

D'autre part, on s'efforçait de déterminer le titre juridique qui aurait permis à l'acquéreur des biens juifs de récupérer ce qui restait du prix payé par lui, en cas de son éviction prononcée.

En effet, aucun lien contractuel ni quasi contractuel n'unissait le propriétaire dépossédé à l'acquéreur ; le premier n'avait commis aucun délit ni quasi-délit au détriment du second. Il n'avait reçu de lui ni sciemment, ni par erreur, aucun indu.

Les deux questions ne sont tranchées qu'implicitement par l'ordonnance du 21 avril 1945.

Déjà l'ordonnance du 14 novembre 1944 a reconnu le droit du propriétaire dépossédé sur le prix déposé à la Caisse des Dépôts et Consignations en l'autorisant à « percevoir immédiatement et sur simple demande, le solde du produit des mesures de liquidation ou d'actes de disposition existant à la date de la demande en restitution » (art. 2 « in fine »).

Il en résulte que c'est le propriétaire dépossédé qui a le droit de poursuivre le remboursement des prélèvements opérés sur le prix de vente et dont il n'a pas pu profiter. C'est donc lui qui pourra répéter contre les agents, intermédiaires, architectes et experts, le montant de leurs commissions, émoluments et salaires payés par le Commissariat aux Questions Juives ou par les administrateurs provisoires (art. 6, al. 2 et 3).

Cette solution paraît certaine, bien que l'ordonnance ait omis d'indiquer le bénéficiaire de ces restitutions.

Aux termes du 1^{er} alin. de l'art. 6, l'acquéreur évincé sera subrogé dans les droits que pourra faire valoir à cet égard, le propriétaire dépossédé.

Quant à la deuxième difficulté, l'ordonnance du 21 avril 1945 applique en fait aux rapports entre le propriétaire et l'acquéreur, la notion d'enrichissement sans cause.

Celui qui a récupéré son bien et a profité en même temps d'une partie du prix se trouverait bénéficier d'un enrichissement.

Le « spolié » enrichi et le spoliateur « appauvri » — cette construction juridique est loin d'être banale.

Néanmoins, c'est celle qui a dû paraître au législateur la plus appropriée à la situation dans les cadres du droit civil français.

D'où les conséquences suivantes :

1° Le propriétaire dépossédé ne sera tenu du remboursement du prix que « dans la mesure où il en aura profité ».

Il devra donc à l'acquéreur évincé le montant des sommes qu'il a retirées des mains des dépositaires, conformément à l'ordonnance du 14 novembre 1944, du passif incontestable réglé pour son compte, des sommes prélevées à titre de secours.

Si l'y a eu des prestations occultes, il en devra également restitution.

Par contre, tous les autres prélèvements opérés, soit au profit du Commissariat aux Questions Juives, soit au profit de l'Union des Israélites de France, soit au profit des tiers dont il n'était pas débiteur, restent à la charge de l'acquéreur : le propriétaire n'en a pas profité.

Si l'acquéreur a été amené à payer certaines sommes comme tiers détenteur, en sus du prix stipulé (C. civ. art. 2166), le propriétaire devra les rembourser en totalité et « en toute hypothèse ». Ces sommes, en effet, ont été payées directement entre les mains des créanciers privilégiés, sans avoir subi un prélèvement quelconque.

2° Il ne devra les fruits civils du prix que dans les limites des intérêts payés par le dépositaire.

3° La créance de l'acquéreur portant sur le prix n'est due et exigible que si le propriétaire a pu reprendre son bien. Si celui-ci n'existe plus, ou s'il est dilapidé, rien ne sera dû à l'acquéreur.

C'est l'application normale des principes admis en matière d'enrichissement sans cause.

En effet, cet enrichissement n'existe pas que par le seul fait de l'entrée d'une valeur dans le patrimoine du défendeur, car elle peut se trouver compensée par une perte survenue dans le même ordre des rapports et intérêts, de telle sorte que le gain et la perte peuvent être légitimement inscrits dans le même compte (Req. 23 nov. 1908, D. 1912.1.217).

En d'autres termes, l'enrichissement ne peut être répété que s'il existe encore au moment de la demande en justice (Lyon 11 janv. 1906, S. 1907.2.465).

De même, en cas d'aliénations successives, l'acquéreur originaire ne pourra demander au propriétaire dépossédé le remboursement du prix qu'autant qu'il aura été obligé de restituer au sous-acquéreur ce qu'il a touché de lui ; dans le cas contraire, il ne saurait invoquer aucun appauvrissement qui justifierait son action.

Il résulte de ce qui précède que le propriétaire dépossédé a un véritable droit de rétention sur le prix dont il a profité jusqu'au jour où il aura été mis en possession de son bien. On remarquera que l'acquéreur, qui est subrogé de plein droit au propriétaire dépossédé, quant aux prélèvements opérés sur le prix, ne l'est pas, en ce qui concerne le prix lui-même, déposé entre les mains des tiers : la loi est muette sur ce point.

Toutefois, il pourrait pratiquer sur ce prix, entre les mains des dépositaires, pour sûreté de sa créance, une saisie-arrêt. Dans ce cas il concourra à la répartition du prix, si d'autres saisies-arrêts ont été pratiquées sur la même somme.

19. — Compte entre les parties. Absence de droit de rétention (art. 4).

A la suite des restitutions, un véritable compte courant civil ou commercial s'établit entre les parties. Le propriétaire dépossédé sera crédité de sa créance de fruits et du montant des dommages-intérêts pour dégradations et perte partielle du fonds, et l'acquéreur de son côté, inscrira à son crédit la portion resti-

tuable du prix de vente ainsi que les impenses utiles et nécessaires. Seul le solde de ce compte sera exigible.

Fait important : quelle que soit la nature ou l'importance de la créance de l'acquéreur, et même si elle correspond à des frais de conservation ou d'amélioration de la chose, elle ne lui confère aucun droit de rétention, il doit commencer par restituer les biens, sauf à poursuivre ensuite le paiement de ce qui peut lui être dû.

L'acquéreur est, en effet, considéré comme un possesseur de mauvaise foi détenant irrégulièrement la chose d'autrui.

20. — Actions récursoires entre les acquéreurs successifs.

Aucune disposition de l'ordonnance ne prévoit un recours des sous-acquéreurs évincés contre leurs auteurs.

Ce recours est cependant le droit, même si, lors de la vente, il n'a été fait aucune stipulation sur la garantie (C. civ., art. 1626). La Cour de cassation a jugé dans une espèce célèbre (14 avril 1850, Fürstenstein, S. 1850.1.231) que la garantie du vendeur est due même dans le cas où l'éviction résulte d'un acte des pouvoirs publics postérieurs à la vente.

21. — Prélèvements à titre de pénalité au profit du fisc (art. 6, 20).

La loi dispose dans son art. 6 in fine que « sur le montant des sommes à restituer à l'acquéreur, il sera effectué au profit du Trésor un prélèvement égal à 10 % de son acquisition lorsque celle-ci aura été effectuée de mauvaise foi. Ce prélèvement sera prononcé dans les formes prévues à l'art. 20, alin. 2 ».

L'art. 20, alin. 2 porte de son côté « qu'au cas où il résulterait des faits de la cause que l'acquéreur a acheté à un prix inférieur de plus du quart au juste prix, il pourra, à la requête du ministère public, être frappé d'une amende civile égale à la différence entre le juste prix et son acquisition ».

Enfin l'article 12, al. 2, ajoute que « lorsque l'acquéreur aura connu au temps de l'acte les circonstances qui, dans les termes de l'article précédent, auront entraîné l'annulation et si, par ailleurs, l'acquisition n'a pas été faite au juste prix, les règles édictées au titre I^{er} contre l'acquéreur seront applicables ».

Il se dégage de ces textes :

1° Que la pénalité de 10 % et l'amende civile peuvent être prononcées aussi bien en matière de vente forcée que de cession volontaire, mais, dans cette dernière hypothèse, uniquement en cas de mauvaise foi de l'acquéreur et si le prix n'a pas été juste ;

2° Qu'aussi bien le prélèvement de 10 % de l'art. 6 que l'amende civile de l'art. 20, sont toujours prononcés par le juge. En conséquence, il ne peut y avoir ni prélèvement, ni amende civile, si la restitution se fait à l'amiable ;

3° Qu'elles ne peuvent être décidées par le juge que sur l'initiative et à la requête du ministère public ;

4° Qu'elles sont subordonnées à la constatation de la mauvaise foi de l'acquéreur ;

5° Qu'en cas de mauvaise foi constatée, le prélèvement de 10 % est obligatoire et la condamnation à l'amende civile, facultative ;

6° Que le prélèvement de 10 % n'est pas subordonné à la lésion qui, par contre, est une condition essentielle de la condamnation à l'amende civile ;

7° Que la pénalité de 10 % et l'amende civile peuvent se cumuler.

Ces règles soulèvent une question délicate d'interprétation. S'appliquent-elles, en matière de ventes forcées, seulement à l'acquéreur, savoir à l'acquéreur originaire, ou également aux sous-acquéreurs ?

On peut invoquer, en faveur de la première interprétation, le terme « d'acquéreur », employé par l'art. 6 in fine.

L'argument n'est pas péremptoire, car maintes autres dispositions de l'ordonnance emploient ce terme dans le sens « d'acquéreurs successifs » (art. 5, alin. 1^{er}, 7, alin. 1^{er}).

Nous pensons donc que, voulant frapper d'une pénalité les acquisitions faites de mauvaise foi, l'ordonnance ne fait aucune distinction, lorsqu'il s'agit de ventes forcées, entre les acquéreurs et les sous-acquéreurs.

Par contre, en matière de ventes volontaires, le sous-acquéreur ne sera jamais soumis ni à la pénalité de 10 %, ni à l'amende civile.

21. — Rapports entre les acquéreurs et sous-acquéreurs et les tiers à l'occasion du bien spolié et de sa restitution (art. 6, 9).

a) L'ordonnance est moins sévère pour les acquéreurs des biens spoliés que pour ceux qui ont facilité ou préparé cette vente.

L'acquéreur — nous l'avons vu — est subrogé aux droits du propriétaire dépossédé sur les prélèvements de toute nature (V. supra, § 18).

L'art. 6, alinéas 5 et 6, prévoit la restitution, par les agents de publicité, agents immobiliers, ou agents d'affaires quelconques, des courtages ou commissions qui leur ont été versés par le Commissariat aux Affaires Juives ou par un administrateur provisoire — sous déduction de leurs frais bruts. De même est prévue la restitution, dans les mêmes conditions, de leurs honoraires par les experts, architectes ou autres, qui auront permis ou facilité la vente des biens spoliés par leurs travaux d'expertise.

Ainsi, l'acquéreur de mauvaise foi, subrogé aux droits du propriétaire évincé, bénéficiera de ces restitutions.

Le système de la loi sur ce point est difficilement concevable.

Pourquoi ceux qui ont aidé à acheter sont-ils traités plus sévèrement que ceux qui ont acheté ?

Pourquoi un architecte ou un expert ayant souvent fourni un travail purement objectif, sera-t-il privé de ses émoluments, tandis qu'un administrateur provisoire, un notaire rédacteur de l'acte ou un commissaire-priseur les conservera ?

b) L'éviction de l'acquéreur et du sous-acquéreur, suivie de l'annulation des droits réels qu'ils ont pu constituer, entraîne la déchéance du terme des créances privilégiées ou hypothécaires, si les créanciers le demandent.

Les droits de ces derniers sont reportés sur les sommes auxquelles les acquéreurs et les sous-acquéreurs peuvent prétendre en vertu de l'ordonnance (art. 9).

22. — Règles spéciales concernant la revendication des meubles corporels (art. 10).

Les aliénations forcées d'objets mobiliers ont été pratiquées sur une large échelle pendant l'occupation.

La liquidation de magasins de détail, la vente de fonds de commerce avec toutes leurs marchandises, l'appropriation par les Allemands du mobilier des Israélites, en sont des exemples.

Les instances éventuelles en restitution de meubles devaient être nombreuses et on pouvait s'attendre à ce que, dans chaque procès, le défendeur invoque la règle « en fait de meubles, possession vaut titre ». (C. civ., art. 2279, al. 1er).

Certes, il devrait succomber dans sa défense même en l'absence de toute disposition spéciale de l'ordonnance à ce sujet, car la règle précitée ne forme obstacle à la revendication des meubles corporels par le propriétaire que s'il s'en est volontairement dessaisi et si le tiers possesseur est de bonne foi (jurisprudence constante).

Or, en l'espèce, les propriétaires ont été déposés de force et l'art. 4 de l'ordonnance admet « de plano » la mauvaise foi des acquéreurs et des sous-acquéreurs à leur égard.

L'ordonnance du 21 avril 1945 ne fait donc qu'appliquer le droit commun quand elle décide (art. 10) que les meubles corporels ayant fait l'objet d'actes de disposition régis par son art. 1er, sont considérés comme perdus ou volés. Mais c'est au juge de rechercher dans chaque espèce s'il s'agit de perte ou de vol.

C'est ainsi qu'il qualifiera probablement de vol les actes d'appropriation des autorités d'occupation contraires au droit international (voir l'exposé des motifs à l'ordonnance du 11 avril 1945, J. O. 12 avril 1945 ; comparer la qualification des actes de confiscation du Gouvernement soviétique avant sa reconnaissance : Seine 12 déc. 1923, Gaz. Pal. 1924.1.96), et considérera comme « perdus » les objets aliénés par les administrateurs provisoires ou la Direction des Domaines.

Jusqu'à là, les dispositions de l'ordonnance ne font, ainsi que nous l'avons dit, qu'appliquer les règles de droit commun.

C'est tellement exact que dès avant la Libération, des tribunaux courageux ont appliqué la règle de l'art. 2279, al. 2 au cas de meubles appréhendés par les Allemands contrairement aux lois de la guerre et aux conventions internationales et revendus ensuite par eux à des particuliers (Trib. civ. Wassy 5 mai 1942, Gaz. Pal. 1942.1.275, et sur appel Dijon 21 janv. 1945, Gaz. Pal. 1945.1.142 ; Trib. civ. Dôle 12 mai 1945, Nouv. Rev. dr. int. privé 1945, p. 383 et sur appel Besançon 2 mai 1944, non publié ; addé Dijon 2 déc. 1942, Gaz. Pal. 1943.1.12 et 30 déc. 1942, D. C. 1944.3, p. 30).

Elles y dérogent en écartant les dispositions de l'art. 2280. D'après ce dernier article, on le sait, même en cas de perte et de vol, le tiers acquéreur de bonne foi doit être remboursé par le propriétaire de la valeur de la chose s'il l'a achetée « dans une foire ou dans un marché ou dans une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles ».

Cette règle une fois exclue, le propriétaire dépossédé pourra reprendre son bien sans être obligé à un remboursement quelconque.

On conçoit les raisons de cette solution : dans la plupart des cas, le propriétaire qui a perdu la chose ou celui auquel on l'a volée, a été négligent, alors qu'en l'espèce, il a été victime d'un fait de force majeure auquel il ne pouvait résister.

D'autre part, le délai de revendication sera non pas de 3 ans à partir de la perte ou du vol, mais d'une année à partir de la date légale de la cessation des hostilités.

Le champ d'application de l'art. 10 n'est pas très large.

Les actes d'administration émanant aussi bien des administrateurs provisoires que des acquéreurs successifs étant validés en principe, tous les biens mobiliers, vendus à la suite d'une gestion commerciale normale, lui échappent, ainsi qu'en général, les choses fongibles (Req. 25 nov. 1929, Gaz. Pal. 1929.2.1028).

L'article 10 n'est applicable que dans une mesure restreinte aux titres au porteur (V. infra § 25).

Les meubles meublants appréhendés par les Allemands et pris en charge par les Domaines font l'objet de dispositions particulières (V. infra § 23).

Enfin, dans tous les cas où les biens ont été cédés à l'origine avec le consentement du propriétaire, même si ce consentement a été donné sous l'empire de la contrainte, ou si la convention était qu'une convention de prête-nom, le tiers acquéreur pourra se prévaloir de l'art. 2279, al. 1er.

23. — Règles spéciales concernant les meubles meublants appréhendés par les Allemands et pris en charge par les Domaines.

(Ordonnance du 11 avril 1945, Gaz. Pal. 1945.1.327.)

a) Le champ d'application de l'ordonnance du 11 avril 1945. — Les autorités occupantes, soucieuses, sans doute, de fournir du mobilier aux sinistrés allemands, n'ont pas hésité, chaque fois qu'elles en ont eu l'occasion, à mettre la main, en violation des principes les plus certains du droit international public et, notamment, des conventions de la Haye, sur le mobilier des personnes qu'elles poursuivaient.

La plus grande partie de ce mobilier a été expédié en Allemagne. Bien des meubles ainsi appréhendés ont été purement et simplement vendus par les soldats chargés de leur transfert. D'autres se trouvent encore dans des locaux occupés par les Allemands jusqu'à la Libération et n'ont généralement fait l'objet d'aucune déclaration.

Une partie des mobiliers saisis a enfin été abandonnée, notamment dans divers gardes-meubles installés par l'ennemi et a été prise en charge par l'Etat français comme « biens allemands ». Ce sont ces biens qui sont régis par l'ordonnance du 11 avril 1945 dont l'art. 1er porte :

« Les meubles meublants, les meubles professionnels, le linge et les vêtements, les livres, tableaux, bijoux et tous autres objets de même nature appréhendés par l'ennemi dans des conditions habituelles du droit commun et récupérés par l'Etat, sont soumis aux règles particulières qui font l'objet de la présente ordonnance, nonobstant toutes dispositions législatives contraires. » En conséquence, restent hors du champ d'application de cette ordonnance :

1° Les objets mobiliers du genre de ceux énumérés par l'art. 1er qui constituaient la propriété des ressortissants allemands résidant en France. Des dispositions particulières qui seront prises à la fin de la guerre décideront probablement du sort de ces objets.

2° Les objets mobiliers appréhendés par les Allemands, mais qui, en fait, ne sont pas encore récupérés par l'Etat français. Tant que l'Etat ne les aura pas pris en charge, ils resteront soumis aux dispositions de l'art. 10 de l'ordonnance du 21 avril 1945 (supra § 22).

b) Distinction de deux groupes de meubles d'après leur nature. — Des objets énumérés ci-dessus, l'ordonnance du 11 avril 1945 détache une partie qui est désignée sous le nom des « biens d'usage domestique ».

Il n'est pas facile de dire avec précision ce que l'ordonnance comprend sous ce nom. La comparaison des termes des art. 1er, 2 et 5 laisse penser que n'en font pas partie, en principe : les bijoux, tableaux et meubles professionnels. Par contre, les livres rentrent certainement dans cette catégorie. (Art. 3, al. 1er.)

c) Distinction de deux groupes de meubles suivant qu'ils sont ou non identifiables. — Biens non identifiables. — « Les meubles et autres objets d'usage domestique » sont classés en deux catégories : ceux qui sont susceptibles et ceux qui ne sont pas susceptibles d'identification.

Une commission interministérielle, nommée par arrêté du ministre des Finances et du ministre de l'Education nationale, procédera à ce classement. (Art. 2.)

d) Conséquences de l'impossibilité d'une identification. — Les biens classés « non identifiables » sont remis à l'Entr'aide française pour être attribués par elle, en toute propriété, aux personnes nécessiteuses privées en tout ou en partie de leur mobilier en raison d'actes de spoliation. Des modalités particulières sont prévues pour la répartition des livres. (Art. 3, al. 3.)

La valeur des biens ainsi attribués sera déduite de toute indemnité de spoliation pouvant éventuellement être attribuée aux victimes d'actes de pillage. (Art. 4.)

Pratiquement, le classement dans la catégorie des biens « non identifiables » supprime tous les droits de l'ancien propriétaire sur ces objets. Ou bien, si on admet que la propriété subsiste « in abstracto » elle reste privée de toute protection : les biens ainsi attribués ne pourront faire l'objet d'aucune revendication de la part des ayants droit antérieurs.

Par ailleurs, l'ordonnance enlève aux propriétaires dépossédés toute action en responsabilité du fait du classement ou de l'attribution tant contre l'Entr'aide française, que contre l'Etat pour faute de service public. (Art. 4.)

e) Biens « identifiables ». — Les meubles et objets à usage domestique reconnus « identifiables », les meubles professionnels, les bijoux, les objets d'art, rentrent dans la seconde catégorie.

Au regard de cette catégorie de mobilier, l'ordonnance laisse à l'intéressé le choix de la voie par laquelle il entend récupérer son bien.

1° Il peut adresser une demande en revendication au ministre des Finances (Service des restitutions des biens, 17, rue Notre-Dame-des-Victoires, Paris-2°). Cette demande devra être accompagnée de titres justificatifs. Mais l'intéressé ne sera pas admis à administrer la preuve testimoniale. (Art. 5, al. 2 et 3.)

Cette règle se justifie dans une certaine mesure. L'Administration n'est pas une juridiction et sa responsabilité ne serait pas à couvert si elle prenait des décisions sur la base unique de témoignages ou de présomptions.

Par contre, tous autres moyens de preuve doivent être admis ; ils seront nombreux et variés : des titres, des inventaires, des factures, des registres domestiques, un morceau d'étoffe identique à l'étoffe recouvrant un meuble, une clef adaptée à la serrure d'un objet reconnu.

2° L'intéressé peut, s'il préfère, saisir par voie contentieuse le juge de paix, dont la compétence est illimitée quant au chiffre de la demande ; il juge sans appel jusqu'à concurrence de 100.000 fr. (Art. 5, al. 6.)

Dans cette procédure, la règle « possession vaut titre » jouera en faveur du demandeur. En effet, il n'a pas en face de lui un possesseur au sens technique du mot, mais un simple séquestre détenteur pour le compte de qui de droit. Il lui suffit donc de justifier de sa possession antérieure à laquelle ne s'oppose aucune possession subséquente valable. La possession n'étant qu'une situation de fait, il peut établir sa réalité aussi bien par titres que par témoignages, et même par des présomptions.

Les demandes introduites aussi bien par la voie administrative que par la voie de revendication judiciaire, ne sont plus recevables après l'expiration d'un an à compter de la date légale de la cessation des hostilités. (Art. 5, al. 7.)

f) Cas où la demande par voie administrative est admise. — Dans ce cas, l'intéressé ne devient propriétaire qu'après deux ans, à compter de la date légale de la cessation des hostilités. Jusqu'à cette date, il ne détiendra les objets mis à sa disposition qu'à titre de prêt à usage. (Art. 5, al. 4.)

Simple « emprunteur » jusqu'à l'expiration du délai indiqué, le bénéficiaire de l'attribution est tenu à toutes les obligations imposées par la loi aux commodataires (C. civ., art. 1875 et suivants). S'il dispose avant ce délai des biens qui lui sont attribués, il sera passible de peines correctionnelles. (Art. 9, al. 2.)

L'ordonnance dit encore que l'attribution à l'intéressé peut toujours être révoquée par les Domaines, mais elle ne précise pas dans quels cas, et sous quelle condition, cette révocation pourra être prononcée. En tout cas, ni l'attribution, ni la révocation de l'attribution n'ouvrent de recours contre l'Etat.

g) Cas où la revendication est accueillie judiciairement. — Dans ce cas, l'intéressé devient propriétaire inconditionnellement et immédiatement. Toutefois, à notre avis, la tierce opposition au jugement reste possible dans les délais dans lesquels l'action en revendication peut être introduite.

En effet, les Domaines ne jouent, dans l'espèce, que le rôle d'administrateur séquestre et les décisions prises à l'encontre de cette administration ne sauraient être opposables au propriétaire dans une question touchant à son droit de propriété.

h) Sort des biens identifiables après l'expiration de deux ans après la cessation légale des hostilités. — Les biens non restitués jusqu'à cette date soit par décision administrative, soit par voie judiciaire, seront aliénés par l'Administration des Domaines

selon les règles applicables à la vente des meubles appartenant à l'Etat. (Art. 7.)

Aucune allusion n'est faite par la loi quant à l'affectation du produit de la vente au profit des victimes de pillage.

24. — Règles spéciales concernant les biens et valeurs enlevés par les Allemands et transportés en Allemagne.

L'arrêté du 15 avril 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.345) impose à l'Etat, aux collectivités publiques, aux personnes physiques et morales françaises, l'obligation de déclarer avant le 1^{er} août 1945 à l'Office des Biens et Intérêts Privés (146, avenue Melakoff) les biens et valeurs appréhendés dans certaines conditions par les Allemands et transportés par eux hors des territoires français. Ces règles restant étrangères aux litiges de droit privé, nous n'y faisons allusion que pour mémoire.

25. — Règles spéciales concernant les valeurs mobilières (art. 13).

Les dispositions de l'ordonnance du 21 avril 1945 ne sont pas applicables aux titres et valeurs vendus soit en Bourse par le ministère d'agent de change (valeurs cotées au parquet des agents de change), soit par l'intermédiaire de banquiers en valeurs (valeurs non admises à la Cote officielle et négociées soit sur le marché en banque, soit entre les courtiers en valeurs : L. du 14 fév. 1942, Gaz. Pal. 1942.1.426), soit par l'intermédiaire d'une banque, dans les conditions ordinaires d'un marché en banque, c'est-à-dire sans indications de la contrepartie (marché hors cote). (Art. 13.)

Dans tous ces cas, effectivement, la technique même de l'opération ne permet pas, en règle générale, à l'acquéreur de connaître l'origine de la propriété de titres vendus, même s'il s'agit de titres « nécessairement nominatifs ». Aussi le propriétaire dépossédé par une vente forcée ne pourra ni demander la nullité de l'aliénation, ni revendiquer ses titres et valeurs.

Cette règle générale comporte une exception importante : la revendication reste possible si l'acquéreur ou les sous-acquéreurs ont connu, au moment de l'opération, l'origine de la propriété. Cette règle, dans la pratique s'appliquera principalement aux ventes forcées de paquets de contrôle d'entreprises importantes. Des ventes de cette nature étaient habituellement précédées de pourparlers des acquéreurs avec les administrateurs provisoires, pourparlers auxquels participait parfois le Gouvernement de Vichy. L'acquéreur savait donc parfaitement ce qu'il achetait, et la négociation sur un marché n'était que la forme qu'on donnait à une convention passée entre les parties.

Dans cette hypothèse, la règle de l'art. 10 ci-dessus examinée (§ 22) trouvera son application quant aux titres au porteur et les dispositions de l'art. 1^{er} quant aux titres nominatifs.

Nous croyons que, dans ce cas, le propriétaire dépossédé pourra utilement recourir, suivant les circonstances, soit à la procédure instituée par la loi du 15 juin 1872 (plusieurs lois modifiée et complétée) sur les titres au porteur perdus ou volés, soit à celle prévue par le D.L. du 26 mai 1940 (Gaz. Pal. 1940.1.357) tendant à protéger les propriétaires des valeurs dépossédés par suite de faits de guerre. L'opposition qu'il pratiquera arrêtera à l'avenir les tractations sur ses titres au porteur et augmentera les chances de les récupérer.

L'art. 13 figure dans le titre II intitulé : « Dispositions communes ». On pourrait donc s'attendre à ce que ses dispositions s'appliquent aux contrats et actes passés du consentement des parties. Il n'en est rien.

D'après l'art. 11, la présomption de violence ne jouera, s'agissant de valeurs mobilières, qu'en cas de cession directe. Peu importe d'ailleurs la forme qu'elle revêtira. La notion de cession directe comprend aussi bien la tradition matérielle des titres au porteur, que le transfert des titres nominatifs ou la cession directe de titres cotés, enregistrés suivant les lois du 23 février 1941, 6 décembre 1941 ou 14 février 1942. (Gaz. Pal. 1941.1.745 ; 1941.2.976 ; 1942.1.426). Dans tous ces cas, l'annulabilité est possible. Mais si la cession a porté sur des titres au porteur, le propriétaire n'aura aucun recours contre les sous-acquéreurs. En effet, ainsi que nous l'avons déjà dit, l'art. 2279 al. 2 C. civ. ne protège pas le propriétaire qui a laissé contractuellement sortir des biens de son patrimoine, et le sous-acquéreur qui n'a pas été mis en garde par une opposition régulière, pourra légitimement lui opposer la maxime : « en matière de meubles possession vaut titre ».

Il faut rapprocher les dispositions de l'art. 13 de la règle posée par l'art. 14, pour le cas d'augmentation de capital d'une société (Supra, n° 165).

Il est évident, en effet, que le propriétaire dépossédé ne peut prétendre, en vertu de l'art. 14, aux actions souscrites par le détenteur de ses actions qu'autant qu'il est en droit de revendiquer les actions anciennes conformément à l'art. 13.

CHAPITRE IV

ACTES ACCOMPLIS AVEC LE CONSENTEMENT DE L'INTERESSE ET RELATIFS A SES BIENS, DROITS ET INTERETS N'AYANT PAS FAIT PREALABLEMENT L'OBJET DE MESURES EXORBITANTES DU DROIT COMMUN

26. — La présomption de violence.

En présence des ordonnances allemandes et des lois de Vichy, parfois même des l'occupation, nombreux ont été ceux qui, pour échapper à la mise sous séquestre, à l'administration provisoire, à la liquidation de leurs biens, les ont volontairement aliénés.

D'abord les Israélites qui des l'occupation de notre territoire ne pouvaient se faire d'illusion sur le sort qui les attendait. Les lois de Nuremberg, l'application de ces lois en Autriche, en Tchécoslovaquie, en Pologne constituaient pour eux un clair avertissement.

Par la suite la menace s'est peu à peu précisée. De multiples textes organisaient systématiquement et progressivement leur spoliation. La presse, les administrations donnaient à ces mesures, avant même leur promulgation, une publicité qui avait précisément pour but d'amener les intéressés à céder leurs entreprises commerciales, leurs immeubles, à des aryens.

D'autre part, bien des patriotes, prêts à quitter le territoire français pour rejoindre les forces françaises libres, connaissant la législation de Vichy qui les menaçait de la déchéance de leur nationalité et de la saisie de leurs biens, ont été amenés à liquider tout ou partie de leur patrimoine.

Devait-on, en présence de pareilles situations, demander aux intéressés d'établir qu'ils avaient vendu leurs biens sous l'empire de la contrainte ? Devait-on leur imposer la preuve d'un vice de leur consentement ? Leur crainte de mesures de spoliation ne résultait-elle pas de toute la législation allemande et vichyssoise, d'une situation politique que le législateur pouvait, en raison de sa généralité, apprécier aussi bien que le juge ? Il était donc particulièrement souhaitable que, pour éviter des hésitations de tribunaux sur la nature de la preuve à fournir et les délais interminables que provoque une jurisprudence en formation, l'ordonnance établisse, dans ces hypothèses, une présomption légale de contrainte.

C'est à ce parti que s'est arrêté, après de nombreuses hésitations, le législateur.

Le titre II de l'ordonnance du 21 avril 1945 consacre cette présomption pour certains des actes, revêtus d'une forme légale, qui ont été ainsi passés sous l'empire de la crainte d'une dépossession éventuelle.

27. — Dans quel cas y a-t-il présomption de violence (art. 11).

Quels sont les bénéficiaires de cette présomption ? — La détermination des bénéficiaires de cette présomption joue un rôle particulièrement important non seulement parce qu'elle limite le champ d'application de l'art. 11, seuls les actes émanant des personnes ainsi déterminées étant protégés, mais aussi parce que d'autres dispositions de l'ordonnance devraient se référer à cette détermination. (Art. 30 et 31.)

Quels sont donc ces bénéficiaires ?

Aux termes de l'art. 11 de l'ordonnance du 21 avril 1945 la présomption de violence s'applique à certains actes juridiques passés, après le 16 juin 1940, « par des personnes physiques ou morales dont la situation a été réglée avant ou après la date de ces actes, par les textes visés à l'art. 1^{er} de la présente ordonnance ou par des dispositions prises à leur rencontre par l'ennemi ».

Si l'on se reporte à l'art. 1^{er} on constate que les textes qu'il vise sont les « prétendus lois, décrets et arrêtés, règlements ou décisions de l'autorité de fait se disant gouvernement de l'Etat français ».

Ainsi en interprétant à la lettre les articles 11 et 1^{er} de l'ordonnance on aboutirait à cette conclusion singulière que toutes les personnes, dont la situation a été réglée par un texte quelconque du gouvernement de Vichy ou par des dispositions prises par les autorités d'occupation, pourraient demander la nullité des aliénations qu'elles ont consenties depuis le 16 juin 1940 et bénéficierait d'une présomption de violence.

Pour éviter cette conséquence absurde on est amené à admettre que l'art. 11 vise en réalité ceux des textes du Gouvernement de Vichy qui ont pu servir de fondement à des mesures de séquestre, d'administration provisoire, de gestion, de liquidation, de confiscation ou à toute autre mesure exorbitante du droit commun en vigueur au 16 juin 1940.

Quant aux dispositions prises par les autorités d'occupation, elles doivent s'entendre aussi bien des dispositions réglementaires sous forme d'ordonnances, avis, etc. que des simples voies de fait (ordres individuels, actes de pillage commis en dehors de toute réglementation).

A quels actes la présomption s'applique-t-elle ? — a) Les termes de l'article 11 sont extrêmement généraux quant au caractère et à la nature juridiques des actes qu'il vise. Les conventions synallagmatiques et les déclarations unilatérales de volonté ; les actes à titre onéreux et les dispositions à titre gratuit ; les actes de renonciation et de disposition tombent dans le champ de son application pourvu que, d'une part, ils émanent des personnes se trouvant dans la situation définie à l'article 11 et que, d'autre part, ils portent sur l'un des biens y visés. Il pourra être invoqué en matière personnelle et réelle. Il ne sera pas étranger non plus à la matière des Sociétés : la décision d'une Assemblée générale extraordinaire d'une Société prononçant sa dissolution anticipée et, partant, la liquidation de son existence en raison de l'impossibilité pour elle de continuer son existence à la suite des mesures exorbitantes de l'époque, sera annulable comme la cession du fonds elle-même.

Il n'est pas certain par contre, que l'article 11 comprenne les actes d'administration dans le sens que nous avons donné à ce terme (supra, § 12) : l'ordonnance du 21 avril 1945 protège le propriétaire moins contre la lésion qu'il a pu subir que contre la dépossession définitive dont il a été la victime.

b) En revanche, la présomption prévue par l'article 11 ne s'applique pas, comme la nullité prévue par l'article 1^{er}, à tous les biens, droits et intérêts.

Seuls sont visés les contrats et actes juridiques portant sur des immeubles, des droits immobiliers, des fonds de commerce, des droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique, des parts d'intérêts dans les sociétés de commerce, les transactions opérées sur des valeurs mobilières par convention directe.

Cette énumération semble exclure notamment les ventes d'objets mobiliers, même d'œuvres d'art de grand prix, ou des collections nettement individualisées, les cessions de clientèle médicale, d'offices ministériels, les cessions de créances, etc.

On peut d'autant plus regretter cette omission que de nombreuses personnes menacées pendant l'occupation ont été contraintes d'aliéner ces éléments particulièrement importants de leur patrimoine.

Sans doute l'énoncé des motifs de l'ordonnance, commentant l'art. 11, vise d'une façon générale « les contrats et conventions juridiques » sans faire aucune distinction. Mais en l'absence de l'énumération précise que comporte cet article, il n'est pas possible d'entendre une disposition exceptionnelle qui doit être interprétée restrictivement.

a) Quel de la cession de l'un des éléments isolés d'un fonds de commerce, notamment de la cession d'un bail commercial ?

L'art 11 a-t-il entendu la protéger lorsqu'il a accordé le bé-

fiée de la présomption de violence aux contrats et actes juridiques portant sur « des fonds de commerce » ?

Il nous paraît qu'aucune raison d'équité, d'opportunité ou de droit ne permet de refuser la protection de l'ordonnance lorsque certains des éléments qui composent le fonds de commerce ont été aliénés.

L'art. 11 doit s'appliquer aussi bien lorsque ces éléments ont été cédés séparément, que lorsqu'ils ont été cédés d'une façon globale.

La jurisprudence s'est effectivement prononcée quant à présent dans ce sens (V. pour le bail commercial, Trib. civ. Toulouse 29 mai 1945, Gaz. Pal. 1945.1.194 ; Trib. civ. Seine 11 juin 1947, M. Holleaux, président ; Paris, 3^e Ch., 3 juillet 1945, non publiés).

b) Mais il faut, en toute hypothèse, que le contrat ou l'acte juridique corresponde à une intention réelle des parties.

S'il s'agit d'un acte simulé ou d'un acte de complaisance, le titulaire du droit n'aura pas à demander son annulation. Il pourra simplement faire rétablir la vraie nature de l'acte.

c) Seuls les actes et contrats passés après le 16 juin 1940 bénéficieront de la présomption. Entre les parties la date de l'acte fait foi, mais, si les intérêts de tiers sont mis en cause, l'art. 1523 C. civ. devra être appliqué dans les conditions du droit commun.

d) L'examen des conventions passées pendant la période d'occupation fait apparaître parfois des situations complexes qu'il était difficile de régler par un texte législatif d'une portée générale.

Il en est notamment ainsi lorsqu'on se trouve en présence d'actes mixtes, dont la situation juridique résulte, en partie, d'un acte de disposition et, en partie, d'un contrat.

Trois types de situations semblables se présentent le plus souvent. Parfois, en prévision d'une liquidation ou de la nomination prochaine d'un administrateur provisoire, la partie cède ses biens; le contrat est soumis ensuite à l'homologation des autorités compétentes qui le modifient soit à l'avantage, soit au détriment de la partie dépossédée. Parfois, après la nomination d'un administrateur provisoire, l'intéressé a été amené à donner préalablement son consentement à un acte de disposition émanant de cet administrateur ou y est intervenu en donnant sa signature. Parfois, enfin, une vente forcée est intervenue, mais l'acquéreur tenant à consolider sa situation, a conclu des accords supplémentaires occultes avec le propriétaire.

Dans tous ces cas, la situation sera-t-elle régie par l'art. 1er ou par l'art. 11 ou par la combinaison de ces deux articles ?

La question se complique encore du fait que l'intitulé du titre II de l'ordonnance paraît indiquer que ce titre ne s'applique qu'aux actes volontaires et à la condition qu'ils ne soient pas intervenus postérieurement à la désignation d'un administrateur provisoire.

Sans vouloir donner une solution générale valable pour tous les cas, qui peuvent varier à l'infini, nous pensons que certains principes directeurs se dégagent de l'ordonnance.

1^o Dans la première hypothèse, l'acte volontaire sera régi par les dispositions de l'article 11 de l'ordonnance, s'il est intervenu après le 16 juin 1940, et par les règles de droit commun s'il avait été arrêté entre les parties avant cette date (voir une espèce approchant, Trib. com. Moulins 3 mai 1945, Gaz. Pal. 1945.2.15). Par contre toutes modifications à cet acte apportées soit par les autorités vichyennes, soit par les autorités allemandes seront inopérantes comme tombant sous l'application de l'article 1er, qu'elles soient avantageuses ou désavantageuses à la partie.

2^o Dans la seconde hypothèse, toute intervention de l'intéressé à l'acte, quelle que soit la forme de son intervention, ne saurait être considérée que comme un « concours matériel » dans le sens de l'art. 1er de l'ordonnance du 21 avril.

En effet, en vertu de la réglementation du temps de l'occupation — qu'il s'agisse des lois françaises (22 juillet 1941, Gaz. Pal. 1941.2.720) ou des ordonnances allemandes (20 mai 1940 sur la gestion réglée, J. O. Ordonn. allem. 4 juill. 1940, p. 31) — la simple nomination d'un commissaire-gérant ou d'un administrateur provisoire avait pour conséquence immédiate et nécessaire le dessaisissement de l'intéressé de l'administration de ses biens. Sa situation devenait inférieure à celle d'un failli. Aussi bien, et même s'il prenait à l'acte figure de vendeur, il ne jouait en réalité aucun « rôle essentiel » : la source et la base juridiques de cet acte résidaient uniquement dans la volonté de l'administrateur et non pas dans celle de l'administré dont le concours n'avait que la valeur d'une présence matérielle (contra : une ordonnance du 9 juillet 1945 remarquablement motivée du Tribunal civil de la Seine, M. Holleaux, président, non publiée).

C'est là la raison profonde pour laquelle l'ordonnance du 21 avril 1945 trace une ligne de démarcation nette entre les actes « relatifs à des biens, droits ou intérêts n'ayant pas fait préalablement l'objet des mesures exorbitantes de droit commun » (intitulé du titre II), de ceux qui ont été accomplis à la suite et comme conséquence de ces mesures (art. 1er). C'est la doctrine qui semble être partiellement adoptée par la 3^e Chambre de la Cour (17 juillet 1945, Pichard c. Tikotsky, Gaz. Pal. 1945.2.74), qui admet que l'exception du juste prix ne saurait être invoquée à l'encontre des actes accomplis avec le consentement du propriétaire, si les biens de ce dernier ont fait préalablement l'objet de mesures exorbitantes du droit commun.

La Cour recherche, il est vrai, si le consentement à l'acte avait été donné librement par l'intéressé : cela est sans intérêt aucun. D'ailleurs, ayant constaté que l'administrateur provisoire s'est substitué à l'administré, en prenant seul toutes dispositions concernant les biens en question — ce qui est l'effet normal du dessaisissement — la Cour applique à l'acte litigieux l'art. 1er et non l'art. 11 de l'ordonnance.

3^o En troisième lieu, si des conventions postérieures à l'acte de disposition sont intervenues, il faut examiner si elles font corps avec l'acte de disposition, lui sont connexes, ou présentent un caractère d'indépendance à son égard.

Dans les deux premiers cas, les accords en question ne diffèrent guère du « concours matériel » prévu par l'art. 1er et doivent être soumis aux prescriptions du titre Ier. Dans le troisième cas et suivant les circonstances, l'annulation pourra être demandée dans les formes prévues par le titre II de l'ordonnance.

28. — Conséquence de l'absence de présomption.

L'art. 11 établit une présomption de violence qui s'applique à un certain nombre d'actes juridiques qu'il énumère. Les actes qui ne figurent pas dans cette énumération ne bénéficieront pas de la présomption, mais rien dans le texte ne permet de soutenir que la nullité de ces actes ne peut pas être demandée dans les termes du droit commun. (Voir infra § 30.)

Nous examinerons plus loin (§ 32 A) la question de savoir si ces demandes en nullité peuvent bénéficier de la procédure sommaire prévue par le titre IV de l'ordonnance.

29. — Cas dans lesquels la présomption disparaît.

La présomption disparaît si l'acquéreur ou le détenteur rapporte la preuve que son acquisition a été faite au juste prix. Dans ce cas, la preuve de la violence incombe au propriétaire.

Le législateur a, en effet, estimé qu'il serait trop rigoureux de prescrire la nullité de cessions qui n'ont entraîné pour le propriétaire aucun préjudice. Le paiement d'un juste prix permet de penser que la convention a été discutée aussi librement que faire se peut et n'est pas entachée du vice de violence. Il est juste que, dans ce cas, le propriétaire ne bénéficie plus d'une présomption et soit appelé à apporter la preuve de la contrainte qu'il prétend avoir subie.

Le juste prix correspond à la valeur vénale du bien aliéné, à l'époque de l'aliénation. Le bien doit être estimé d'après son état au moment où l'acte a été passé, sans tenir compte des détériorations ni des accroissements survenus depuis cette date.

Comme en matière de lésion de plus des sept douzièmes dans les ventes immobilières (Art. 1675 C. civ.) il n'y a pas lieu de tenir compte de la valeur de convenance que l'immeuble pouvait avoir pour un acheteur déterminé à raison de son goût ou de sa situation personnelle. La seule valeur qui soit à considérer est celle qui résulte de l'opinion commune et que tous autres que l'acheteur pourraient également apprécier. (Grenoble 23 novembre 1855 et Req. 18 novembre 1867, D. P. 68.1.345 ; Troplong, De la vente, t. II, n° 812 ; Laurent, t. XXIV, n° 434 ; Guillouard, t. II, n° 706 ; Baadry-Lacantinerie et Saignat, n° 702.)

L'introduction de la notion du juste prix aura une conséquence fâcheuse en ce qu'elle imposera dans chaque affaire une expertise particulièrement délicate qui retardera pendant plusieurs mois la solution du litige.

Pour éviter les lenteurs de cette expertise le demandeur pourra avoir intérêt, dans certains cas favorables, à renoncer au bénéfice de la présomption en apportant la preuve de la violence dont il a été victime (voir dans ce sens : Ordonnance de M. Crestin — Trib. com. Seine, 19 juin 1945 — Interdiction de l'activité cinématographique ; Ordonnance de M. Holleaux — Trib. civ. Seine, 9 juillet 1945 — Ordre de vendre donné par les autorités allemandes). Si cette preuve est rapportée, l'annulation des conventions et la restitution des biens devront être immédiatement prononcées sans qu'il y ait lieu d'examiner préalablement si l'acquisition a été faite ou non au juste prix. Cette question ne se posera qu'à propos de la restitution des fruits (voir P. Esmein, op. cit., Gaz. Pal. 1945.2. Doct., p. 4, n° 24) et pourra faire l'objet d'une expertise, lorsqu'après la restitution il y aura lieu de régler les droits réciproques des parties.

30. — Preuve de la violence, à défaut de présomption.

Lorsque le demandeur ne peut invoquer la présomption de l'art. 11, dans quelles conditions pourra-t-il établir qu'il a agi sous l'empire de la violence ?

Les ordonnances allemandes, les lois et décrets du Gouvernement de Vichy, établissant et appliquant des discriminations raciales constituaient autant de mesures exorbitantes du droit commun, autant de menaces de spoliation. Peut-il se contenter de les invoquer pour établir la violence, aux termes des art. 1111 et 1112 C. civ. ?

On pourrait objecter que ces lois et ordonnances, si elles le mettaient dans l'obligation d'abandonner son activité économique ou, du moins, le menaient de la déposition de ses biens, ne le contraignaient pas toutefois à traiter avec telle personne déterminée, ou à telles conditions.

A défaut de toute cession de sa part, il pouvait craindre une vente forcée. Il a préféré, pour prévenir ce danger, chercher lui-même un acquéreur. Il a pu choisir la personne avec laquelle il a traité. Il a pu discuter le prix et les conditions de la vente. Dans ces conditions la législation en vigueur ne pourrait être considérée que comme un simple motif qui l'a déterminé à traiter. Elle n'aurait pu avoir pour effet, aux termes de l'art. 1109 C. civ., « d'extorquer son consentement par violence » ; elle ne pourrait entraîner la nullité d'engagements conclus par une personne qui avait conservé une certaine liberté d'appréciation et de choix.

En un mot, la contrainte qui s'exerçait sur l'Israélite était générale et ne lui imposait pas de contracter avec une personne et à des conditions déterminées.

Les accords qu'il a jugé bon de passer n'auraient donc pas été directement imposés par les actes de violence dont il était l'objet, ils ne seraient pas affectés d'un vice du consentement du vendeur.

Le même raisonnement s'applique au patriote qui a préféré liquider ses biens avant de rejoindre les forces françaises libres.

La thèse serait soutenable si l'on ne se trouvait pas en présence d'une relation directe et évidente entre les menaces dont les Israélites ou les volontaires des forces françaises libres étaient l'objet et les ventes qu'ils ont consenties.

En ce qui concerne les Israélites, il est clair qu'à partir de l'occupation nazie il planait sur leurs biens un danger tel qu'ils n'avaient plus la liberté de conserver leur patrimoine et se sont trouvés dans l'obligation ou de l'aliéner volontairement ou d'assister à sa vente forcée.

La menace qui pesait sur eux avait précisément pour objet de les amener à céder leurs biens, dans n'importe quelles conditions, à des aryens.

Le but poursuivi par le législateur, l'effet de ses mesures a bien été d'extorquer le consentement des Israélites en leur im-

sant l'alternative d'une vente volontaire ou d'une complète déposition.

Quel qu'ait été l'acquéreur qu'ils ont choisi, quelles qu'aient été les conditions auxquelles ils ont traité, c'est sous le poids de cette menace qu'ils ont cédé leurs biens.

Peu importe que la violence ait été exercée par l'occupant ou le Gouvernement de fait et non par celui au profit duquel la convention a été faite. N'est-elle pas, en effet, aux termes de l'art. 1111 C. civ. une cause de nullité encore qu'elle ait été exercée par un tiers ?

Il s'agit bien là d'une contrainte directe et le fait qu'elle a été imposée à la fois à des milliers d'individus ne change pas son caractère.

Mais, objectera-t-on encore, il s'agit là d'une contrainte si générale qu'elle se confond avec la présomption de violence prévue par l'art. 11 de l'ordonnance et qui a précisément pour objet de déterminer dans quels cas la contrainte résultant des lois et ordonnances peut être invoquée. Lorsque la présomption est refusée par le législateur, il faut en conclure que les faits de la cause ne permettent pas de considérer que la violence résulte suffisamment de la législation en vigueur à l'époque. Dans ce cas, le demandeur doit apporter la preuve d'actes de contrainte particuliers qui se sont exercés sur lui individuellement. S'il suffisait, dans tous les cas, d'invoquer des mesures de contrainte générales, le refus de la présomption n'aurait plus d'objet.

Cette objection nous paraît sérieuse. La présomption de violence prévue par l'art. 11 tient compte de la menace générale qui planait depuis le 16 juin 1940 sur toutes les personnes physiques et morales qui bénéficient des dispositions de cet article.

Lorsque la présomption disparaît, la menace que l'on peut faire valoir, doit être une menace concrète, devenue imminente, forçant, à un moment déterminé, l'intéressé à disposer de ses biens.

Précisons notre pensée. Lorsqu'il devra prouver la violence qu'il a subie, l'intéressé ne pourra se contenter d'invoquer la crainte d'une déposition que faisaient, par exemple, présager, dès le début de l'occupation, les mesures prises contre les Juifs en Allemagne et dans les pays déjà occupés. De même, il ne pourra se contenter d'invoquer l'ordonnance du 18 octobre 1940, ordonnant le recensement des entreprises juives. Cette menace était, en effet, trop vague pour constituer à son égard, une contrainte directe. L'art. 11 de l'ordonnance du 21 avril 1945 a tenu compte, dans certains cas, de cette menace indirecte.

Au contraire, l'intéressé pourra, par exemple, s'il a vendu son fonds de commerce entre la publication de l'ordonnance du 26 avril 1941 (Gaz. Pal. 1941.1. Act. all., p. 17) et le 20 mai 1941, invoquer, comme une mesure directe de contrainte, cette ordonnance qui interdisait toute activité commerciale, après le 20 mai 1941, aux entreprises juives non pourvues d'un administrateur provisoire.

Il pourra, de même, invoquer les ordonnances allemandes et les lois de Vichy qui lui ont interdit l'exercice de sa profession ou les dispositions de la loi du 22 juillet 1941 (Gaz. Pal. 1941.2. 720).

Ces textes constituaient, en effet, des mesures de contrainte qui menaçaient directement l'intéressé en lui imposant le choix entre la liquidation volontaire de son patrimoine et une vente forcée.

30 bis. — Conséquences de l'annulation

Voir sur ce point l'article de M. Esmein (Gaz. Pal. 1945.2. Doct., p. 4 et 5, § II, n° 24).

30 ter. — Nullité des actes de transfert et des transactions volontaires en la forme faits au profit de l'ennemi.

Ordonnance n° 45-1224 du 9 juin 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.386).

Généralités. — Les articles 11 et 12 de l'ordonnance du 21 avril 1945 cessent éventuellement d'être applicables si une des parties à la convention était l'ennemi, soit qu'il ait apparu à l'acte ouvertement, soit qu'il ait agi par personnes interposées.

Déjà, le projet de l'Assemblée consultative (§ 30) laissait prévoir que ce genre de transactions serait soumis à une réglementation particulière. L'ordonnance du 9 juin la réalise effectivement.

L'importance de la matière justifie parfaitement cette réglementation spéciale. Les pseudo-contrats conclus par l'ennemi avec certains groupes français ont porté atteinte au patrimoine nationale lui-même. Sa pénétration dans l'économie nationale par le truchement des sociétés anonymes ou sa personnalité disparaissait était particulièrement redoutable.

Dans la plupart de ces transactions, c'est le Trésor qui faisait, en fait, figure de spolié, les acquisitions et les participations étant payées par les Allemands et les Italiens au moyen de fonds provenant de la contribution versée.

Aussi bien, l'ordonnance procède d'une conception différente de celle qui est à la base des autres ordonnances prises en application de la déclaration de Londres du 5 janvier 1945. Certes, elle se rattache également à celle-ci, mais son but n'est pas uniquement de rétablir la légalité et l'équité en faveur de certains groupes déterminés dépossédés par les actes dits de spoliation.

Elle entend protéger d'une façon spéciale les intérêts français et soustraire radicalement l'économie française à l'ascendant que l'ennemi a pu prendre à l'époque de l'occupation, même en vertu de certains actes parfaitement normaux et régis par le droit commun. En ce sens, ses dispositions sont exorbitantes du droit commun des spoliations et créent au profit des Français des droits civils « stricto sensu ». Elle poursuit en même temps un but répressif en admettant, dans certains cas, le transfert des biens cédés à l'ennemi au profit de l'Etat.

Par tous ces caractères, l'ordonnance du 9 juin 1945 est une loi d'ordre public par excellence.

Différence de traitement appliqué par les ordonnances des 21 avril et 9 juin 1945. — Le manque de place nous oblige à limiter notre examen à la différence de traitement appliqué aux actes juridiques volontaires en la forme par l'ordonnance du 21 avril d'une part, celle du 9 juin, d'autre part. Cette différence est profonde et se manifeste à plus d'un point de vue.

A) Au point de vue de la nature des actes tombant dans le champ d'application de l'ordonnance du 9 juin :

L'art. 11 de l'ordonnance du 21 avril régit aussi bien les actes synallagmatiques que les actes unilatéraux.

L'ordonnance du 9 juin ne régit que les actes d' « apparence contractuelle ». En effet, la prise de participation dans les sociétés (art. 4) présente également un caractère contractuel.

Si des biens, droits ou intérêts ont passé dans le patrimoine de l'ennemi, soit à la suite d'une emprise directe et unilatérale des autorités, soit avec le concours d'un commissaire gerant ou d'un administrateur provisoire, le titre I de l'ordonnance du 21 avril 1945 qui reste, suivant les termes de l'exposé des motifs, « la charte générale sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi ou sous son contrôle », reprend son empire.

B) Au point de vue de la nature des biens, intérêts et droits :

L'art. 11 de l'ordonnance du 21 avril 1945 ne s'applique qu'aux biens, intérêts et droits y visés.

L'ordonnance du 9 juin s'applique, comme le titre I de l'ordonnance du 21 avril 1945, à tous les biens, intérêts et droits.

C) Au point de vue de la nationalité des parties :

La nationalité n'est pas une condition de l'application de l'ordonnance du 21 avril 1945 et, notamment, de ses articles 11 et 12.

Par contre, l'ordonnance du 9 juin 1945 n'a d'effet que si les co-contractants sont : des Français ou des sociétés françaises d'une part ; des ennemis, d'autre part. Le droit créé par l'ordonnance du 9 juin 1945 est un droit civil au sens de l'art. 11 :

a) Sur la notion des personnes morales françaises, voir l'article de M. Esmein (Gaz. Pal. 1945.2. Doct., p. 8).

b) Pour la détermination de la qualité « ennemi », il faut se placer au moment où l'acte a été passé. Mais on ne saurait se référer pour cette détermination ni aux lois sur le sequestre des biens ennemis, ni aux lois interdisant les rapports avec l'ennemi. En l'absence de toutes dispositions spéciales à ce sujet, le critère de la nationalité sera le seul applicable. (Voir pour l'énumération des ennemis pendant la guerre et l'occupation, l'ordonnance du 5 octobre 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.345 précitée). Voir également les observations de M. Esmein dans l'article précité).

D) Au point de vue des bénéficiaires des deux ordonnances :

Seules les personnes dont la situation a été réglée de la façon indiquée à l'article 11, alinéa 1 de l'ordonnance du 21 avril, peuvent invoquer le bénéfice de ses dispositions. Tout intéressé, quelle que soit sa situation, a le droit de se prévaloir de l'ordonnance du 9 juin 1945, pourvu qu'il soit Français et que la partie contractante appartienne à la catégorie des ennemis.

E) Au point de vue de la présomption de violence :

L'art. 11 de l'ordonnance du 21 avril 1945 établit une présomption de violence.

L'ordonnance du 9 juin 1945 laisse aux intéressés le soin d'apporter la preuve que l'acte discuté a été accompli dans les conditions prévues par la Déclaration des Nations Unies du 5 janvier 1945.

Cette référence est bien vague, puisque la déclaration de Londres est conçue dans des termes extrêmement larges. Cependant, il n'est pas douteux qu'elle ne vise que les actes qui n'ont de légal que l'apparence, les actes de spoliation, les procédés d'expropriation propres à l'occupation.

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

Parmi les actes économiques normaux, conformes au droit commun, opérés sans contrainte par l'ennemi, ne lésant pas les intérêts privés, l'ordonnance n'en frappe qu'un seul : la participation prise dans les sociétés ayant leur siège en France. Peu importe qu'il s'agisse de la constitution d'une société nouvelle ou de l'augmentation de capital d'une société existante. La seule condition posée est que les fonds servant à la souscription proviennent des fonds exigés directement ou indirectement du Trésor.

A vrai dire, l'ordonnance ne prononce pas dans l'occurrence le mot « utilité ». Elle emploie le terme « déchéance », ce qui permet de maintenir l'existence de la société. Les ennemis ou leurs prête-noms sont déchus de leurs droits et l'Etat prendra obligatoirement leur place. En réalité, c'est l'Etat qui est le « spolié » dans l'hypothèse envisagée, car c'est avec ses fonds que les participations en question ont été prises.

F) Au point de vue de la nature et des conséquences de la nullité :

La nullité résultant de l'art. 11 de l'ordonnance du 21 avril 1945 doit être prononcée ; celle de l'ordonnance du 9 juin 1945, constatée. Elle remonte donc à la date de l'acte. En conséquence, les fruits seront dus à partir de l'acte et non pas à partir de la demande en justice. D'autre part, l'acquéreur étant toujours de mauvaise foi, sera tenu au point de vue de restitutions à toutes les obligations incombant aux possesseurs de mauvaise foi. Nous croyons que le prélèvement de 10 % et l'amende civile, en ce cas où le prix n'a pas été juste, lui seront applicables. En effet, l'ordonnance du 21 avril 1945 reste « la charte générale sur la nullité des spoliations » : ses dispositions régissent tous les cas particuliers de spoliations tant qu'il n'y est pas dérogé expressément.

G) Au point de vue des sanctions frappant le propriétaire :

L'ordonnance du 9 juin 1945 a ceci de très particulier qu'elle

admet, en faveur de l'Etat, une sorte de droit de préemption sur les biens, intérêts et droits en question, qui devraient normalement rentrer dans le patrimoine de leur propriétaire à la suite de l'annulation de l'acte de cession. Ce droit de préemption ne joue que si le propriétaire a accepté de l'ennemi ou pour son compte un prix payé au moyen de fonds exigés directement ou indirectement du Trésor français à la faveur de l'occupation ou une contre-partie en nature. L'exposé des motifs justifie ce droit d'appréhension par l'Etat par le préjudice que lui aurait causé le paiement au moyen des fonds détournés du Trésor. Cette explication ne saurait être admise, puisque, reprenant son bien, le propriétaire doit reverser à l'Etat ce qu'il a touché ; l'Etat ne subit donc aucun préjudice.

En réalité, il s'agit d'une sanction indirecte appliquée à ceux qui ont traité avec l'ennemi.

II) Au point de vue de la procédure et du rôle du Ministère public :

Par dérogation aux règles instituées par l'ordonnance du 21 avril 1945, l'ordonnance du 9 juin 1945 attribue au Président du Tribunal civil statuant en la forme des référés la compétence exclusive en cette matière.

L'ordonnance du 9 juin 1945 est une loi d'ordre public par excellence et les intérêts de la collectivité et de l'Etat y sont prédominants. On conçoit donc le rôle exceptionnel que cette ordonnance assigne au Ministère public. Dans le système de l'ordonnance du 21 avril 1945 et lorsqu'il s'agit d'actes régis par les art. 11 et 12, le rôle du Ministère public se borne à la surveillance des dispositions concernant le prélèvement de 10 %, l'amende civile et les profits illicites. Au point de vue de la procédure, il n'est que partie jointe. Il en est tout autrement quant à l'ordonnance du 9 juin 1945.

Si, en principe, l'action appartient au « spolié », ni l'exercice de cette action par l'intéressé, ni sa renonciation à l'action ne sont susceptibles d'entraver les droits du Ministère public qui agira en cette occurrence comme partie principale. Son intervention en la matière sera d'autant plus importante que dans nombre de cas les intéressés ne voudront ou n'oseront introduire la demande en nullité.

C'est au Ministère public qu'il appartiendra de veiller aux intérêts de l'Etat en signifiant en temps utile les ordonnances susceptibles d'intéresser ce dernier.

Et il lui sera dévolu à nouveau la mission de dévoiler par tous les moyens d'investigation appropriés l'emprise occulte de l'ennemi sur l'Economie française, en laissant apparaître la réalité camouflée par une façade factice, en restituant aux actes juridiques leur nature véritable, en démasquant les personnes interposées quelles qu'elles soient. La jurisprudence de la Grande Guerre, en matière de séquestre et les circulaires de la Chancellerie (du 14, 25 novembre, 3, 5, 6 décembre 1944, 29 février, 11 mars, 21 octobre 1916, 11 décembre 1918) lui faciliteront singulièrement sa mission.

CHAPITRE V

PROCEDURE

31. — Travaux préparatoires.

Depuis la libération, depuis vingt-huit mois en Afrique du Nord, depuis huit mois en France, les spoliés attendaient la restitution de leurs biens. Il ne pouvait être question de leur imposer les délais d'une procédure ordinaire qui aurait différé encore pendant des années cette restitution.

L'ordonnance du 14 novembre 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.391), concernant la réintégration de certains locataires, avait déjà prévu une procédure rapide, celle instituée par le décret-loi du 23 septembre 1939. Le président du Tribunal civil, lorsque le montant annuel du loyer dépasse 4.500 fr., est saisi et statue suivant la forme prévue pour les référés.

Il paraissait indispensable d'adopter une procédure semblable pour arriver à une exécution rapide des dispositions de la nouvelle ordonnance.

Le projet du Gouvernement, soumis pour avis à l'Assemblée consultative, distinguait suivant que les actes dont l'annulation était demandée avaient été ou non accomplis avec le consentement de l'intéressé.

Dans le premier cas, lorsqu'il s'agissait d'actes passés par l'intéressé, la demande en nullité devait être portée devant les tribunaux ordinaires et être instruite comme matière sommaire, en application de l'art. 404 C. pr. civ. C'était imposer, en fait, au demandeur les délais d'une procédure normale ; les affaires sommaires, quoique dispensées du tour de rôle, ne pouvant, en pratique, être portées utilement à l'audience avant plusieurs mois.

Dans le second cas, lorsqu'il s'agissait de spoliations ou de ventes forcées, le président du Tribunal civil, statuant comme en matière de référés devait constater la nullité. Son ordonnance devait être susceptible d'opposition ou d'appel. L'exécution provisoire était laissée à l'appréciation du juge.

Cette question de la procédure à adopter a particulièrement préoccupé l'Assemblée consultative. Il ne lui échappait pas, en effet, que toute la portée pratique des mesures envisagées dépendait d'une restitution rapide de leurs droits aux spoliés.

Ainsi le simple fait de donner aux acquéreurs la faculté de faire opposition et d'imposer aux propriétaires une signification normale des ordonnances pouvait retarder de plusieurs mois la solution de tous les litiges. Le refus par le juge de l'exécution provisoire pouvait entraver pendant près d'une année toute restitution.

Aussi l'Assemblée a-t-elle, à la suite d'une vigoureuse intervention de M. Nouveau, adopté un amendement qui remaniait entièrement la procédure prévue par le projet du Gouvernement et le contre-projet de la commission.

Ce nouveau texte prévoyait, aussi bien en matière d'actes passés par l'intéressé qu'en matière de spoliations ou de ventes forcées, la compétence du président du Tribunal, statuant en la forme des référés. Ses décisions devaient être exécutoires nonobstant appel, sur minute et avant enregistrement. Elles ne devaient être susceptibles d'opposition.

L'ordonnance du 21 avril 1945 a tenu compte de l'avis de l'Assemblée consultative. Elle n'a modifié le texte proposé que sur des points de détail. Ainsi elle laisse au demandeur, en matière commerciale, la faculté d'assigner à son choix devant le président du Tribunal civil ou du Tribunal de commerce. Elle rétablit l'opposition lorsque le défendeur n'a pas été cité à personne.

Mais, dans l'ensemble, la procédure sommaire proposée au Gouvernement a été adoptée. Elle doit permettre de donner une solution rapide à des conflits qui, en se prolongeant, risqueraient de provoquer un grave mécontentement et de troubler l'ordre public.

32. — Compétence.

Aux termes de l'art. 17 de l'ordonnance : « Dans les cas prévus par la présente ordonnance, la demande est portée devant le président du Tribunal civil ou, en matière commerciale, devant le président du Tribunal de commerce, au choix du demandeur. »

a) **Compétence d'attribution.** — Toutes demandes en nullité des actes de spoliation ou des ventes forcées prévus par l'art. 1er de l'ordonnance doivent ainsi être obligatoirement soumises au président du Tribunal.

Les lois de procédure étant rétroactives, les demandes déjà introduites devant les juridictions de droit commun et qui n'ont pas encore abouti à une décision définitive devront être introduites à nouveau devant le seul juge compétent.

Parmi les actes accomplis avec le consentement de l'intéressé, l'art. 11 ne vise qu'un certain nombre d'actes déterminés qu'il fait bénéficier d'une présomption de violence. Ce sont les contrats et actes juridiques portant sur des immeubles, des droits immobiliers, des fonds de commerce, des droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique, des parts d'intérêts dans les sociétés de commerce, les transactions opérées sur des valeurs mobilières par convention directe entre les parties.

Les conventions relatives à d'autres biens, par exemple les ventes de meubles, les cessions d'offices ministériels, ne seront pas présumées avoir été passées sous l'empire de la violence. La nullité de ces conventions sera donc subordonnée à la preuve d'un vice du consentement de l'intéressé, notamment à la preuve de la violence sous l'empire de laquelle il a contracté. Ces demandes en nullité peuvent-elles être portées devant le président du Tribunal et bénéficier de la procédure prévue par le titre IV de l'ordonnance ?

La réponse à cette question sera affirmative si l'on admet que l'ordonnance du 21 avril 1945 a une portée générale et réglemente la restitution de tous les biens transférés en conséquence des mesures exorbitantes du droit commun, résultant des ordonnances ennemies et des actes du Gouvernement de Vichy.

On peut faire valoir dans ce sens que ce texte constitue la deuxième application de l'ordonnance du 12 novembre 1943 (Gaz. Pal. 1944.2.276), aux termes de laquelle doit recevoir sa pleine et entière exécution la déclaration solennelle signée à Londres le 5 janvier 1945.

Cette déclaration solennelle prévoit que les Gouvernements signataires et le Comité national français se réservent tous droits de déclarer non valables tous transferts ou transactions relatifs à la propriété, aux droits et intérêts de quelque nature qu'ils soient, même lorsque les transactions d'apparence légale se présentent comme ayant été effectuées avec le consentement des victimes.

La première application de l'ordonnance du 12 novembre 1943 — l'ordonnance du 14 novembre 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.391) — a déterminé les règles à suivre en ce qui concerne la période de gestion des biens spoliés. Ainsi que l'indique son exposé des motifs : « La nouvelle ordonnance, qui s'inscrit dans le cadre de la déclaration de Londres du 5 janvier 1945, permet, par une procédure aussi rapide et peu coûteuse que possible, aux propriétaires déposés, de rentrer légalement en possession de leurs biens, droits et intérêts, par application de la nullité des actes de transfert. »

On peut donc soutenir que toutes les demandes en nullité d'actes de disposition, portant sur des biens, droits ou intérêts quelconques, consentis par des personnes qui se prévalent de l'ordonnance du 12 novembre 1943, rentrent dans le cadre de l'ordonnance du 21 avril 1945.

Sans doute l'art. 17 indique que la demande doit être portée devant le président du Tribunal « dans les cas prévus par la présente ordonnance » et l'on pourrait faire valoir que seuls les actes accomplis avec le consentement de l'intéressé, énumérés à l'art. 11, sont expressément prévus. Une interprétation aussi stricte du texte ne semble pas répondre à l'esprit de l'ordonnance, dont l'objet paraît bien avoir été de donner une solution rapide à l'ensemble des demandes de restitution introduites par les personnes qui ont été assujetties pendant l'occupation à des mesures exorbitantes du droit commun.

Le président du Tribunal est compétent pour décider « au fond » sur toutes les questions soulevées par l'application de la présente ordonnance, quelles que soient les personnes mises en cause. Cette formule très large a été adoptée pour éviter les difficultés soulevées par l'application de l'ordonnance du 14 novembre 1944 sur la réintégration de certains locataires.

En effet, de nombreuses décisions rendues, en cette matière, par le président du Tribunal ont renvoyé les parties à se pourvoir, notamment sur la question de savoir si un congé avait été donné ou non par l'ancien locataire sous l'empire de la contrainte. Dans ces conditions, l'affaire devait être portée devant le Tribunal civil et la réintégration se trouvait, en pratique renvoyée à plusieurs années.

L'ordonnance du 21 avril 1945 a, fort heureusement, donné au président du Tribunal une compétence qui dépasse largement celle du juge des référés et lui permet de statuer au fond sur toutes les questions qui lui sont soumises dans le cadre de l'ordonnance.

C'est ainsi qu'il sera amené à statuer non seulement sur les demandes de restitution, sur la preuve de la violence lorsqu'elle incombe au propriétaire déposés, sur toutes les difficultés relatives au règlement des comptes entre le propriétaire réintégré et l'acquéreur évincé, mais encore sur les actions des créanciers privilégiés ou hypothécaires (art. 9), sur les recours réservés aux

acquéreurs de bonne foi contre les agents d'affaires, rédacteurs d'actes, intermédiaires quelconques qui se sont sciemment abstenus de révéler l'origine du bien cédé (art. 5), sur les demandes en restitution de courtages et de commissions introduites par l'acquéreur évincé contre les agents de publicité, agents immobiliers, agents d'affaires, courtiers ou intermédiaires, sur les demandes en restitution d'honoraires perçus par des experts ou architectes (art. 6), etc., etc.

Comme nous l'avons indiqué, le texte définitif de l'ordonnance a ajouté au projet voté par l'Assemblée consultative, la disposition suivante : En matière commerciale, le demandeur peut, à son choix, porter l'affaire devant le président du Tribunal civil ou devant le président du Tribunal de commerce.

C'est là une dérogation remarquable aux règles habituelles de procédure. Normalement les parties ne peuvent que, d'un commun accord, proroger la compétence des tribunaux civils et leur soumettre des affaires dont la connaissance appartient aux tribunaux de commerce. Le défendeur doit accepter cette prorogation de compétence et peut toujours opposer un déclinatoire.

Sans doute le législateur a-t-il craint que certains juges consulaires de province soient trop liés aux acquéreurs de fonds de commerce, visés par l'ordonnance, et ne présentent pas les garanties d'impartialité nécessaires.

b) **Compétence territoriale.** — A défaut de toutes prescriptions particulières sur ce point, les principes du droit commun doivent trouver application.

En principe, le défendeur devra être assigné devant le président du Tribunal de son domicile.

Lorsque la demande aura pour objet la nullité d'un acte portant sur un droit immobilier, elle présentera le caractère d'une action mixte immobilière. Elle pourra, en conséquence, être également portée, au choix du demandeur, devant le président du Tribunal de la situation des biens.

En matière commerciale, lorsque la demande portera sur l'annulation d'un contrat de fourniture de marchandises, il pourra y avoir lieu d'appliquer l'art. 420 C. pr. civ. qui donne compétence au Tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée ou à celui du lieu où le paiement a été effectué.

33. — Pouvoirs du juge saisi.

Comme nous l'avons vu, le président du Tribunal décide au fond sur toutes les questions soulevées par l'ordonnance.

L'art. 17 précise ses attributions.

a) **Spoliations et ventes forcées.** — En cette matière, la nullité étant de droit, aux termes de l'art. 1er, le juge saisi se bornera à constater cette nullité et ordonnera en conséquence la restitution des biens, droits et intérêts.

L'ordonnance précise, d'une part, que la restitution devra être immédiate, ce qui exclut l'octroi de tout délai et, d'autre part, que cette restitution devra intervenir avant toute mesure d'insinuation qui pourrait être nécessaire pour régler les droits des parties.

En conséquence de la nullité constatée, le président devra ordonner toutes radiations de transcriptions, inscriptions ou transferts. Cette formule vise aussi bien les inscriptions hypothécaires que les inscriptions au registre de l'Office national de la propriété industrielle, les inscriptions de privilèges du vendeur ou de créances aux registres des fonds de commerce du greffe du Tribunal de commerce, ou les inscriptions au registre de commerce. De même les transferts de titres nominatifs dans les livres des sociétés pourront être radiés.

Les décisions du président du Tribunal étant exécutoires sur minute nonobstant appel, ces radiations devront être opérées sur la simple présentation de la minute de la décision intervenue. L'art. 19 prévoit d'ailleurs qu'en matière hypothécaire, il n'y aura pas lieu d'appliquer les art. 548, 549 et 550 C. pr. civ. qui exigent la production d'un certificat de l'acquéreur de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement, et une attestation du greffier, constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition, ni appel.

Cependant, si l'ordonnance est rendue par défaut et si, d'autre part, elle ne constate pas que l'assignation a été délivrée à personne, la production d'un certificat de non opposition demeurera nécessaire, la décision n'étant pas exécutoire nonobstant opposition.

En même temps qu'il ordonnera la restitution, le juge désignera une « personne compétente » avec mission de faire l'inventaire des biens restitués. La formule « une personne compétente » n'est pas habituelle. Le législateur, désireux d'éviter les difficultés pratiques qu'entraînera le nombre des demandes, n'a pas voulu confier la mission de faire inventaire aux seuls huissiers. Ces officiers ministériels auraient pu se trouver débordés par le nombre des fonds de commerce et des biens immobiliers à inventorier. Le texte adopté permet la désignation d'arbitres de commerce, de liquidateurs de sociétés, d'experts ou de toute autre personne au choix du président du Tribunal.

Enfin, le président ordonnera les mesures d'instruction qui pourraient être nécessaires pour régler les droits des parties. Il désignera, à cet effet, un expert qui pourra notamment recevoir mission :

— de déterminer les conditions dans lesquelles l'acquéreur ou les sous-acquéreurs ont acquis et réglé les biens, droits ou intérêts restitués ainsi que le montant du prix versé dont le propriétaire a bénéficié ;

— de préciser si les actes matériels et juridiques d'administration accomplis par l'acquéreur ou les sous-acquéreurs sont de nature à porter préjudice au propriétaire ;

— de déterminer le montant des dépenses nécessaires exposées par l'acquéreur ou les sous-acquéreurs et la plus-value apportée par les dépenses utiles ;

— de préciser l'importance des dommages, destructions ou pertes dus au fait de l'acquéreur ou des sous-acquéreurs ;

— de fixer le montant des fruits civils ou bénéfices commerciaux prélevés par les acquéreurs ou sous-acquéreurs ;

— d'établir enfin la balance des sommes réciproquement dues par le propriétaire et les acquéreurs ou sous-acquéreurs.

b) **Actes accomplis avec le consentement de l'intéressé.** — Le juge saisi devra apprécier s'il y a lieu de prononcer la nullité des actes accomplis avec le consentement de l'intéressé et relatifs à des biens, droits et intérêts n'ayant pas fait préalablement l'objet de mesures exorbitantes du droit commun.

Ceux de ces actes énumérés à l'art. 11 sont présumés avoir été passés sous l'empire de la violence. Ils seront donc annulés si le défendeur ne soulève pas l'exception d'acquisition au juste prix, « in limine litis » et au plus tard dans le mois de l'assignation.

Cette dernière obligation d'invoquer l'exception dans le mois de l'assignation, qui avait sa raison d'être lorsque ces litiges devaient, comme le prévoyait le projet du Gouvernement soumis à l'Assemblée consultative, être jugés par les tribunaux de droit commun, ne se comprend plus dans une procédure de référé.

En fait, l'assignation sera toujours signifiée moins d'un mois avant l'audience et seule l'obligation d'invoquer le moyen « in limine litis » subsistera.

Si l'exception est soulevée, le juge sera généralement amené à désigner un expert, avant dire droit.

Lorsque le juge aura prononcé la nullité des actes qui lui sont soumis, il prendra les mêmes mesures qu'en matière de ventes forcées.

L'expert qu'il désignera pour régler les droits des parties devra cependant recevoir, en plus des missions que nous avons énumérées, celle de déterminer :

— si l'acquisition a été faite au juste prix lorsque cette question n'a pas déjà fait l'objet d'une expertise avant dire droit ;

— si l'acquéreur a connu au temps de l'acte les circonstances qui ont entraîné l'annulation ;

— les frais et loyaux coûts de l'acte ;

— le montant des impenses nécessaires et la proportion dans laquelle les autres impenses ont augmenté la valeur du fonds.

34. — Assignation, mises en cause, communication.

Assignation. — L'art. 17 de l'ordonnance précise que le ministère d'un avoué n'est pas obligatoire. C'est l'application du droit commun en matière de référé.

L'assignation, d'autre part, devra être signifiée à personne. A défaut de cette formalité, l'opposition, comme nous le verrons au paragraphe suivant, sera possible.

Mises en cause. — Quoique l'ordonnance ne l'impose pas, il sera nécessaire de mettre en cause les différents sous-acquéreurs, pour faire constater ou prononcer par une seule et même décision la nullité de toutes les cessions successives.

Il sera prudent de mettre également en cause le propriétaire de l'immeuble où le fonds de commerce est exploité, l'administrateur provisoire et, dans la mesure du possible, les créanciers inscrits.

Communication. — **Rôle du Ministère public.** — Le rôle du ministère public dans la procédure instituée par l'ordonnance est triple.

Le premier lien, le ministère public est partie jointe : il agit par voie de réquisition, la cause étant « communicable ».

D'après l'art. 20, l'assignation et tous rapports d'expert doivent être obligatoirement communiqués par les soins du greffier au Procureur de la République.

En second lieu, dans certains cas, il intervient comme partie principale.

C'est ainsi que le ministère public devra provoquer la mise sous séquestre des biens, droits et intérêts qui n'auront pu être revendiqués dans un certain délai (art. 25, al. 1^{er}) et reguerra d'office la nullité des actes prévus par l'ordonnance en cas de disparition ou de décès du propriétaire déposé, lorsque celui-ci ne laisse aucun héritier (art. 22, al. 2). Il pourra également demander la nomination d'un administrateur provisoire aux biens d'un prisonnier ou déporté (art. 22, al. 1^{er}).

C'est à la requête du ministère public — à qui appartient seul cette initiative — que le Tribunal devra ordonner, au détriment des acquéreurs de mauvaise foi, le prélèvement de 10 % sur le prix d'acquisition ou pourra prononcer la condamnation à l'amende civile lorsqu'il résultera des faits de la cause que l'acquéreur a acheté à un prix inférieur de plus du quart au juste prix.

Nous rappelons (supra § 21) que le prélèvement de 10 % est obligatoire et la condamnation à l'amende civile facultative pour le Tribunal.

Le ministère public n'étant normalement représenté ni aux référés civils, ni aux référés commerciaux, il est possible que le Parquet intervienne par voie de réquisitions écrites.

Comme on le voit, le rôle du ministère public dans cette procédure spéciale présente une importance particulière.

Ceci se conçoit, les causes portées devant le magistrat intéressé sont presque toujours l'ordre public et très souvent des personnes présumées absentes.

35. — Voies de Recours.

Opposition. — Comme nous l'avons vu, le texte définitif de l'ordonnance a ajouté au projet voté par l'Assemblée Consultative une disposition exceptionnelle et assez malheureuse. Les décisions rendues seront susceptibles d'opposition lorsque la partie n'a pas été citée à personne.

Aux termes de l'art. 809 alin. 2 C. pr. civ., les décisions de référé rendues par défaut ne sont pas susceptibles d'opposition. Il est regrettable que ce principe n'ait pas été maintenu. En pratique, la signification de l'assignation à la personne de l'acquéreur et des différents sous-acquéreurs sera presque irréalizable.

Quel sera le délai d'opposition ? L'ordonnance étant muette sur ce point, la question est délicate. Un délai de procédure ne pouvant être arbitrairement fixé, il faut admettre que ce délai sera celui du droit commun, c'est-à-dire d'un mois après signification de la minute de la décision.

Lorsque plusieurs défendeurs n'auront pu être cités à personne et que l'un d'eux comparaitra, les dispositions de l'art. 153 C. pr. civ. ne pourront être appliquées, comme elles le sont en appel de référé.

En effet, la procédure de défaut profit joint ne peut intervenir qu'à défaut de constitution d'avoué et en première instance le ministère d'avoué n'est pas obligatoire.

Appel. — Pourvoi en Cassation. — Tierce Opposition (art. 121). — Voir l'article précité de M. Esmein, 1945.2.Doct., p. 6, § 35.

Peut-on introduire la demande (art. 21). — Voir l'article précité de M. Esmein, § 32.

36. — Propriétaires prisonniers ou déportés.

Le problème de la défense des droits des propriétaires prisonniers ou déportés qui se posait avec tant d'acuité au moment de la promulgation de l'Ordonnance du 21 avril 1945, était déjà quelques jours plus tard en voie de disparition à la suite de l'effondrement de l'Allemagne.

L'article 22 de l'Ordonnance a prévu la nomination, à la demande du ministère public, d'un administrateur provisoire pouvant être pris parmi les parents ou alliés du propriétaire. Cette nomination sera de droit si elle est demandée par le conjoint ou par un ascendant ou descendant.

Il ne s'agit pas de désigner un séquestre des biens litigieux, comme l'a prévu l'art. 5 de l'Ordonnance du 14 nov. 1944 portant application de l'Ordonnance du 12 novembre 1943. Le ministère public doit demander la nomination d'un administrateur provisoire de l'ensemble des biens du prisonnier ou du déporté.

En cette qualité, il pourra exercer tous les droits que l'Ordonnance du 21 avril 1945 accorde au propriétaire, demander l'annulation des actes et la restitution des biens qu'il administrera pour le compte de l'absent.

La question se pose de savoir si la demande doit être portée par voie d'assignation devant le Président du Tribunal statuant en référé dans la forme prévue par l'art. 17 de l'Ordonnance.

Il ne le semble pas. En effet, il ne s'agit pas d'une demande contentieuse, mais d'un acte de juridiction gracieuse. La demande doit, en conséquence, être présentée au président par voie de simple requête.

Deces ou disparition du propriétaire (art. 22 al. 2).

Decorations (art. 23). — Voir l'article précité de M. Esmein, § 35.

CHAPITRE VI

DISPOSITIONS COMMUNES ET DIVERSES. — DROIT DES ETRANGERS A SE PREVALOIR DU BENEFICE DE L'ORDONNANCE DU 21 AVRIL 1945

37. — Dispositions communes (art. 13-16).

C'est l'intitulé du titre III.

Il contient quatre articles. Les deux premiers, consacrés aux titres et valeurs mobilières, s'appliquent ainsi que nous l'avons démontré, d'une façon bien différente aux ventes forcées (titre I) et aux ventes volontaires en la forme (titre II) ; v. supra § 261.

L'art. 15 sur la réquisition et l'art. 16 sur les prélèvements ne concernent que les actes d'aliénation forcée. Nous l'avons indiqué en examinant les dispositions de ces articles et nous n'y revenons pas.

Cela ne veut pas dire que l'Ordonnance du 21 avril ne contient aucune disposition commune aux ventes forcées et aux ventes volontaires, mais ce n'est pas sous le titre III qu'il faut les chercher.

Parmi les dispositions du titre I, peuvent s'appliquer aux contrats et actes volontaires en la forme :

1. — L'art. 2 alin. 1.
2. — L'art. 6 dernier alinéa pour le cas où l'acquéreur « conventionnel » était de mauvaise foi.
3. — L'art. 7 alin. 4 par application de la théorie de la subrogation réelle.
4. L'art. 9 en vertu des principes de droit commun.

38. — Dispositions diverses (art. 25-33).

Ces dispositions sont exprimées dans les art. 25 à 33 du titre V de l'Ordonnance.

Elles peuvent être groupées, d'après leur but ou d'après leur objet, en plusieurs catégories.

I. — Dispositions devant faciliter au titulaire dépossédé de biens, droits et intérêts la réintégration dans le « statu quo ante ». La preuve des conventions de complaisance et de dépôt (art. 30)

Nombreux sont ceux qui, menacés pendant l'époque de l'Occupation de mesures exorbitantes de droit commun, ont transféré d'une façon fictive leur droit à des tiers, moins exposés qu'eux. Il s'agit donc d'actes dits « simulés » auxquels l'art. 30 de l'Ordonnance donne courtoisement le nom de « conventions de complaisance ».

En vertu du droit commun, la preuve de la simulation entre les parties ne saurait être faite que conformément à l'art. 1341 C. civ. La preuve écrite sera donc exigée, du moins en matière civile, si l'intérêt en jeu dépasse 500 fr.

Or, pendant l'Occupation, il a été, le plus souvent, impossible pour l'intéressé de se ménager une preuve écrite de la convention secrète intervenue.

On pourrait donc s'attendre à ce que l'Ordonnance du 21 avril admette, par dérogation aux règles de droit commun, la possibilité pour le propriétaire dépossédé de rétablir, par tous les moyens, la véritable nature de la convention qu'il a passée avec des tiers.

Il n'en est rien, et c'est là une omission inexplicable de l'Ordonnance.

A la vérité, l'art. 30 de l'Ordonnance vise les conventions de complaisance, mais ce ne sont pas des pactes secrets conclus par les personnes dont les intérêts sont protégés par l'art. 11 :

« Toutes conventions de complaisance conclues postérieurement au 17 juin 1940 avec des tiers, par des personnes physiques ou morales, visées à l'article 28 de la présente ordonnance, à l'effet de transférer des biens, droits ou intérêts de toute sorte avec réserve des droits du cédant par clauses occultes entre les parties, pourront être prouvées par tous les moyens. »

Or, les personnes visées par l'art. 28 sont celles qui détiennent ou qui ont déteu à un titre quelconque, sont ou ont été titu-

lares même par voie d'adjudication publique, judiciaire ou autre, de biens, droits ou intérêts visés à l'art. 1er de l'Ordonnance.

Il s'agit donc de conventions simulées passées par les acquéreurs des biens « spoliés » dans le but manifeste de les mettre à l'abri.

Il est certain que la rédaction actuelle de l'art. 30 n'est due qu'à une inadvertance.

La référence à l'art. 28 est erronée ; c'est l'art. 11 qui aurait dû être visé.

M. Degan a déjà attiré l'attention de l'Assemblée consultative sur cette erreur (J. O. 16 mars 1945, Débats, p. 514), mais son observation a dû être négligée.

Si on admet, cependant, que la référence à l'art. 28 correspond à l'intention réelle du législateur, il faudra alors constater que l'art. 30 est au moins superfluo.

La seule raison d'être est de fournir au propriétaire dépossédé une arme pour combattre un acte passé par l'acquéreur de mauvaise foi en fraude de ses droits. Mais le propriétaire possède déjà cette arme : il est incontestablement un tiers par rapport à l'acte simulé. Or, de droit commun, un tiers est en droit de prouver la simulation de l'acte par tous les moyens. Il possède même des armes meilleures. Il lui suffit, en effet, de faire constater ou prononcer la nullité de l'acte originaire de l'acquisition pour faire tomber automatiquement tous les actes, simulés ou non, qui en étaient la suite. Et puisque, par définition même, la simulation n'avait pour but que de mettre obstacle à la restitution éventuelle des biens, le propriétaire pourra recourir en outre à la procédure pénale mise à sa disposition par l'art. 29, al. 4 (v. infra, n° 3).

2. — Dispositions devant faciliter et assurer l'exercice de l'Ordonnance conformément au but qu'elle poursuit (art. 27).

a) **Interdiction de céder les droits reconnus par l'Ordonnance.** — L'art. 27 de l'Ordonnance porte : « La cession postérieure à la mise en vigueur de l'Ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental des droits de toute nature reconnus par la présente ordonnance aux personnes visées à l'art. 1er, est nulle et de nul effet. »

Que signifie ce texte ? Il est déficient dans sa forme et fort ambigu. Quels sont, en effet, les droits reconnus par l'Ordonnance ? Si ce sont les droits sur les biens spoliés eux-mêmes, la disposition de l'art. 27 est inconcevable.

Le spolié n'aura-t-il donc pas droit, après la mise en vigueur de l'Ordonnance du 9 août 1944, de vendre son immeuble, de céder son fonds de commerce, de concéder une licence de brevet ?

Il est manifeste que l'art. 27 ne peut pas avoir cette signification.

« Les droits reconnus par l'Ordonnance » sont donc les droits et moyens que l'Ordonnance met à la disposition du propriétaire pour récupérer ses biens ou être réintégré dans ses droits ; c'est le droit de constater la nullité de l'acte et de reprendre ses biens.

Dans l'incertitude des droits devant leur être reconnus, de nombreux propriétaires dépossédés ont transigé, avant la parution de l'Ordonnance, avec les acquéreurs en leur abandonnant les droits qu'ils postérieurement ont été reconnus par l'Ordonnance du 21 avril 1945.

Une cession de cette nature avait à la fois pour effet de valider l'acte de spoliation et de renoncer à l'avance aux droits que l'Ordonnance annoncée devait consacrer.

D'autre part, comme en matière de dommages de guerre, il s'est trouvé des amateurs qui achetaient à forfait les droits éventuels des propriétaires dépossédés pour en faire l'objet de spéculations.

Or, l'Ordonnance entend réparer une injustice sociale, mais non encourager la spéculation.

L'art. 27, en conséquence, déclare non seulement nulles de droit mais inexistantes, toutes les conventions de cette nature à condition :

a) Qu'une des parties à l'acte soit une personne morale ou physique, visée à l'art. 1er.

Il n'est donc pas applicable à ceux qui ont traité contractuellement même sous l'empire de la contrainte.

b) Que la cession soit postérieure à la mise en vigueur de l'Ordonnance du 9 août 1944 sur le rétablissement de la légalité républicaine.

Elle déclare pareillement nulle, toute promesse faite d'avance de rémunérer un intermédiaire se chargeant d'assurer à l'intéressé le bénéfice d'accords amiables ou de décisions judiciaires (art. 27, al. 2).

Et elle punit comme un délit pénal toute offre de service de ce genre par un intermédiaire.

b) **Restitutions et résiliations amiables favorisées (art. 27).** — Par contre, l'Ordonnance favorise largement les restitutions des biens et les résiliations des droits acquis au temps de l'occupation, opérées amiablement au profit du propriétaire dépossédé.

Déjà l'Ordonnance du 14 novembre 1944 dispensait de toute perception au profit du Trésor les actes constatant des restitutions à l'amiable (art. 2 et 13).

L'Ordonnance du 21 avril y ajoute des avantages appréciables :

1° Ni le prélèvement de 10 %, ni l'amende civile ne s'appliquent en cas de rétrocession ou de résiliation amiables ;

2° Ces rétrocessions et résiliations produisent au point de vue fiscal les mêmes conséquences que les annulations judiciaires à condition d'être homologuées par le président du Tribunal saisi sur simple requête (art. 26) ;

3° La qualification judiciaire de possesseur de mauvaise foi, inévitable, si une instance judiciaire est engagée, pourra être évitée à l'acquéreur.

En outre, le plus souvent, l'acquéreur obtiendra des concessions sérieuses du propriétaire ayant intérêt à rentrer le plus rapidement en possession de ses biens.

c) **Les transactions et arbitrages (art. 26 et 20).** — Dans le même but de faciliter l'exécution de ses prescriptions et de la rendre possible, autant que faire se peut, l'Ordonnance du 21 avril 1945 admet les transactions (art. 26).

Toute transaction implique en principe une renonciation partielle, une certaine dérogation aux droits qu'on tient d'un contrat ou d'une loi.

Or, l'ordonnance du 21 avril est incontestablement ce qu'on appelle une loi d'ordre public. Peut-on renoncer ou déroger, et dans quelle mesure, à ses dispositions ?

L'exemple d'autres lois de même nature a montré à quel point la question est délicate (10).

Pour répondre à cette question, il faut faire des distinctions :

Les transactions antérieures à la libération sont nulles ou annulables suivant qu'elles portent sur une cession forcée ou sur un acte volontaire en la forme (V. sur cette dernière hypothèse l'ordonnance de M. J. Heaux, précitée).

Les transactions postérieures à la Libération, mais antérieures à l'ordonnance du 21 avril 1945, nous paraissent également inopérantes, du moins si elles heurtent les dispositions de cette dernière. En effet, les actions consacrées par l'ordonnance du 21 avril n'étaient pas encore nées et les parties ne pouvaient pas avoir une notion exacte de leurs droits respectifs (comp. Paris (3^e Ch.), 17 juillet 1945, Mido-Picard, non publié).

Par contre, les transactions postérieures à la promulgation de l'ordonnance du 21 avril 1945 sont valides en principe, à moins qu'elles ne portent atteinte à une des dispositions impératives ou d'ordre public.

Le propriétaire ne saurait donc ni renoncer à la protection que la loi lui accorde, ni céder son droit à cette protection, ni valider transactionnellement un acte de disposition forcée.

Par contre, à partir du moment où le vœu de la loi est exaucé, la restitution opérée ou la réintégration accomplie, rien ne limite plus les droits du propriétaire rétabli dans ses droits.

Rien n'empêche, en conséquence, qu'il règle, comme bon lui semble ses comptes avec l'acquéreur ou s'entende avec ce dernier sur les modalités de sa réintégration.

Par ailleurs, aucune des causes qui seraient normalement du ressort de la juridiction spéciale instituée par l'ordonnance du 21 avril 1945 ne saurait être soumise à l'arbitrage, ces causes étant communicables au ministère public (C. pr. civ., art. 1004 ; ord. 21 avril 1945, art. 20).

d) **Déclarations** (art. 28-29). — L'ordonnance du 21 avril ne se contente pas de la restitution aux anciens propriétaires de leurs biens.

Elle n'entend pas que les biens « spoliés » au sens de l'art. 1^{er} de l'ordonnance restent entre les mains de ceux qui les ont indument acquis.

En cas de décès ou de disparition du propriétaire dépossédé, et si celui-ci ne laisse aucun héritier au rang successible, le ministère public devra requérir, d'office, la nullité des actes prévus à l'ordonnance.

Si le propriétaire est prisonnier ou déporté, le ministère public pourra provoquer la nomination d'un administrateur provisoire (art. 22). Enfin, à l'expiration d'un délai précisé par l'ordonnance, les biens non revendiqués par le propriétaire, devront être mis sous séquestre, également à la diligence du ministère public (art. 23).

Il était donc essentiel de fournir à ce dernier toute la documentation nécessaire pour lui permettre de remplir sa mission.

Déjà l'ordonnance du 14 novembre 1944 (art. 8) avait prescrit aux liquidateurs séquestrés, administrateurs provisoires ou liquidateurs des biens visés à l'art. 1^{er} de cette ordonnance d'en faire la déclaration au Ministère des Finances.

L'ordonnance du 21 avril 1945 étend cette application à d'autres personnes. Les dispositions à ce sujet de ses articles 28-29 sont particulièrement heureuses.

Le fait générateur de l'obligation de faire la déclaration est la détention à un moment quelconque et à un titre quelconque d'un bien, intérêt ou droit visé à l'art. 1^{er} de l'ordonnance.

En conséquence, tous les acquéreurs, tous les sous-acquéreurs de ces biens, ainsi que leurs cessionnaires ou prête-noms, sont astreints à cette déclaration, quels que soient la nature ou le mode de leur acquisition. Cette obligation ne s'étend pas, par contre, à ceux qui tiennent le bien des mains du propriétaire, même si ce dernier avait contracté sous l'empire de la contrainte.

Les déclarations devaient être adressées, sous peine de sanctions pénales, dans le délai d'un mois à partir de la publication de l'ordonnance au Service de restitution des biens des victimes des lois et mesures de spoliation, 17, rue Notre-Dame-des-Victoires.

Les déclarations, qui seront faites par application de l'art. 23 de l'ordonnance et celles qui ont dû être faites en vertu de l'ordonnance du 14 novembre 1944, serviront de base au Ministère des Finances pour dresser, dans un délai de 6 mois à partir de la même date, une liste des biens non revendiqués.

Cette liste sera adressée au Ministère de la Justice. Nous savons quel usage en sera fait par le ministère public.

Il est à souhaiter que l'art. 28 soit complété par un alinéa nouveau permettant aux intéressés de consulter cette liste.

L'art. 28 contient, in fine, une disposition spéciale concernant le contrat de dépôt.

Il semble que la généralité des termes de cette disposition oblige tous ceux qui ont reçu un dépôt quelconque depuis le 16 juin 1940 à déclarer les objets qu'on leur a confiés quels que soient les déposants et quelle que soit l'origine des biens déposés.

Cette généralité est-elle voulue ?

Sont seuls exempts de cette obligation :

1° Ceux qui ont déjà restitué le dépôt ;

2° Les dépositaires à titre professionnel tenant une comptabilité régulière.

3. — Dispositions pénales de l'ordonnance (art. 29).

Quatre faits sont considérés comme des délits par l'ordonnance du 21 avril 1945 :

1° Le fait par les administrateurs séquestrés, administrateurs provisoires, gérants, liquidateurs, d'avoir directement ou indirectement ou par personnes interposées, acquis les biens, droits et intérêts dont la gestion leur avait été confiée (art. 29, al. 2).

(10) V. pour l'application du D. 26 septembre 1939, qui est également un texte d'ordre public : Paris 10 mai 1945, Gaz. Pal. 1945.2.48 ; Paris 3 févr. 1945 ; Cass. 13 déc. 1942 (reproduites par Meunier, Les loyers de la guerre, t. III, 98 et 101).

L'article 29, al. 2 ne précise pas qu'il s'agit spécialement des gérants légaux nommés par application des dispositions particulières du temps d'occupation. Il paraît donc pouvoir s'appliquer à tout administrateur, tout gérant, tout liquidateur des biens.

2° Le fait par un acquéreur ou un sous-acquéreur des biens ayant fait l'objet de mesures visées à l'art. 1^{er} d'avoir revendu lesdits biens en violation de la clause du contrat d'aliénation lui imposant un délai d'incessibilité.

En effet, l'art. 17 de la loi vichyssoise du 22 juillet 1941 (Gaz. Pal. 1941.2.720) prescrivait en cas d'aliénation d'immeubles ou de fonds de commerce, d'insérer dans les contrats d'aliénation une clause obligeant l'acquéreur ou l'adjudicataire à ne pas céder l'immeuble ou le fonds à lui vendu ou adjugé avant un délai de 3 ans.

En conséquence, ce que l'art. 29, al. 3 punit ce n'est pas l'infraction à la règle légale, mais la violation d'une clause contractuelle.

Il est singulier que ne soient pas frappés de la même peine les administrateurs provisoires ayant omis d'insérer dans le contrat ladite clause.

3° Le fait par l'acquéreur des biens visés à l'art. 1^{er} d'avoir, par manœuvres frauduleuses, dilapidé le bien acquis ou plus généralement d'avoir tenté de mettre obstacle à la restitution éventuelle desdits biens.

Le délit général de l'art. 29, al. 4, est donc celui de tenter de mettre obstacle à la restitution éventuelle desdits biens.

Les termes de cette disposition sont trop imprécis pour un texte pénal. Ils ne sont pas suffisamment éclairés, non plus, par son application au cas particulier « dilapidation » du bien visé par l'ordonnance.

Le terme « dilapider » n'est pas usité en droit pénal. Dans son sens habituel le mot « dilapidation » signifie une aliénation, mais d'un genre spécial : une aliénation qui ne correspond ni à la destination de la chose, ni aux besoins normaux de celui qui en dispose ; dilapider ne veut pas dire dépenser, mais dissiper (dans le sens de l'art. 408, al. 1^{er} C. pén.).

Le délit de dilapidation suppose donc en premier lieu la disparition du bien, intérêt ou droit visé.

Et, comme la « dilapidation » n'est qu'un cas d'application pratique de la règle générale posée par l'art. 29, al. 4, il faut admettre que la dilapidation, dans le sens pénal du mot, implique l'intention de soustraire le bien acquis à la restitution éventuelle.

Cette intention est le premier élément constitutif du délit. Son second élément est constitué par des manœuvres frauduleuses.

Ce terme n'est certainement pas employé par l'art. 29, al. 4, dans le même sens que l'emploi l'art. 405 C. pén.

L'escoff dirige ses manœuvres contre sa victime.

Ici, la victime reste en dehors de l'action du délinquant.

Les manœuvres frauduleuses dans le sens de l'art. 29 sont donc tous les agissements dolosifs du délinquant tendant à donner aux actes d'aliénation qu'ils entreprennent l'apparence d'actes sincères et véritables.

Dans les deux cas visés par l'art. 29, al. 4, la tentative est punissable comme le délit lui-même.

L'intention et les manœuvres frauduleuses ne sont visées explicitement que par l'al. 4 de l'art. 29.

Il est impossible de supposer, en effet, qu'en achetant un bien, son gérant ne savait pas que ce bien était sous son administration.

Il est impossible également de supposer qu'en cédant un bien, le cédant ignorait la clause qui lui interdisait sa vente.

Les peines édictées par l'art. 29 frappent de toute évidence les faits antérieurs à la mise en vigueur de l'ordonnance du 21 avril 1945.

Cette rétroactivité est la raison même des dispositions que nous avons examinées.

Elles se justifient par leur caractère interprétatif. L'ordonnance considère apparemment les premier, second et troisième délits comme constituant respectivement des cas d'application particulière des articles 175, al. 1^{er}, 408, al. 1^{er} et 2^e C. pén.

Le dernier alinéa de l'art. 29 écarte toute application de la maxime « le criminel tient le civil en état » : les poursuites pénales engagées en vertu de l'art. 29 ne doivent en aucun cas arrêter la procédure de restitution des biens.

4° L'omission de la déclaration prévue par l'art. 28.

Nous nous sommes déjà expliqués sur ce délit, qui est certainement un délit intentionnel, la connaissance de l'origine du bien étant un des éléments constitutifs du délit.

4. — Droits des étrangers au bénéfice de leurs dispositions.

Les ordonnances des 11 et 21 avril ne contiennent pas la moindre allusion aux étrangers. Faut-il déduire de ce silence que les étrangers bénéficient des dispositions des ordonnances au même titre que les Français ? Faut-il admettre, au contraire, qu'ils sont exclus de ce bénéfice ?

C'est dans ces termes que la question est posée.

En effet, la déclaration de Londres du 5 janvier 1943 est incontestablement à la base des ordonnances prises par le Gouvernement, en vue de rétablir dans leurs droits les victimes des mesures exorbitantes de droit commun, pratiquées pendant l'occupation.

Cette déclaration est signée par le Comité National Français et par 17 Gouvernements étrangers.

« Les Gouvernements signataires de cette déclaration et le Comité National Français prennent solennellement note de leur solidarité à cet effet », porte la déclaration.

Et cette solidarité se manifesterait par le refus du Gouvernement français de protéger, sur son territoire, les droits des ressortissants d'autres pays — cosignataires de la déclaration — pour le seul motif qu'ils sont des étrangers ?

La question ne devrait pas se poser, non plus, pour ceux des étrangers — tels les réfugiés et les apatrides — qui ne sont ni des ressortissants, ni des protégés des pays signataires de la déclaration.

En effet, les lois qui ont pour but de supprimer les conséquences directes ou indirectes des actes de l'autorité occupante, sont de véritables lois de police et de sûreté qui obligent, à ce titre, tous ceux qui habitent le territoire (C. civ., art. 3, al. 1^{er}).

C'est
les p
fran:
D'a
dans
1928:
droits
mot,
des d
nomm
appli
ressi
de ce
const
la fe
traire
aux
l'étra
Ma
loie
taier
des c
Tel
propr
étran
et so
aucu
L'i
même
de la
étaient
positi
que
façon
Int. J
Comr
1940,
Il
du G
des s
M.
de l'
certa
droit
conco
Ric
ordoi
cipes
cause
de le
empl
respe
Le r
leurs
l'acci
locar
s' sp
l'éris
1940.
Il
refus
cadre
les é
sur

De
brud
nanc
ligne

Pa
de l
à ell
dispo
sème
1945
Ce
A)
Poin

(1
(1
nanc
apoc
refu
qu'é
étra
nanc
sein
2.8
cette
M.
élév:
ress:
l'U.
été
14
1945
alle
1945

C'est donc à titre purement « subsidiaire » que nous rappelons les principes classiques qui régissent la question des droits des étrangers en France.

D'après la thèse de la jurisprudence, excellemment résumée dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris 10 févr. 1928 (Gaz. Pal. 1928.1.533), les étrangers jouissent « de plano » de tous les droits privés, à l'exception des droits civils, au sens strict de ce mot, qui ne leur sont accordés qu'à titre de réciprocité. Sont des droits civils dans ce sens, les droits exorbitants du droit commun, rattachés à titre exclusif à la qualité de Français par application de textes législatifs spéciaux. Le développement progressif de la jurisprudence a réduit très sensiblement la liste de ces droits. Vers l'époque de la Grande Guerre seuls étaient considérés comme des droits civils « stricto sensu » l'hypothèque de la femme mariée française, la possibilité pour un Français d'attribuer un étranger, même résidant à l'étranger, devant les Tribunaux français et la faculté, qui lui était accordée, d'exiger de l'étranger demandeur la caution « iudicatum solvi ».

Mais les années suivant la guerre ont vu naître de nombreuses lois qui dérogeaient au droit commun par l'atteinte qu'elles portaient soit au droit de propriété, soit au caractère intangible des conventions entre les parties.

Telles étaient, en particulier, les lois sur les loyers et la propriété commerciale. Certaines de ces lois n'accordaient aux étrangers le bénéfice de leurs dispositions que dans certains cas et sous certaines conditions. D'autres ne faisaient aux étrangers aucune place spéciale.

L'interprétation de la jurisprudence a été constante : le fait même que les étrangers étaient expressément exclus du bénéfice de la loi, signifiait que de nouveaux droits civils « stricto sensu » étaient créés. Par contre, quand la loi ne contenait aucune disposition spéciale sur les étrangers, la jurisprudence en déduisait que les étrangers et les Français étaient traités d'une même façon (Cass. 19 juillet 1895, S. 1895.1.305 ; 23 avril 1923, Rev. Dr. Int. Privé 1924, p. 403 ; Paris 26 déc. 1935, D. H. 1936, p. 41-42 ; Comm. Sup. Cass. 30 juin 1928, D. H. 1928, p. 435 ; Paris 18 nov. 1940, Gaz. Pal. 1940.2.231).

Il suffit de faire application de ces principes aux ordonnances du Gouvernement provisoire relatives à la restitution des biens des spoliés.

M. Esmein a estimé, dans un de ses articles (11) à l'occasion de l'ordonnance du 14 novembre 1944 sur la réintégration de certains locataires, que ce droit constituait une dérogation au droit commun. D'autres ont soutenu la même thèse en ce qui concerne la restitution des biens.

Bien ne nous paraît plus inexact que cette conception des ordonnances : ce qui est contraire au droit commun, aux principes les plus certains, c'est l'expropriation des biens « pour cause d'utilité nazie », la relocation des appartements en cours de location, le licenciement sans préavis et sans indemnité des employés, la violation des droits acquis, l'atteinte portée au respect de la personne humaine.

Le rétablissement des situations ainsi piétinées ne constitue que le retour au droit commun. En demandant la restitution de leurs biens, la réintégration dans leurs emplois et fonctions, l'accès aux professions libérales, l'autorisation de reprendre les locaux qu'ils habitaient et où ils exerçaient leurs professions, les « spoliés » ne font qu'user des droits normaux consacrés par la législation de la République, telle qu'elle se présentait au 16 juin 1940.

Il ne s'agit pas dans ces cas de droits civils « stricto sensu » refusés aux étrangers, mais de droits privés rentrant dans le cadre d'une législation spéciale. Cette législation n'écartant pas les étrangers du bénéfice de ses dispositions, ceux-ci sont mis sur le même pied que les Français (12).

CHAPITRE VII

APPLICATION JURISPRUDENTIELLE DE L'ORDONNANCE DU 21 AVRIL 1945 (Mise à jour)

Depuis la publication des articles qui précèdent, une jurisprudence importante s'est formée sur l'application de l'ordonnance du 21 avril 1945. Nous tâcherons de dégager, dans les lignes qui suivent, son sens et sa portée.

39. — Sur le caractère « autarcique » de l'ordonnance du 21 avril 1945.

Par plusieurs de ses arrêts, la 3^e Chambre de la Cour d'appel de Paris a jugé que l'ordonnance du 21 avril 1945 « se suffit à elle-même et doit être interprétée dans le cadre de ses propres dispositions et des textes législatifs auxquels elle se réfère expressément » (Paris 25 juillet 1945, Drissy et Sté Ida, Gaz. Pal. 1945.2.123 ; 6 août 1945, Kalfain).

Cette formule demande à être développée et précisée.

A) Du caractère spécial de l'ordonnance du 21 avril 1945 au point de vue de la compétence législative. — Dans l'esprit du

(11) Gaz. Pal. 1945.1.Doct., n. 15.

(12) Ces lignes ont été écrites il y a des mois. Depuis, l'ordonnance du 9 juin 1945 (Gaz. Pal. 1945.1.326 — supra § 31) a apporté une confirmation irréfutable à cette argumentation en refusant expressément aux étrangers le nouveau droit civil qu'elle créait. Les premiers juges ont admis sans hésitation les étrangers à se prévaloir des droits consacrés par les ordonnances des 14 nov. 1944 et 21 avril 1945 (récemment Trib. Comm. Seine 28 mai 1945, Trib. Civ. Seine 18 juin 1945, Gaz. Pal. 1945.2.8 et 15). La Cour d'appel de Paris s'est également ralliée à cette thèse, faisant siennes les remarquables conclusions de M. l'avocat général Deraze strictes en droit et d'une grande élévation au point de vue moral (Paris 6^e Ch. 17 juillet 1945 (ressortissants romains, 17 juillet 1945 (ressortissants de l'I. R. S. S.) (Gaz. Pal. 1945.2.50 et 74). Ces deux arrêts ont été rendus en matière de réintégration de locataires (Ord. du 14 nov. 1944). La 3^e Chambre de la Cour d'appel, le 25 juillet 1945 (Gaz. Pal. 1945.2.60, sous-note) a étendu ces principes aux Allemands et Italiens par application de l'ordonnance du 21 avril 1945.

législateur, chacune des ordonnances prises en application de celle du 12 nov. 1945 (v. supra, par. 9-10) devait former un bloc distinct. Les cas prévus ne devaient être tranchés, en principe, que par les dispositions de l'ordonnance elle-même. Une sorte de cloison étanche s'élevait entre les ordonnances successivement promulguées ; c'est ainsi que les « spoliés » des fonds de commerce ne sauraient se prévaloir des exceptions établies en faveur des « spoliés » d'appartements, et en contrepartie, les « spoliés » ne bénéficient pas, en matière de locaux d'habitation, de la présomption de violence établie par l'art. 11 de l'ordonnance du 21 avril 1945. Il en résulte, qu'en cas de congé donné, ils sont tenus d'apporter la preuve de la contrainte qu'ils ont subie, et les tribunaux se montrent particulièrement sévères quant à l'administration de cette preuve (Paris 23 et 25 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945.2.59 ; Besançon 6 juin 1945, Gaz. Pal. 1945.2.51 ; Paris (6^e Ch.) 4 juillet 1945, Bernard, 3 juillet 1945 Trocollier, 20 juin 1945 non publiés).

Ainsi, chacune des ordonnances dont s'agit — et notamment l'ordonnance du 21 avril 1945 — constitue une loi spéciale.

Il en résulte, et c'est là le sens des arrêts cités, que leurs dispositions écartent les règles de droit commun dans les cas réglés par elles expressément ou tacitement.

B) De la combinaison des dispositions de l'ordonnance du 21 avril 1945 avec les règles de droit commun. — L'ordonnance du 21 avril 1945 se réfère expressément à plusieurs autres textes législatifs, notamment à l'ordonnance du 12 novembre 1943, à l'ordonnance du 9 août 1945 et à de nombreuses dispositions du Code civil et du Code pénal.

Tous ces textes et toutes ces dispositions font partie intégrante de l'ordonnance. Mais il ne serait pas tout à fait exact d'affirmer, comme l'a fait la Cour, que l'ordonnance se renferme exclusivement dans le cadre de l'ensemble de ces dispositions. Cela serait impossible, l'ordonnance du 21 avril 1945 tranche dans le vif des situations trop complexes et trop anciennes pour que ses dispositions abstraites et d'ordre général puissent suffire à trancher les conflits soulevés par l'annulation des spoliations.

On peut dire, d'une façon générale, que les règles qu'elle pose doivent être complétées par les dispositions du droit commun dans tous les cas où le litige ne trouve pas sa solution dans les principes dérogatoires posés par l'ordonnance.

C'est d'ailleurs là le principe général de l'interprétation des lois spéciales (Cass. civ. 9 juillet 1856, D. P. 1856.1.240).

La jurisprudence nous fournit de nombreux exemples de ce genre. C'est ainsi que dans certains de ses arrêts, la Cour de Paris fait état, pour trancher le litige, des dispositions de la loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale et du décret du 26 septembre 1939 sur les rapports entre bailleurs et locataires pendant la guerre (7 août 1945, Grunfeld ; dans le même sens 27 août 1945, Marzoullies ; 14 août 1945, Weitzman). Le Tribunal civil invoque, dans le même esprit, les règles de responsabilité incombant au dépositaire (12 juin 1945, Fraenkel) ou bien les règles de preuve consacrées par le Code civil (20 juin 1945, Le Verrier).

Pour rendre inopposable au spolié une nouvelle location consentie par le propriétaire, les tribunaux font appel aux règles du Code civil sur le louage des choses (infra, n° 41).

Un arrêt particulièrement important de la 3^e Chambre de la Cour d'appel de Paris a admis « que pour bénéficier des dispositions de l'article 1^{er} de l'ordonnance susvisée la dame Lissianskaya doit rapporter la preuve, dans les termes du droit commun, d'un bail commercial établissant à son profit un droit, au sens de ladite ordonnance, dont elle se prétend avoir été spoliée » (16 octobre 1945, Juranville).

On peut aller plus loin et poser comme règle que la réalisation pratique de l'ordonnance n'est possible que grâce à la combinaison de ses dispositions avec les règles de droit commun.

C) De la spécialité de l'ordonnance au point de vue de la compétence juridictionnelle. — Si l'ordonnance du 21 avril 1945 est spéciale au regard de la compétence législative, elle l'est également en ce qui concerne la compétence juridictionnelle. Seul le juge institué par l'ordonnance est compétent pour statuer sur l'annulation des actes énumérés par l'ordonnance, pour se prononcer sur les conséquences de cette annulation et ordonner la réintégration. Et le juge des référés ordinaires ne saurait analyser l'effet de ses décisions en accordant par exemple des délais non prévus par l'ordonnance de réintégration (Paris 3^e Ch. 19 sept. 1945, Dembinsky ; dans le même sens pour l'application de l'ordonnance du 14 nov. 1944, Paris (Réf.) 27 août 1945, Appert). En revanche, il est incompétent « ratione materie », pour connaître des litiges qui dépassent le cadre de l'ordonnance. C'est ainsi que la revendication des meubles corporels cédés volontairement, en la réintégration dans un emploi salarié devra être portée devant la juridiction de droit commun (Trib. civ. Seine 10 juillet 1945 et Strasbourg 21 juin 1945, Gaz. Pal. 1945.2.67 ; Trib. com. Seine 19 mars 1945, Gaz. Pal. 1945.1.178 ; Trib. civ. Belfort 13 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945.2.82, vente d'animaux).

La Cour de Bordeaux s'est prononcée dans le même sens dans le cas d'une cession, volontaire en la forme, d'un bail commercial (infra, n° 40).

Cependant, la rigueur de cette règle fléchit devant les exigences de la pratique. Souvent, l'obstacle à la réintégration du spolié dans ses droits se trouve dans le fait des tiers de bonne foi dont aucun n'a joué le rôle de spoliateur. Il en sera ainsi, notamment, dans le cas où le propriétaire ayant reçu un congé volontaire en la forme, mais donné en réalité sous contrainte, reloue l'appartement. Si le juge annule le congé, il annule en même temps la nouvelle location. Un héritier d'un prête-nom vend de mauvaise foi le bien confié à son auteur. Cette cession sera annulée par le juge de l'ordonnance, qui puisera son droit dans les dispositions mêmes de l'ordonnance, laquelle lui « permet de décider au fond sur toutes les questions soulevées par l'application de la présente ordonnance, quelles que soient les personnes mises en cause » (art. 17, al. 2). En d'autres termes, il devient en l'occurrence « juge du principal » comme l'a jugé à juste titre la Cour d'appel de Paris (7 août 1945, Grun, id. précité). Sa compétence dans cette voie ne sera limitée

que par l'attribution de compétence conférée par des lois spéciales à des juridictions spéciales.

Dans cet esprit, le Tribunal civil de Lyon a annulé par une ordonnance parfaitement motivée un jugement d'expédition mettant obstacle à la réintégration (Trib. civil Lyon 9 juillet 1945, Lang).

40. — Sur les domaines respectifs des titres I^{er} et II de l'ordonnance du 21 avril 1945. — Actes « mixtes ».

La distinction posée par l'ordonnance du 21 avril 1945 entre deux catégories d'actes : ceux visés à l'art. 1^{er} et ceux régis par l'art. 11, est essentielle.

Le caractère, les conditions et les conséquences de la nullité dans ces deux cas sont profondément différents.

Il est donc nécessaire de déterminer dans quelle catégorie tombe un acte concret. Le plus souvent, la distinction se fera sans difficultés : il en sera ainsi dans les deux hypothèses extrêmes, ou bien, quand l'administrateur provisoire, le séquestre, le liquidateur a disposé des biens sans aucun concours de l'administré, ou bien, quand, au contraire, l'acte volontaire a porté sur des biens n'ayant fait préalablement l'objet d'aucune mesure exorbitante de droit commun.

Mais entre ces deux extrêmes, se placent les actes que nous avons dénommés « actes mixtes » (supra, par. 12 b et 27).

Ces « actes mixtes » tombent-ils sous le coup de l'art. 11 ou de l'art. 1^{er} ? En d'autres termes, l'intervention de l'intéressé à l'acte peut-elle ne pas se présenter comme un simple concours matériel ? Que signifie cette expression ? Et quel est le critérium qui permet de distinguer l'acte volontaire de l'acte imposé ? La jurisprudence en la matière est loin d'être formée.

La plupart des décisions rendues par le Tribunal de commerce de la Seine ont tendance à admettre que le concours de l'intéressé à l'acte passé par le commissaire-gérant n'est jamais qu'un concours matériel (Trib. com. Seine 11 mai 1945, Gaz. Pal. 1945.1.363 ; 13 juillet 1945, Galperine).

Par contre, pour le Tribunal civil de la Seine, l'intervention de la partie à l'acte lui confère un rôle juridique essentiel, toujours distinct du concours matériel de l'art. 1^{er} (3 juin 1945, Luksenberg ; 27 juin 1945, Gaz. Pal. 1945.2.80, 9 juillet 1945, Tatarsky. V. dans un sens approchant Seine 9 et 18 juin 1945, Gaz. Pal. 1945.2.25 et 151).

La jurisprudence de la 5^e Chambre de la Cour de Paris est plus nuancée. Dans un arrêt du 17 juillet 1945 (Tichotsky, Gaz. Pal. 1945.2.74), la Cour recherche dans l'hypothèse d'un « acte mixte », « si le consentement a été librement donné ou si ce concours n'est que matériel ».

Elle constate par la suite que le « spolié » a été dessaisi par la nomination du commissaire-gérant, que ce dernier a posé à l'administré un délai pour choisir un acquéreur, faute de quoi son fonds devait être rendu d'office et arrive à la conclusion que dans ces conditions le concours n'est que matériel. En conséquence, l'art. 1^{er} a été appliqué.

L'arrêt Tichotsky oppose donc le « concours matériel » au consentement libre. D'ailleurs, ce « consentement libre » reste présumé entaché de violence aux termes de l'art. 11 qui doit être appliqué à défaut de l'art. 1^{er}. En conséquence, c'est à l'acquéreur de prouver que le consentement a été librement donné.

C'est à cette conclusion qu'aboutit effectivement un autre arrêt rendu par la même Chambre (21 juillet 1945, Felpin). Dans cette affaire, la Cour pose le principe qu'il faut rechercher dans chaque espèce, lorsque la personne spoliée a figuré à l'acte de vente, si sa présence constitue une intervention personnellement acceptée, ou, au contraire, si elle est exclusive de tout consentement de sa part. L'arrêt donne au concours matériel prévu par l'art. 1^{er} une définition assez imprécise en le considérant comme une « assistance passive » par opposition à l'« acte de volonté ». Ainsi, retenant une manifestation de volonté de l'intéressé, la Cour applique les dispositions de l'art. 11 au lieu de celles de l'art. 1^{er} et, constatant que les défendeurs n'ont pas invoqué « in limine litis » l'exception du juste prix et sont incapables d'établir l'absence de violence, prononce la nullité.

D'après la doctrine de la Cour de Bordeaux (25 et 31 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945.2.78 et 110), l'acte de l'art. 11 est un acte voulu (bien que visé par la contrainte) ; l'acte de l'art. 1^{er} est l'acte imposé ou la volonté de l'intéressé est anéantie et où il n'intervient que comme « instrument » ou « témoin impuissant ».

De son côté, dans une ordonnance intéressante, le Tribunal civil de Compiègne pense avoir trouvé le critérium en question dans le rôle juridique joué par le « spolié », celui-ci étant dans le premier cas (de l'art. 1^{er}) purement passif ou se bornant à un simple concours matériel, forcé par les circonstances, tandis qu'il suppose dans le second cas une initiative volontaire, d'apparence spontanée bien que n'excluant pas le vice de consentement (10 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945.2.79, sous-note).

Toutes ces formules sont précieuses : elles indiquent la préoccupation des juges et contiennent chacune une parcelle de vérité. Mais il nous semble que l'erreur qu'on commet est de considérer le « concours matériel » comme une notion de fait et non pas comme une catégorie de droit.

En réalité, la solution du problème est donnée par l'intitulé même du titre II : il régit les « actes accomplis avec le consentement de l'intéressé et relatifs à des biens, droits ou intérêts n'ayant pas fait préalablement objet des mesures exorbitantes du droit commun ».

Il est vrai que les « intitulés » des lois n'ont pas, en principe, la même force législative que leurs dispositions et ces dernières prévalent sur la teneur de l'« intitulé » en cas de conflit entre les deux. Mais, en l'espèce, la teneur du titre est bien conforme à l'intention du législateur. Le projet gouvernemental de l'ordonnance déposé à l'Assemblée consultative portait :

« Les personnes physiques ou morales ou leurs ayants cause, dont les biens, droits ou intérêts ont été l'objet, sans leur consentement, d'actes de disposition... ne sont à peu près comme dans le texte définitif).

Mais la Commission de réforme de l'Etat et de la Législation de l'Assemblée constituante a substitué aux mots « sans consentement », les mots « même avec leurs concours matériel ». Pourquoi ?

Parce qu'il lui a paru que le fait même que ces actes résultaient de mesures exorbitantes de droit commun énumérées à l'art. 1^{er} dénoterait suffisamment qu'il n'y avait pas de consentement de l'intéressé (annexe au procès-verbal de la séance du 26 février 1945, n° 345).

L'exposé des motifs à l'ordonnance du 21 avril 1945 est encore plus explicite :

« Le titre II concerne les actes accomplis avec le consentement du propriétaire dépossédé et relatifs à des biens, droits et intérêts n'ayant pas fait préalablement l'objet des mesures exorbitantes du droit commun ».

La situation est donc très nette. Si le bien a été préalablement frappé d'une mesure exorbitante de droit commun due soit à la législation de Vichy, soit à la réglementation allemande, l'acte de disposition portant sur ce bien et pris d'autorité est exclusif du domaine de l'art. 1^{er} ; dans l'hypothèse contraire, c'est l'art. 11 qui devra s'appliquer.

Cela se conçoit parfaitement, car, ainsi que nous l'avons indiqué (supra, par. 12 et 27) toutes ces mesures avaient pour effet le dessaisissement de l'intéressé. La situation de ce dernier quant à ses biens placés sous une administration forcée, se rapprochait singulièrement de celle du failli, avec cette différence toutefois que les actes du failli sont, dans la mesure du dessaisissement, simplement inopposables à la masse, tandis que les actes de l'administré sont, d'après la loi du 22 juillet 1941, nuls « erga omnes ».

D'autre part, lorsque l'intéressé est dessaisi de l'administration de ses biens, son concours est toujours dépourvu de toute portée juridique. Qu'il intervienne, qu'il n'intervienne pas, rien n'est changé ; la source de la validité de l'acte réside dans la volonté de l'agent du pouvoir, qui reste l'auteur juridique de l'acte, et non pas dans celle de l'intéressé ; son concours ne sera jamais qu'un concours matériel, et c'est cette source de la validité de l'acte qui constitue le vrai critérium de la délimitation des champs d'application respectifs des art. 1^{er} et 11.

Les effets du dessaisissement, au point de vue qui nous intéresse ont été nettement dégagés récemment par le Tribunal civil de la Seine. Le directeur d'une Société commerciale pourvue d'un commissaire-gérant, a résilié un bail commercial. Le Tribunal constate la nullité de cette résiliation pour ce motif que l'ancien Conseil d'administration était entièrement dessaisi, et qu'en conséquence, ledit directeur devait être réputé avoir agi en qualité de préposé du commissaire-gérant et non de la Société (25 juin 1945, Levitan, Gaz. Pal. 1945.2.48). La solution est parfaitement exacte, mais la situation juridique est la même dans le cas où ce sont les biens d'une personne physique qui sont placés sous administration provisoire.

Et cette conclusion logique a été tirée par une seconde ordonnance du même magistrat, M. Holicaux (25 septembre 1945, Haas).

Tel est le principe. Il est limité dans son application par l'idée même qui le justifie. Il est évident que si l'initiative de l'acte appartient entièrement à l'administré et que l'intervention de l'agent de l'autorité ne sert qu'à régulariser cet acte dans l'intérêt du propriétaire, il n'y a pas « d'acte pris d'autorité » dans le sens que nous avons donné à ces mots (supra par. 12, lettre b) ; l'art. 1^{er} sera inapplicable. Par contre, s'il y a rupture entre l'accord primitif et l'acte passé par l'administrateur, l'art. 1^{er} reprend son empire (Riom, 25 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945.2.123 et un arrêt très nuancé, Paris 5^e Chambre, 16 octobre 1945, Lipschutz).

Il en est de même si l'administrateur ou le commissaire-gérant limitent leur propre rôle à l'approbation de l'acte, le prix tombant entre les mains du propriétaire, ou si encore l'intéressé traite une affaire en dehors de son administrateur au mépris du dessaisissement qui résultait pour lui de la nomination de son administrateur (Paris 24 septembre 1945, Silberstein) ; dans ces trois hypothèses, la source de la validité de l'acte réside non pas dans la volonté de l'agent du pouvoir, mais dans celle de l'intéressé (même si elle était viciée par la contrainte).

41. — Domaine d'application de l'art. 1^{er}.

a) Au point de vue du lien de causalité entre l'acte de disposition des biens et des mesures exorbitantes de droit commun. — L'acte de spoliation suppose un lien de cause à effet entre la déposition et les mesures exorbitantes de droit commun. L'art. 1^{er} de l'ordonnance ne s'applique que si, à l'origine de la déposition, se trouvent des mesures de cette nature (V. supra, par. 6 et 12 b).

La Cour d'appel de Paris a fait application de ce principe à l'hypothèse où le propriétaire de l'immeuble a fait jouer la clause résolutoire du bail contre son locataire par suite, non pourvu d'administrateur provisoire, qui a été contraint de quitter son domicile et a cessé de payer ses loyers. Sans tenir compte du fait qu'en cours d'instance les biens du locataire ont été pillés par les Allemands, la Cour a jugé que le locataire peut seulement faire valoir les droits qu'il tient du droit commun (trois arrêts du 27 août 1945, Pollack, Feissier et Weiler ; 18 sept. 1945, Kechrecht).

Il est évident, cependant, que dans des hypothèses de ce genre l'expulsion du locataire est due principalement ou en grande partie, aux mesures réelles exorbitantes de droit commun. Mais contrairement à l'ordonnance du 14 nov. 1944, celle du 21 avril 1945 ne protège pas celui qui a été évicé sans son consentement à la suite des faits de la guerre. Et comme il n'y avait dans les espèces jugées par la Cour ni « actes de disposition » dans le sens de l'art. 1^{er}, ni « acte volontaire dans la forme » régit par l'art. 11, aucune disposition de l'ordonnance du 21 avril 1945 ne pouvait trouver son application et la Cour aurait dû se déclarer incompétente.

b) Au point de vue des actes régis par l'art. 1^{er}. — La nullité absolue et de droit de l'art. 1^{er} ne frappe que les actes de disposition, ce terme étant pris par opposition aux actes d'admini-

Vertical text on the right margin, likely bleed-through or a separate column of text, partially legible and containing names and dates.

tration (supra, par. 12). La question s'est posée de savoir si un congé ou la résiliation d'une location en cours présente les caractéristiques d'un acte de disposition. La jurisprudence a répondu très nettement par l'affirmative. Tout abandon d'un droit de location par l'agent de l'autorité est considéré par elle comme un acte de disposition au sens de l'art. 1^{er} (Trib. civ. Seine 5 juin 1945, Bergman; 19 juin 1945, Plotzky; 13 juillet 1945, Gohba; 11 août 1945, Krajer; 5 juin 1945, Rothstein; Trib. civ. Toulouse 22 mai 1945, Gaz. Pal. 1945.1.194; Trib. civ. Seine 26 juill. 1945, Geiser; 13 juin 1945, Vainier; Paris 5 (Ch.) 7 août 1945, Graefeld; 3 juill. 1945, Benolaya; 17 juill. 1945, Mido; 14 août 1945, deux arrêts: Elmowski, Kamotchiann).

42. — Sur la caractérisation de nullité des actes régis par l'art. 1^{er} de l'ordonnance.

Une seule ordonnance s'est prononcée jusqu'à présent sur le caractère de nullité des actes régis par l'art. 1^{er} de l'ordonnance (Trib. civ. Seine 27 juin 1945, Gaz. Pal. 1945.2.80). Elle l'a considéré comme une nullité relative.

Nous nous sommes déjà expliqué sur cette question (supra, par. 13). Ajoutons que plusieurs dispositions de l'ordonnance du 21 avril 1945 resteraient inexplicables si le caractère de nullité absolue ne devait pas être reconnu à ces actes. Si l'art. 1^{er} ne protège que les intérêts des aliénateurs seuls, pourquoi alors l'exception du juste prix ne serait-elle pas opposable lorsqu'il s'agit des actes pris d'autorité? Pourquoi les acquisitions faites des mains des agents d'autorité d'accord avec les propriétaires et en vue de sauvegarder leurs intérêts sont nulles de droit et non pas simplement annulables (art. 4, al. 4)? Pourquoi enfin le législateur a-t-il cru devoir appliquer aux seuls actes volontaires par la forme prévus par le titre II les conséquences attachées par le droit commun aux vices de consentement (art. 12)? Si la même nullité devait frapper également les actes régis par le titre I^{er}, la disposition ci-dessus de l'art. 12 devrait trouver sa place sous le titre « Dispositions communes » et non pas sous le titre II.

43. — Domaine d'application de l'art. 11.

La présomption de violence établie par l'art. 11 ne s'applique qu'aux contrats et actes juridiques portant sur un certain nombre de biens et intérêts que cet article énumère.

1^o Cette énumération est-elle limitative? La réponse affirmative ne saurait faire de doute (Bordeaux 25 juill. 1945, Gaz. Pal. 1945.2.78). Dès lors, lorsqu'il s'agit d'un acte portant sur un objet autre que ceux inclus à l'art. 11, l'action échappe à la compétence législative et juridictionnelle de l'ordonnance du 21 avril 1945 et ressort de la compétence des tribunaux de droit commun (v. les références supra, par. 59).

2^o L'expression « portant sur » comprend-elle uniquement des actes translatifs de propriété? Une ordonnance de M. le président du Tribunal civil de la Seine en date du 4 août 1945 (Nahoum) s'est prononcée dans ce sens, mais la Cour d'appel de Paris a condamné implicitement cette théorie en appliquant l'art. 11 au contrat de gérance d'un fonds de commerce (3^e Ch., 31 juill. 1945, Lederman). Mais les circonstances spéciales de cette affaire ne permettent pas de considérer cet arrêt vraiment remarquable que comme un arrêt d'espèce.

3^o Dans l'expression « portant sur des fonds de commerce », faut-il entendre sous le terme de « fonds de commerce », uniquement son « entité » ou également ses éléments essentiels et notamment le bail commercial? D'une façon très nette, la jurisprudence de Paris s'est prononcée pour la deuxième solution en considérant que le bail commercial était l'élément principal du fonds de commerce (Trib. civ. Seine 11 juin 1945, Paris 5 juillet 1945, 7 août 1945, 17 juillet 1945 par analogie des motifs).

Cependant, le contraire a été jugé par la Cour de Bordeaux : « Que si le droit au bail des locaux représentait à l'évidence un des plus importants éléments du fonds de commerce, il n'est pas douteux que les marchandises n'en représentaient pas moins une valeur relativement considérable, le droit au bail et les marchandises apparaissent les deux éléments principaux : qu'il n'est pas cependant douteux que l'art. 11 écarte de son application la vente des marchandises même lorsque celles-ci ont été réalisées en bloc » (25 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945.2.73).

Il nous paraît impossible de suivre la Cour de Bordeaux sur ce terrain. En effet, les marchandises ne sont qu'un élément accidentel du fonds de commerce, qui peut parfaitement exister en leur absence, alors que le droit sur les locaux ou s'exerce le commerce constitue son élément essentiel. L'importance particulière du bail commercial comme élément essentiel du fonds de commerce ressort suffisamment de la loi du 17 mars 1909 (art. 1^{er} et 14).

Il faut admettre, par ailleurs, que tout acte dont dépend directement ou indirectement le sort du fonds de commerce tombe sous l'application de l'art. 11. C'est ainsi qu'une décision d'une Assemblée générale prononçant sous contrainte des événements la dissolution d'une Société en vue de liquider le fonds, tombe suivant les circonstances sous le coup de l'application soit de l'art. 11 soit de l'art. 30 de l'ordonnance (Trib. civ. Seine 20 juin 1945, Le Verrier).

44. — Déplacement de la charge de la preuve.

L'art. 11 n'établit qu'une présomption qui est susceptible d'être renversée par la preuve que le bien a été payé au juste prix. Dans ce cas, le fardeau de la preuve est déplacé ; c'est au demandeur de prouver qu'il y a eu violence.

Par contre, s'il ressort des circonstances de la cause elle-même que la preuve de la violence est d'ores et déjà rapportée, l'exception de juste prix sera inopérante et devra être rejetée par les tribunaux (supra, par. 29-30).

La jurisprudence a fourni de nombreux exemples de ce genre. Elle considère que la preuve en question est administrée lorsque l'acte est intervenu à la suite d'une loi ou d'une ordonnance des autorités d'occupation interdisant le commerce exercé. Il en

est de même lorsque la vente a été la conséquence d'une pression directe ou d'un ordre donné par les Allemands ou encore si l'administrateur provisoire ou tout autre autorité française a mis en demeure l'intéressé de vendre sous la menace de la réalisation d'office de son bien. Dans tous ces cas, la preuve du juste prix ne sera pas accueillie comme moyen d'obtenir la validation de l'acte interminé, elle gardera son importance pour déterminer les conséquences de l'annulation (Trib. civ. Seine 25 juillet 1945, Mumm; Paris 5 août 1945, Sineikoff; Trib. civ. Seine 5 juin 1945, Luksenberg; 9 juillet 1945, Tatarsky; Paris 24 juill. 1945, Fulpin; Paris 20 août 1945, Gaz. Pal. 1945.2.94; Trib. civ. Compiègne 10 juill. 1945, Gaz. Pal. 1945.2.79, sous-note).

Un arrêt tout récent de la 3^e Chambre de la Cour de Paris est particulièrement intéressant à ce point de vue (10 oct. 1945, Chumansky).

45. — La notion du juste prix.

Ainsi le « juste prix » payé pour un bien peut jouer suivant les circonstances un double rôle. Tantôt le fait que le prix a été juste permet d'obtenir la validation de l'acte attaqué, tantôt il produit simplement certaines conséquences au point de vue du règlement des comptes.

Mais qu'est-ce que le « juste prix » ?

Une ordonnance remarquablement rédigée de M. le président du Tribunal civil de la Seine a tenté de préciser cette notion en jugeant que « spécialement dans la notion du juste prix qu'elle (la disposition de l'art. 12) met en jeu (et que le législateur a volontairement préférée à toute autre conception plus compréhensive) le terme de prix doit être pris dans son sens propre de prestation pécuniaire due par un acheteur (ou selon une extension traditionnelle, par un preneur à bail), à l'exclusion de toutes prestations en nature » (23 juillet 1945, Mumm).

Nous ne pouvons partager cette opinion.

En effet, si la preuve du juste prix permet de renverser la présomption de violence, c'est parce qu'il est vraisemblable que le propriétaire qui n'a subi aucune lésion a traité dans des conditions normales. Dès lors, peu importe la contrepartie qu'il a reçue, pourvu qu'elle corresponde en valeur à l'importance du bien cédé. A ce point de vue, une prestation pécuniaire ne diffère en rien des avantages en nature.

N'en est-il pas ainsi en matière d'application des art. 1674 et suiv. du C. civ. basés également sur la notion du juste prix? Tous accessoires d'une nature autre que la somme principale ne sont-ils pas à ajouter à cette somme pour apprécier si le prix a été juste? (Daloz, Code civil annoté sous art. 1375, par. 5). La cession d'une créance acceptée comme mode de paiement n'a-t-elle pas été considérée comme constituant le juste prix? (Cass. 29 juiv. 1896, D. P. 1896.1.537). Pourquoi en serait-il autrement quant à l'interprétation de l'art. 12?

D'ailleurs, il n'est qu'équitable que l'exception de juste prix puisse être opposée non seulement en matière de vente, mais également toutes les fois qu'il s'agit d'un contrat à titre onéreux. Or, certains de ces contrats excluent par définition même le paiement d'une somme d'argent, comme contrepartie normale (échange, apport en Société, etc.).

46. — Les conditions d'application de l'art. 11.

L'art. 11 pose comme condition essentielle de son application, que le demandeur soit une personne physique ou morale dont la situation a été réglée avant ou après la date des actes dont l'annulation est demandée, par des textes visés à l'art. 1^{er} ou par des dispositions prises à son encontre par l'ennemi.

Mais la simple crainte, purement subjective, de voir paraître certains textes ou prendre certaines dispositions par l'ennemi ne suffit pas pour qu'un demandeur puisse invoquer le bénéfice de l'art. 11.

La dérogation aux règles du droit commun que constitue la présomption de violence prévue par l'art. 11 ne se justifie, en effet, que par la survenance effective desdits textes et desdites dispositions.

C'est par application de ce principe que M. le président du Tribunal de commerce a jugé (7 août 1945, Bondy) que les ressortissants grecs ne peuvent se prévaloir, en leur qualité de belligérants, du bénéfice de l'art. 11, aucune mesure d'administration ou de liquidation de leurs biens n'étant intervenus pendant la période d'occupation.

Notons également une formule heureuse de l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux éclairant le sens de l'art. 11 : « L'art. 11 suppose que le propriétaire a bien voulu vendre, mais que son consentement a été vicié par la violence dans ce sens qu'il n'aurait pas été désireux de vendre si les événements et la crainte de tout perdre ne l'avaient pas poussé à consentir un sacrifice jugé par lui nécessaire et à rechercher dans cette vente hâtive le moyen de sauver au moins une partie de son patrimoine. »

47. — Des conséquences de l'annulation des actes prévus par l'ordonnance du 21 avril 1945 en matière de restitution des fonds de commerce.

La réintégration dans leurs droits des propriétaires de fonds de commerce fait naître certaines difficultés qui ne semblent pas avoir été prévues par l'ordonnance du 21 avril 1945. En principe, la nullité remontant à la date de l'acte annulé, le fonds devrait être rendu au propriétaire dans l'état où il se trouvait à l'époque de l'acte, réserve faite d'une part, des « augmentations » et fruits à lui dus, d'autre part, des modifications résultant soit de l'usage normale des éléments du fonds, soit de l'effet des actes d'administration régulièrement effectués (supra, par. 14).

L'annulation, dans les conditions prévues par l'ordonnance, de la cession du fonds de commerce, de la résiliation du bail ou du congé donné est la première condition de la réintégration.

Mais elle ne tranche pas entièrement la question.

En effet, au cours des années écoulées, le bail commercial a pu venir à expiration sans que son renouvellement ait été demandé ; le successeur du fonds a pu conserver les locaux en faisant un bail à son nom, ou abandonner les locaux en déplaçant le fonds de commerce et en contractant un nouveau bail. Même en l'absence d'un nouveau bail, le propriétaire peut s'opposer au renouvellement. Par ailleurs, dans l'hypothèse où il n'y a pas eu cession de fonds, mais dispersion de ses éléments, à la suite d'un congé donné soit par l'administrateur provisoire, soit par le locataire lui-même, agissant sous l'empire de la contrainte, le propriétaire a pu de très bonne foi relouer le local à un tiers également de bonne foi. Dans toutes ces hypothèses, l'obstacle à la réintégration provient non pas d'un « acte de disposition » régi par l'art. 1^{er}, ni d'un « acte volontaire en la forme » soumis à l'art. 11, mais du fait d'un tiers qui n'est que la conséquence indirecte de l'acte de spoliation proprement dit (supra, par. 5).

Devant ces situations complexes, qui, à vrai dire, auraient dû être résolues par la voie législative, les tribunaux ont eu un moment d'hésitation. Plusieurs ordonnances du Tribunal civil de la Seine faisant une distinction entre les demandes en annulation et celles en réintégration, ont suris à statuer sur ces dernières demandes jusqu'au jour où il aura été statué par la juridiction compétente sur les droits de l'expropriétaire au regard de la législation relative à la propriété commerciale ou de la législation relative aux rapports entre bailleurs et locataires (25 juin 1945, Gaz. Pal. 1945.2.58).

Mais ces décisions sont restées isolées. Une jurisprudence hardie et équitable a accordé une très large protection aux « spoliés ».

Pour résoudre ces difficultés, elle a eu recours à la fiction juridique du caractère rétroactif de la réintégration. Elle considère notamment que la nullité de l'acte remontant à sa date, le spolié doit être replacé, quant aux droits et actions qu'il pourrait exercer, au jour de la spoliation (Paris 3 juillet 1945, Benadava ; 7 août 1945, Grunfeld ; 27 août 1945, Margouliès ; 14 août 1945, Weitzman).

Cette solution entraîne trois conséquences importantes. Vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble, le spolié se trouve couvert par l'art. 12 du décret du 26 septembre 1939 et le droit de rétention conféré par la loi du 30 juin 1926 (mêmes arrêts ; adde Trib. civ. Seine 13 juin 1945, Vainer).

Vis-à-vis des successeurs du fonds de commerce qui ont contracté un nouveau bail à leur nom, l'expropriétaire peut opposer, conformément à la règle de droit commun, l'ancienneté de son bail (Paris 17 juillet 1945, Picard ; 3 juillet 1945, Benadava).

Il en est de même vis-à-vis du nouveau locataire ayant obtenu la disposition des locaux à la suite d'un congé (Trib. civ. Seine 5 juin 1945, Bergmann ; Paris 7 août 1945, Grunfeld ; Trib. civ. Seine 26 juill. 1945 ; Toulouse 22 mai 1945, Gaz. Pal. 1945.1.194) ou, en l'absence de tout congé (Limoges 1^{er} juin 1945, Gaz. Pal. 1945.2.45 ; Paris 14 août 1945, Klimovsky et Kanotchian, 18 sept. 1945, Jraenkel).

Dans cette hypothèse, la jurisprudence a apporté une précision utile : si le nouveau locataire a continué le même commerce ou exercé un commerce similaire et surtout s'il a acquis le matériel laissé dans les lieux, il est considéré comme « acquéreur » au sens de l'ordonnance ; s'il exerce un commerce différent, il ne l'est pas et la question de restitution des fruits ne se pose pas pour lui (Paris 6 août 1945, Kalfain ; 7 août 1945, Grunfeld ; Trib. civ. Seine 5 juin 1945, Bergman ; 14 août 1945, Weitzman).

La question est plus délicate lorsque l'acquéreur a transféré le fonds dans un endroit différent et est devenu lui-même titulaire du bail. Dans une espèce qui lui était soumise, la Cour, jugeant que le bail est l'élément principal du fonds, a décidé que le nouveau bail revenait de droit au spolié (Paris 31 juillet 1945, Lederman).

La Cour a estimé, notamment, que la restitution du fonds ne se conçoit pas sans la restitution du droit au bail qui en est l'élément essentiel.

48. — Confirmation des actes nuls et annulables.

Cette question présente des aspects différents. Il est évident que les actes régis par l'art. 11 peuvent être confirmés ou ratifiés, la nullité les frappant n'étant qu'une nullité purement relative. Il en est autrement quant aux actes de disposition de l'art. 1^{er} qui, d'après nous, sont nuls de nullité absolue. Mais, réserve faite de cette question, la solution ne sera pas la même pour les actes confirmatifs intervenus à l'époque de l'occupation et pour ceux qui sont postérieurs à la libération et notamment à la parution de l'ordonnance du 21 avril 1945.

Pour les premiers, une ordonnance du 9 juillet 1945 du Tribunal civil (Tatarsky-Vasseur) a trouvé une formule heureuse : de « semblables conventions participent, assurément, de la nullité de l'acte principal, au maintien même partiel duquel la victime de la violence sur laquelle la contrainte continuait à s'exercer ne pouvait en aucune façon consentir valablement ».

Mais « quid » des conventions du second groupe ? L'ordonnance précitée du Tribunal civil admet sans réserve leur validité. Telle ne paraît pas être l'opinion de la Cour d'appel de Paris qui semble décidée à refuser tout effet aux confirmations des actes annulables et aux transactions intervenues à l'occasion des actes de cette nature si les confirmations et les transactions en question se placent à une époque où les actions consacrées postérieurement par l'ordonnance du 21 avril 1945 n'étaient pas encore nées (17 juillet 1945, Mido Picard ; 14 août 1945, Mary).

Cette thèse nous paraît préférable : elle repose sur les principes qui ont toujours été appliqués en matière d'interprétation des lois d'ordre public. Or, il ne saurait faire l'ombre d'un doute que l'ordonnance du 21 avril 1945 en est une (19 sept. 1945, Dembinsky, 24 sept. 1945, Sack).

R. SARRAUTE et PAUL TAGER,
Avocats à la Cour.

Les Commissions paritaires de l'ordonnance du 4 décembre 1944 OBSERVATIONS SUR LEUR ORGANISATION (1)

Il est une fonction sociale essentielle et qui doit s'exercer de la manière la plus générale, c'est la fonction juridictionnelle : elle consiste essentiellement, on le sait, dans la confrontation entre une situation concrète et une règle de droit, et en une déclaration affirmative ou négative de conformité entre elles, déclaration prononcée avec une force particulière : l'autorité de la chose jugée. Cette autorité de la chose jugée qui s'opposera à ce que la solution dérogée soit remise en question dès lors qu'elle est devenue définitive, repose sur une présomption de bien jugé ; or, pour qu'une telle présomption puisse subsister, il est indispensable qu'elle corresponde dans la grande majorité des hypothèses à la réalité des faits ; il faut donc que les décisions soient précisément rendues très généralement d'une manière satisfaisante en droit et en équité.

Pour atteindre à ce résultat, le droit positif va adopter universellement des procédés techniques qui peuvent se ramener à deux catégories : d'une part, recrutement des personnes chargées de fonctions judiciaires dans des conditions et selon des modalités telles qu'elles présenteront les qualités de capacité, de moralité et d'indépendance requises ; d'autre part, organisation des règles de procédure tendant à assurer le fonctionnement de la justice de la façon la plus satisfaisante possible pour les parties aussi bien que pour la collectivité tout entière.

Il existe dans notre droit des juridictions traditionnelles, dont la composition et l'organisation sont, dans leur ensemble, considérées comme offrant toutes ces garanties ; mais, à côté de ces juridictions classiques, ont été progressivement instituées des juridictions spéciales, ayant une compétence d'attribution pour statuer sur des catégories de litiges présentant des caractères particuliers.

La tendance paraît être à la multiplication de telles juridictions : nous avons assisté, non seulement à l'extension de la prud'homme, spécialement en ce qui concerne les litiges entre maîtres et serviteurs domestiques, mais encore à la création de maintes juridictions, par exemple, celle des loyers, et, tout récemment, de ces commissions paritaires pour les conflits du fermage, qui font l'objet de la présente étude, comme si, pour chaque catégorie de litiges, un juge distinct était nécessaire (2).

Le souci constant du législateur en ces matières semble être de confier la solution des litiges ayant un caractère professionnel, à des personnes que leur activité quotidienne met au fait des exigences et des pratiques de la matière soumise à leur connaissance.

Plus spécialement, il apparaîtrait comme politique d'organiser des juridictions paritaires dans les hypothèses où les situations contentieuses se présenteront, généralement, comme des conflits entre particuliers appartenant à des catégories sociales différentes, ayant des aspirations et des intérêts le plus souvent opposés.

C'est apparemment pour répondre à cette double tendance qu'ont été instituées, par les lois précitées du 4 septembre 1945 et du 17 avril 1944, les « Commissions paritaires d'arbitrage compétentes pour statuer sur les contestations entre bailleurs et preneurs en matière de baux à ferme ».

A ces textes originaux est substituée maintenant pour le tout l'ordonnance du 4 décembre 1944 : en effet, la nullité des lois précitées résulte de trois Ordonnances successives et concurrentes :

Tout d'abord l'Ordonnance du 25 juillet 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.509) qui dispose dans son article 1^{er} « sont nuls et de nul effet l'acte dit « loi du 2 décembre 1940 » tendant à l'organisation corporative de l'agriculture ainsi que l'acte dit « loi du 29 mars 1941 » et les textes complémentaires et d'application ayant le même objet » ; or, on doit considérer comme textes complémentaires et d'application du régime corporatif général de l'agriculture les lois instituant les commissions paritaires ; en effet, leurs membres étaient élus par les sections sociales des syndicats corporatifs agricoles et elles étaient présidées, lorsqu'elles siégeaient comme organe conciliateur, par les syndic de canton ou de district, par conséquent, elles étaient intimement liées à l'organisation corporative et devaient disparaître avec elle.

En second lieu, ces mêmes textes organisant les commissions paritaires sont annulés en application de l'Ordonnance du 9 août 1944, relative au rétablissement de la légalité républicaine (Gaz. Pal. 1944.2.314), qui dispose dans son art. 3 : « Est expressément constatée la nullité de tous les actes ayant institué des juridictions d'exception » ; or, nos commissions paritaires sont des juridictions d'exception (3) ; si l'on se réfère en effet à la définition classique de cette qualification « les tribunaux d'exception sont ceux qui ne connaissent que d'une catégorie d'affaires pour lesquelles la loi leur donne compétence » (4).

(1) Cette critique avait été conçue entièrement avant la libération du territoire, sous l'empire des lois n° 504 du 4 septembre 1943 et n° 24 du 17 avril 1944 (Gaz. Pal. 1943.2.344 et 1944.1.375), elle n'avait alors qu'un but démonstratif. Elle peut maintenant présenter un intérêt plus constructif : Le système de la Corporation paysanne, base fondamentale de la construction que nous allons étudier, est en effet aboli par l'ordonnance du 12 octobre 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.559) ; par suite, il est permis de considérer que le régime actuel est une survivance transitoire de l'exposé des motifs de l'Ordonnance du 4 décembre 1944 (Gaz. Pal. 1944.2.428) ne dissimule d'ailleurs pas le caractère provisoire de la procédure de la désignation des membres, qui en constitue l'un des traits essentiels.

(2) Alors que la nature des litiges ne change pas, on a cru bon, singulièrement en matière de loyer, de modifier la procédure même selon le droit débattu au fond.

(3) Cf. contra R. Malézieux (Semaine juridique 7-14 janvier 1945 — 442 — 2).

(4) Laborde-Lacoste : Procédure civile, 1939, n° 273-2°.