

E 6100 A - 2TH 1000/192 TH
50#2

C o n s u l t a t i o n
pour
la Banque Nationale Suisse
concernant
LES OPERATIONS D'OR AVEC LA REICHSBANK
par
le professeur Georges Sauser-Hall



C o n s u l t a t i o n

pour

la B a n q u e N a t i o n a l e S u i s s e

concernant

LES OPERATIONS D'OR AVEC LA REICHSBANK

par

le professeur Georges Sauser-Hall

* * * *
*
*

Table des matières

| | <u>Page</u> |
|---|-------------|
| Exposé de fait | 1 |
| Exposé de droit | |
| Observation préliminaire | 14 |
| 1. La Banque Nationale de Belgique | 15 |
| 2. La Banque de France. | 16 |
| 3. La Reichsbank. | 18 |
| I. L'acquisition de l'or belge par l'Allemagne | |
| A. Les règles du droit des gens | 21 |
| B. Application de ces règles à l'or belge | 26 |
| C. Application cumulative des règles du droit des gens et du droit privé à l'or belge. | 30 |
| 1ère hypothèse: les récoépissés de dépôt. | 31 |
| 2me hypothèse: extorsion par violence | 33 |
| a) Accord entre la France et l'Allemagne | 34 |
| b) Accord entre la Banque de France et l'Alle- magne | 40 |
| D. Les Ordonnances françaises de 1944 - 1945 | 48 |
| E. En résumé | 50 |
| II. L'acquisition de l'or belge par la Reichsbank | 52 |
| III. L'acquisition de l'or belge par la Banque nationale suisse | |
| A. Le droit applicable | 55 |
| B. La bonne foi | 59 |
| IV. Les actions pétitoires et possessoires contre la Banque nationale suisse | |
| A. Observations générales | 69 |
| B. En droit des gens | 71 |
| C. L'arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 | 76 |
| D. En droit commun | 82 |
| E. Application du droit commun à la Banque natio- nale suisse | 85 |
| 1. Acquisitions faites de bonne foi. | 86 |
| 2. En cas de mauvaise foi juridique. | 91 |
| 3. Or de la Reichsbank déposé en Suisse. | 91 |
| 4. Or acheté par des tiers à la Reichsbank et déposé en Suisse | 93 |
| 5. Or acheté par des tiers à la Banque nationa- le suisse | 93 |
| V. Les actions récursoires | 94 |
| VI. Conclusions | 99 |

C o n s u l t a t i o n

Le soussigné, Georges Sauser-Hall, professeur de droit international public et privé aux Universités de Genève et Neuchâtel, membre-associé de l'Institut de droit international,

consulté par la Banque nationale suisse au sujet de divers achats d'or opérés auprès de la Reichsbank pendant la guerre de 1939 à 1945,

émet à ce sujet l'avis suivant.

En fait

Les développements juridiques qui feront l'objet de la présente consultation ont pour base un certain nombre de faits qui résultent des documents qui ont été soumis à mon examen. Je ne suis pas certain cependant qu'en cas de litige international un juge ou un arbitre estimerait que ces faits soient tous prouvés à satisfaction de droit. Non pas que je les tiennne pour incertains, mais la démonstration de leur exactitude ne pourrait, pour nombre d'entre eux, être faite que par la production des procès-verbaux du Conseil de banque de la Banque nationale suisse, et il pourra peut-être paraître inopportun de produire devant un tribunal national ou international des documents où figure l'exposé détaillé des opinions qui ont été exprimées au sein dudit Conseil au sujet des opérations d'or avec la Reichsbank. J'indiquerai d'ailleurs, au fur et à mesure du développement de mon exposé, les faits dont la preuve me paraîtrait ou difficile à administrer, ou exiger un complément.

1. En vertu de l'art. 14, chiffre 8, de la loi fédérale du 7 avril 1921, la Banque nationale suisse est autorisée à faire des opérations d'achat et de vente, pour son propre compte et pour le compte de tiers, de métaux précieux en lingots ou monnayés et d'avances sur métaux; en vertu de l'art. 19, la couverture métallique des billets en circulation doit s'élever à 40 % au moins.

Dans l'exercice de son activité légale, la Banque nationale fut amenée, pendant la guerre, à faire des opérations d'achat et vente d'or avec les Puissances belligérantes, aussi bien avec celles constituant l'Axe, qu'avec les Puissances Alliées. Je ne possède pas les chiffres du total de ces opérations, mais seulement ceux concernant les Etats-Unis et l'Allemagne: pendant 5 $\frac{1}{2}$ années, l'or provenant des Etats-Unis s'est élevé à 2 $\frac{1}{4}$ milliards de francs et les envois à cet Etat à 1 milliard; dans les rapports avec l'Allemagne, pour cette même période, l'or importé a atteint 1 $\frac{1}{4}$ milliard de francs et les cessions d'or 20 millions.

Les transactions allemandes se sont effectuées avec la Reichsbank qui a envoyé à la Banque nationale suisse de l'or en barres et de l'or monnayé. L'or en barres se composait en majeure partie de lingots portant des poinçons de la Monnaie allemande et marqués de dates antérieures à la guerre (1934 et 1935 pour la plupart, et le reste 1936 à 1939); l'or monnayé comprenait des pièces de l'Union latine et des pièces allemandes. L'un et l'autre furent d'abord destinés au dépôt de la Reichsbank auprès de la Banque nationale suisse à Berne.

L'or en barres fut vendu par la Reichsbank en majeure partie à la Banque nationale suisse; le reste de l'or déposé fit l'objet de cessions, toujours par la Reichsbank, aux diverses banques suivantes: Banque des Règlements Internationaux à Bâle, Sveriges Riksbank à Stockholm et Banco di Portugal à Lisbonne.

- 3 -

La Banque nationale suisse n'est pas intervenue dans ces diverses cessions, mais une partie de l'or cédé est resté en dépôt dans ses caveaux.

La presque totalité des envois d'or monnayé de la Reichsbank a été acquise par la Banque nationale suisse, le solde fut transféré par la Reichsbank à l'Union de Banques Suisses à Zurich pour le compte de la Banque Nationale de Roumanie à Bucarest. La Banque nationale suisse est également restée à l'écart de cette dernière transaction.

En revanche, la Banque nationale suisse a vendu une partie de l'or en barres qu'elle avait elle-même acheté à la Reichsbank; ces ventes ont eu lieu à l'industrie, et à diverses banques suisses et étrangères.

De même la Banque nationale suisse a vendu l'or monnayé acquis de la Reichsbank en majeure partie à des banques suisses, mais aussi à l'industrie suisse, à la Monnaie fédérale, à des Légations et Consulats étrangers, à la Croix-Rouge Suisse; l'or monnayé acquis par la Banque nationale suisse a fait l'objet d'une vente, pas très élevée, avec la Banque Nationale de Hongrie à Budapest et un reliquat, non encore livré, est déposé chez la vendeuse; il en est de même pour le reliquat d'une vente d'or monnayé à l'Institut international d'Agriculture à Rome.

Dans l'exercice de cette activité commerciale, la Banque nationale suisse a limité ses opérations d'or avec l'Allemagne dans le cadre de ce qu'on pouvait présumer être le stock d'or allemand d'avant-guerre. Le montant de ce stock ne résulte pas clairement des actes qui m'ont été soumis. J'y ai seulement trouvé les indications suivantes: d'après un commentaire du "Times" (Notice juridique du Bureau du contentieux de la Banque nationale suisse du 5 avril 1944, p. 26, reproduisant des renseignements fournis par une lettre du Département politique fédéral à la Banque, du 24 février 1944), l'Allemagne serait par-

- 4 -

tie en guerre avec une réserve d'or de 50 millions de pounds, soit environ 1 $\frac{1}{2}$ milliard de francs; mais les chiffres officiels publiés par la Reichsbank sont de beaucoup inférieurs à ce montant; depuis 1934, ils indiquent une réserve d'or constamment inférieure à 100 millions et qui a oscillé entre 1934 et 1943 de 82,5 à 66,5 millions de RM. Il est probable que la Reichsbank possédait des réserves cachées, supérieures même au chiffre articulé par le "Times", mais en cas de litige judiciaire, la charge de la preuve qu'il en est bien ainsi incomberait à la Banque nationale suisse et j'ignore de quel matériel probatoire elle pourrait disposer. Cet onus probandi lui incomberait car les Puissances Alliées paraissent se placer au point de vue que tout ce qui dépasse cette somme de 50 millions de pounds est de l'or pillé dans les Etats vaincus momentanément et occupés par le Reich Allemand pendant la IIe Guerre Mondiale, ou provient de cessions qu'il leur a extorquées par la menace ou la violence. Ils estiment à 125 millions de pounds, soit approximativement 4 $\frac{1}{2}$ milliards de francs, l'or qu'elle a obtenu des banques centrales dans les territoires occupés par ses armées, y compris l'or de l'Italie. Les commentaires du "Times" ont la teneur suivante:

"Germany" is known to have sold abroad against commodities essential to war effort more gold than she possessed at outbreak of war. It follows that any gold she is selling now must be looted gold from occupied territories. The onus of proof of title is now placed on any neutral sellers of gold. Germany started the war with 50 Mio. pounds gold stock, it is believed she has obtained since from the central banks of occupied territories including italian gold some 125 Mio. pounds."

(Lettre du Département politique fédéral à la Banque nationale du 24 février 1944).

Certes, tous ces chiffres sont hypothétiques, mais comme ils sont de beaucoup supérieurs aux indications officielles fournies par la Reichsbank sur le montant de ses réserves d'or,

il incomberait à la Banque nationale suisse de rétablir la vérité. Il est inutile d'insister sur la difficulté de cette démonstration.

2. Déjà, le 5 janvier 1943, par une déclaration solennelle, signée à Londres, dix-huit Gouvernements des Puissances Alliées, dont ceux des Etats-Unis, de Grande-Bretagne, de Belgique et ce qui était à l'époque le Comité national français, se sont réservé

"tous droits de déclarer non valables tous transferts ou transactions relatifs à la propriété, aux droits et aux intérêts, de quelque nature qu'ils soient, qui sont ou étaient dans les territoires sous l'occupation ou le contrôle, direct ou indirect, des Gouvernements avec lesquels ils sont en guerre, ou qui appartiennent ou ont appartenu aux personnes (y compris les personnes juridiques) résidant dans ces territoires. Cet avertissement s'applique, tant aux transferts ou transactions se manifestant sous forme de pillage avoué ou de mises à sac, qu'aux transactions d'apparence légale, même lorsqu'elles se présentent comme ayant été effectuées avec le consentement des victimes".

(Sausser-Hall, L'occupation de guerre et les droits privés, dans l'Annuaire suisse de droit international, 1944, vol.I, p. 107-108).

Une grande publicité fut donnée à cette Déclaration qui, bien que n'ayant pas, à ma connaissance, été notifiée aux Gouvernements des Etats neutres, leur était principalement destinée, ainsi que l'établit son Préambule:

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

Aucune allusion spéciale n'était faite, dans ce document, aux opérations d'or. Néanmoins elles étaient comprises dans la

menace si étendue de déclarer invalides tous transferts ou transactions relatifs à la propriété, aux droits et aux intérêts de quelque nature qu'ils soient, qui sont ou étaient sous le contrôle, direct ou indirect, de l'Allemagne dans les territoires occupés par ses armées.

Toute une série de communications vinrent préciser le point de vue des Puissances Alliées au sujet des opérations d'or faites par les neutres avec les Puissances de l'Axe pendant la guerre.

Elles débutèrent par deux Déclarations, l'une du Secrétaire du Trésor des Etats-Unis du 22 février 1944 remise officiellement au Département politique fédéral par note du 23 février 1944 de la Légation des Etats-Unis sur instructions du Gouvernement américain, et l'autre du 23 février 1944, publiée en Angleterre, par le Secrétaire de la Trésorerie britannique et dont le texte fut porté à la connaissance du Département politique, qui l'a transmis immédiatement à la Banque nationale, par la délégation économique suisse alors en séjour à Londres. Il résulte du texte de cette dernière proclamation que l'U.R.S.S. aurait aussi eu l'intention de publier une déclaration d'un contenu analogue; est-elle effectivement intervenue? Aucun renseignement ne peut être fourni à ce sujet.

Les deux Déclarations anglaise et américaine peuvent être résumées comme suit:

La note des Etats-Unis commence par reproduire textuellement le Préambule de la Déclaration de Londres du 5 janvier 1943 (vide supra p.5); elle poursuit en relevant que

"Une des méthodes particulières de dépossession pratiquées par les Puissances de l'Axe a été la saisie illégale de grands montants d'or appartenant aux nations qu'elles ont occupées et pillées. Les Puissances de l'Axe se sont proposé de vendre cet or pillé (looted gold) à divers pays qui continuent à maintenir les relations diplomatiques et commerciales avec l'Axe, lui fournissant ainsi une source

- 7 -

"importante de change étranger et lui permettant d'obtenir de ces pays beaucoup d'importations qui lui sont nécessaires.... Le Gouvernement des Etats-Unis ne peut en aucune manière pardonner la politique de pillage systématique adoptée par l'Axe, ni participer, d'une manière quelconque, directement ou indirectement, à la disposition contraire au droit "de l'or pillé".

Les conclusions des deux Déclarations, l'américaine et la britannique, se couvrent complètement. Les Etats-Unis et la Grande-Bretagne déclarent formellement:

- 1) qu'ils ne veulent pas reconnaître le transfert de droits sur l'or pillé dont l'Axe est possesseur ou dont il a disposé sur le marché mondial, à quelque époque que ce soit;
- 2) que le Trésor américain et le Trésor britannique n'achèteront pas de l'or qui se trouve actuellement en dehors des limites territoriales des Etats-Unis ou de l'Empire britannique, à tout pays qui n'a pas rompu ses relations diplomatiques avec l'Axe, ou qui, après la date de cet avis (23 février 1944), acquiert de l'or d'un pays n'ayant pas rompu ses relations diplomatiques avec l'Axe; il ne sera fait exception que si le Trésor américain, ou le britannique, est convaincu à satisfaction de droit:
 - a) qu'il ne s'agit pas d'or qui a été directement ou indirectement acquis des Puissances de l'Axe;
 - b) ou qu'il ne s'agit pas d'or dont un de ces pays acquéreurs a été ou est en mesure de se dessaisir (release), en conséquence de l'or qu'il a directement ou indirectement acquis des Puissances de l'Axe.

Une nouvelle démarche, d'un caractère différent, il est vrai, fut faite par la Légation des Etats-Unis qui remit, le 23 août 1944, un Aide-Mémoire au Département politique fédéral. Il y était demandé au Gouvernement Suisse d'interdire l'acquisition, même par la Banque nationale suisse, d'accepter des dépôts ou d'acquérir de l'or provenant des Puissances de l'Axe, y compris l'or enlevé dans les pays occupés.

- 8 -

Mais c'est surtout par l'Acte final de la Conférence de Bretton Woods, du 22 juillet 1944, que toutes les Nations Unies ont manifesté leur volonté de rechercher partout l'or pillé, Acte qui fit l'objet de notes diplomatiques d'un contenu identique des Légations des Etats-Unis et de Grande-Bretagne au Département politique fédéral, du 2 octobre 1944. Il y est dit entre autres:

"Attendu que les pays ennemis et leurs nationaux se sont emparés des biens de pays occupés et de leurs nationaux en les volant, ou les pillant ouvertement, ou en les transférant de force, ou en usant d'artifices subtils et compliqués, souvent mis en oeuvre par le truchement du Gouvernement fantoche (puppet government) du pays, afin de donner une apparence de légalité à leurs vols et de s'assurer la propriété et le contrôle d'entreprises dans la période d'après-guerre;

"Attendu que les pays ennemis et leurs nationaux ont aussi, par des ventes et d'autres méthodes de transfert, étendu la trame de leurs propriétés et de leur contrôle dans des pays occupés et des pays neutres, donnant ainsi au problème qui consiste à découvrir ces biens dans l'enchevêtrement où ils se dissimulent, un caractère international; ... La Conférence monétaire et financière des Nations Unies;

1. Prend acte des mesures prises par les Nations Unies et leur donne son appui complet, à l'effet de:

- a) découvrir, mettre à part, contrôler les biens ennemis et leur donner une destination appropriée;
- b) empêcher la liquidation de biens volés par l'ennemi, rechercher et établir les droits de propriété et de contrôle sur ces biens volés, et prendre les mesures nécessaires pour les restituer à leurs propriétaires légitimes;

2. Recommande:

à tous les Gouvernements des pays représentés à cette Conférence d'agir ainsi que le commandent leurs relations avec les pays en guerre, en invitant (call upon) les Gouvernements des pays neutres:

- a) à prendre des mesures immédiates pour empêcher toute cession ou transfert, dans les limites des territoires soumis à leur juridiction, de tous
 - II) or pillé, monnaies, objets d'art ... et de tous

"autres objets pillés par l'ennemi; en outre de découvrir, mettre à part et tenir à la disposition des autorités au pouvoir, après la libération, dans les pays respectifs, tous biens de ces espèces se trouvant dans les territoires soumis à leur juridiction".

Toute cette action internationale a pris corps à l'égard de la Suisse, lors des négociations de février-mars 1945 avec une Délégation des Puissances Alliées, qui a abouti à l'engagement suivant contenu dans une communication qui lui a été adressée par le Chef de la Délégation Suisse, le 8 mars 1945:

"Le Gouvernement Suisse agissant, tant en son nom qu'au nom de la Principauté de Liechtenstein, affirme sa décision de s'opposer à ce que le territoire de la Suisse et celui de la Principauté soient utilisés pour la disposition, la dissimulation ou le recel des biens pris pendant la guerre, illégalement ou sous l'empire de la contrainte. Il déclare de plus que toutes facilités seront données aux propriétaires dépossédés pour revendiquer en Suisse et dans la Principauté les biens qui y seront trouvés, dans le cadre de la législation suisse, telle qu'elle existe à ce jour ou telle qu'elle sera complétée dans l'avenir."

En exécution de cet engagement, le Conseil fédéral a promulgué son Arrêté du 10 décembre 1945 relatif aux actions en revendication de biens enlevés dans les territoires occupés pendant la guerre, dont l'analyse sera abordée dans la partie juridique de la présente consultation.

Enfin par un Aide-Mémoire de la Légation des Etats-Unis à Berne, daté du 27 juillet 1945, de nouvelles demandes ont été présentées, en complément des engagements assumés le 8 mars 1945 envers la Délégation économique anglo-américaine. Il est demandé au Gouvernement fédéral

- 1) de fournir tous renseignements sur le montant de l'or qui se trouve actuellement en possession de la Suisse et de la Banque nationale suisse, en indiquant, d'une manière détaillée, les monnaies d'or selon leur frappe, le nombre des lingots d'or, leur marque officielle, le poids de chacun d'eux, leur teneur de fin et enfin le pays de la frappe;

2) de donner des indications détaillées sur tous les achats d'or, ainsi que sur tous autres intérêts relatifs à l'or provenant, depuis le 1er janvier 1939 des pays de l'Axe, des pays occupés par ces derniers, ainsi que des pays qui, à la date du 21 février 1944, n'avaient pas rompu leurs relations avec les Etats de l'Axe.

3. Par lettre du 30 janvier 1946, M. Maurice Frère, Gouverneur de la Banque Nationale de Belgique, a porté à la connaissance de la Banque nationale suisse qu'une partie importante de l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique avait été saisie par le Gouvernement du Reich, et désirait savoir si un certain nombre de lingots, dont il indiquait les types, marques, numéros et poids, n'auraient pas été expédiés par la Reichsbank, au cours des années 1943 et 1944, à la Banque nationale suisse.

L'odyssée de cet or belge pendant la guerre fut assez mouvementée.

On peut considérer comme établi que l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique n'a pas été directement saisie par l'armée allemande lors de l'occupation de ce pays. Déjà au début de la guerre, cet or belge avait été remis en dépôt à la Banque de France. Celle-ci réussit à l'évacuer dans les possessions françaises d'Afrique, probablement à Dakar (point de fait qu'il y aurait encore lieu de préciser).

Lorsque les Allemands occupèrent la France, ils demandèrent que l'or belge leur soit livré. M. Fournier, alors Gouverneur de la Banque de France, s'y serait énergiquement opposé, sur quoi il aurait été destitué par le Gouvernement Laval et remplacé par un nouveau Gouverneur, M. Boisanger, qui aurait donné l'ordre d'envoyer l'or belge directement de Dakar à Berlin. Ces faits sont établis par les procès-verbaux de la Banque nationale suisse; ils sont cependant d'une importance capitale et, en cas de litige judiciaire ou arbitral, ils devraient pou-

- 11 -

voir être encore étayés par d'autres moyens de preuve plus directs.

La somme livrée à l'Allemagne par la France s'élevait à 220 millions de dollars en or. Il en résulta un procès entre les deux grandes banques d'émission. D'après un rapport de la Légation de Suisse à Washington du mois d'août 1944, la Banque de France prétendait décliner toute responsabilité pour la perte de ce dépôt d'or, mais elle fut condamnée à indemniser la Banque Nationale de Belgique par un jugement de la Cour Suprême des Etats-Unis dont je ne possède pas le texte; il serait extrêmement important de le connaître, car toute l'attitude du dépositaire a dû y être examinée.

Après la libération de la France et de la Belgique, la Banque Nationale de Belgique fut indemnisée par la Banque de France; le jugement américain n'avait pas pu être exécuté auparavant par prélèvement sur le stock d'or de la France aux Etats-Unis, car le Gouvernement de ce dernier Etat, en raison de la rupture des relations diplomatiques entre Washington et Vichy, avait estimé que seul un nouveau Gouvernement français, reconnu par lui, aurait qualité pour agir.

La Belgique est donc actuellement désintéressée, mais elle s'est engagée à prêter assistance à la Banque de France pour lui aider à récupérer cet or.

Par sa lettre du 30 janvier 1946, le Gouverneur de la Banque Nationale de Belgique a remis à la Banque nationale suisse une liste des envois d'or faits à cette dernière par la Reichsbank, en 1943 et 1944, pour alimenter son dépôt d'or en Suisse. Il ressortirait d'une enquête alliée, faite à Berlin, mais dont les méthodes d'investigation et les résultats demanderaient encore à être minutieusement contrôlés, que ces envois étaient composés:

- a) de barres d'or qui faisaient partie de l'encaisse-or que la Banque Nationale de Belgique avait confiée à la Banque de

France et que celle-ci avait remise volontairement aux autorités allemandes dans les conditions qui ont été exposées ci-dessus;

- b) de monnaies-or de l'Union latine qui avaient aussi fait partie de l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique et avaient été mises en possession de l'Allemagne de la même manière.

D'après les indications du Gouverneur de la Banque belge - mais elles sont dubitatives, il emploie l'expression "il m'est revenu" - la plus grande partie de cet or en barres aurait été transformée en nouveaux lingots, ensuite de refonte par la Monnaie Prussienne, et marquée d'une date antérieure à la guerre. Ces indications semblent confirmées, tout au moins en partie par M. Puhl, vice-président de la Reichsbank, qui aurait déclaré à des fonctionnaires français que les lingots d'or auraient été refondus par la Monnaie de Berlin, sur l'ordre du Gouvernement allemand. La Reichsbank aurait cependant séparé ces nouveaux lingots de ses autres réserves d'or et elle en aurait établi des listes spéciales. L'une d'entre elles aurait été découverte par des troupes américaines dans une mine de la Thuringe, où elles auraient trouvé de l'or dissimulé.

Les barres d'or provenant de la Belgique paraissent donc avoir été falsifiées par l'Allemagne.

A supposer que ces indications se révèlent exactes, la Banque nationale suisse se trouverait dans la situation d'avoir acheté à la Reichsbank des barres d'or allemandes, faussement munies d'une marque prussienne, et provenant en réalité, à son insu, de l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique, aux droits de laquelle se trouve la Banque de France.

La Banque nationale suisse était d'autant plus fondée à admettre qu'il s'agissait d'or allemand que M. Puhl, le vice-président de la Reichsbank, avait déclaré à plusieurs reprises aux membres de la Direction que l'or envoyé en Suisse ne prove-

nait pas d'autres pays et que, déjà avant la guerre, l'Allemagne possédait des réserves d'or importantes. D'après ses déclarations, l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique, jadis déposée à la Banque de France, était toujours restée consignée, dans sa totalité, auprès du tribunal. L'or acquis ultérieurement par la Reichsbank aurait régulièrement été payé par elle. Il donna formellement l'assurance que la Reichsbank ne possédait pas d'or volé et que, dans la mesure où son or provenait de banques d'émission étrangères, celles-ci en avaient été créditées de la valeur sur un compte en marks, et que l'or avait été amené à Berlin par le personnel même de ces banques étrangères.

Ces déclarations résultent des procès-verbaux du Conseil de banque de la Banque nationale suisse. En cas de procès, elles demanderaient à être confirmées par la déposition testimoniale de M. Puhl. Où se trouve celui-ci? Pourrait-il être atteint et entendu? Je l'ignore. Au demeurant, ses déclarations ne sont pas dénuées de subtilité et même de contradiction. Leur portée juridique sera appréciée dans l'exposé de droit.

Dans l'hypothèse où il serait établi que les barres envoyées par la Reichsbank à la Banque nationale suisse, bien que falsifiées, proviennent des lingots de la Banque Nationale de Belgique et où il en serait de même des monnaies d'or, les Puissances Alliées revendiquant la propriété des unes et des autres pour la Banque de France, des problèmes juridiques extrêmement délicats se poseraient au sujet:

- 1^o de l'acquisition de l'or belge par le Reich allemand, qui serait soumise en partie au droit des gens, en partie au droit privé;
- 2^o de l'acquisition de cet or par la Reichsbank, uniquement soumise au droit privé;

- 3^o de la vente de cet or par la Reichsbank à la Banque nationale suisse, régie également par le droit privé;
- 4^o de la revendication de cet or par les Puissances Alliées, question relevant en partie du droit des gens et en partie du droit privé suisse, en distinguant les cas d'application du droit commun suisse et du droit exceptionnel résultant de l'Arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 relatif aux actions en revendication de biens enlevés dans les territoires occupés pendant la guerre; et enfin
- 5^o des recours que des acquéreurs dépossédés pourraient avoir contre la Banque nationale suisse, si elle leur avait cédé ou vendu des parties de l'or provenant de l'encaisse métallique de la Banque Nationale de Belgique.

En Droit

Observation préliminaire

L'étude de ces divers problèmes, surtout en ce qui concerne l'applicabilité des règles du droit des gens, ne peut être utilement faite sans une brève analyse de la situation juridique des trois banques d'émission étrangères qui sont intéressées par les opérations d'or qui ont eu lieu, à savoir la Banque Nationale de Belgique, la Banque de France et la Reichsbank. Selon en effet qu'il faudrait leur reconnaître le caractère de pures banques d'Etat, ou de banques privées ou d'instituts financiers de nature mixte, leur situation varierait en droit des gens.

1. La Banque Nationale de Belgique. Cette banque n'est pas une pure banque d'Etat; c'est une société par actions, de droit privé, sur la gestion de laquelle l'Etat Belge s'est réservé d'exercer une grande influence, en raison du monopole d'émission des billets de banque qui lui est concédé.

Son capital-actions se monte à 50 millions de francs et est divisé en 50'000 actions de 1'000 francs chacune; ces actions sont en partie au porteur, et en partie nominatives.

Mais l'ingérence de l'Etat se manifeste surtout dans l'organisation de l'administration.

La Banque est dirigée par un Gouverneur et six directeurs. Le Gouverneur est directement nommé et congédié par le Roi. Il en est de même du Vice-gouverneur, choisi parmi les directeurs. Leur traitement, fixé par le Roi, est payé par la Banque.

Tous les autres organes, directeurs, Conseil d'administration, Conseil général, Conseil des Censeurs, sont nommés par l'Assemblée générale des actionnaires. Le Conseil d'administration a un pouvoir de gestion général, sauf exception prévue par les lois, le statut de la banque et les règlements. Le Conseil général a la compétence d'arrêter des ordonnances pour le service interne de la Banque et pour l'organisation des succursales, mais ces ordonnances doivent être approuvées par le Ministre belge des finances.

Le Gouverneur a des pouvoirs étendus; il préside le Conseil d'administration, le Conseil général et l'Assemblée générale. Il a pour mission principale de veiller à ce que la Banque n'outrepasse pas dans son activité les limites qui lui sont assignées par les lois, le statut et les règlements. Il a le pouvoir de suspendre l'exécution des décisions du Conseil d'administration et de les soumettre au Conseil général pour décision. Il a même la compétence

d'opposer son veto à toute décision qui, à son avis, est contraire à la loi, au statut de la banque ou aux intérêts de l'Etat, et de provoquer, à ce sujet, une décision du Gouvernement belge.

En outre la surveillance de l'émission des billets est confiée à un Commissaire gouvernemental qui a le droit de prendre, en tout temps, connaissance de l'état des affaires, d'examiner les effets de change et les fonds en caisse. Il peut assister aux séances de l'Assemblée générale, du Conseil d'administration et du Conseil général avec voix consultative.

L'influence de l'Etat se traduit encore par l'obligation qui incombe à la Banque de présenter chaque mois un état de sa situation au Gouvernement, et par le droit de l'Etat de contrôler toutes ses affaires et de s'opposer à l'exécution de toute mesure contraire à la loi, au statut ou aux intérêts de l'Etat.

Malgré cette ingérence de l'Etat, la Banque Nationale de Belgique n'a pas perdu complètement son caractère d'institution de droit privé. Elle travaille avec les capitaux de personnes privées et non avec ceux de l'Etat; celui-ci n'a que des droits, à vrai dire fort étendus, d'administration et de contrôle; mais il n'a nullement celui de gérer librement la Banque; il partage ce droit avec d'autres organes nommés par les actionnaires. La Banque Nationale de Belgique doit être rangée dans la catégorie des banques d'émission mixtes avec une nette prédominance de caractère privé.

2. La Banque de France. La nature juridique de cette banque est analogue à celle de la Banque Nationale de Belgique. C'est aussi une société par actions investie du droit d'émettre des billets de banque et soumise à une certaine influence de l'Etat, en raison de ce monopole.

Son capital-actions se monte à 182,5 millions de francs, divisé en actions de 1'000 francs, uniquement nominatives.

L'Etat participe aussi à l'administration de la Banque par un Gouverneur et deux vice-gouverneurs qui sont, tous trois, nommés par le Chef d'Etat.

L'Assemblée générale des actionnaires nomme 15 régents dont trois doivent être des fonctionnaires de la Trésorerie de l'Etat français; elle élit aussi 3 censeurs et indirectement presque tout le Conseil général puisqu'il se compose du Gouverneur qui le préside, des deux vice-gouverneurs, des régents et des censeurs; tous doivent être actionnaires de la Banque. Le centre de l'administration se trouve dans le Conseil général qui est la cheville ouvrière de la Banque et qui a un pouvoir de gestion général. L'Assemblée générale se compose des 200 actionnaires les plus importants, mais chacun d'eux n'a qu'une voix quel que soit le nombre des actions qu'il possède; le droit de vote est personnalissime car aucun actionnaire ne peut se faire représenter par un fondé de pouvoirs à l'Assemblée générale; les compétences de celle-ci sont assez restreintes; elles se bornent à l'élection des régents et des censeurs et à prendre connaissance du rapport annuel et du rapport de revision des censeurs.

Les pouvoirs du Gouverneur sont encore plus accentués qu'en droit belge, en sorte que la Banque est encore plus strictement contrôlée par l'Etat que la Banque Nationale de Belgique. Le Gouverneur est investi également d'un droit de veto afin d'assurer "une gestion" au nom des intérêts supérieurs de "l'Etat"; il a aussi le droit de présider le Conseil général et doit veiller à la stricte observation des lois et statuts de la Banque; en outre il possède la compétence de nommer tous les fonctionnaires de la Banque. Cependant le Gouvernement de l'Etat n'a aucune

compétence légale pour donner des ordres au Gouverneur, ni pour exiger de lui l'observation d'autres prescriptions que celles résultant des lois et des statuts. L'Etat n'a donc pas des droits de gestion effectifs dans la Banque; il n'y a pas investi de capitaux. Par conséquent, comme la précédente, la Banque de France se rattache à la catégorie des banques d'émission de nature mixte, avec prédominance de caractère privé. Elle a perdu ce caractère depuis sa nationalisation décrétée en France en 1945, mais sa nouvelle situation n'a pas été étudiée dans la présente consultation, car toutes les opérations d'or qui sont susceptibles de donner lieu à des litiges se sont développées antérieurement à sa transformation juridique. Il faut cependant noter qu'actuellement l'Etat français est subrogé dans tous les droits de la Banque.

3. La Reichsbank. Cette banque a aussi un monopole d'émission. Elle a aussi été constituée en la forme d'une société par actions; son capital-actions s'élève à 150 millions de marks, divisé en actions. Sa fortune provient donc aussi de capitaux privés; l'Etat n'a pas participé à sa formation.

Mais la Reichsbank est placée sous l'autorité absolue du Reich, en vertu de la loi sur la Reichsbank du 15 juin 1939. Elle est rattachée à l'Etat par des liens plus étroits que ceux des deux banques précédentes. C'est à lui qu'il appartient non seulement de la contrôler, mais aussi de la diriger.

La Reichsbank est placée sous l'autorité directe du Führer et Chancelier de l'Empire. Elle est dirigée par le Président de la Reichsbank et un Directoire où le Président a voix prépondérante. La gestion doit avoir lieu conformément aux instructions et sous le contrôle du Führer et Chancelier du Reich. Il nomme le Président et les autres membres

du Directoire; il peut les révoquer en tout temps mais sans préjudice de leurs droits contractuels, leur traitement étant fixé par contrat avec la Banque.

Le Président de la Reichsbank en nomme tous les fonctionnaires. Le § 7 de la loi sur la Reichsbank prévoit expressément que tous ces fonctionnaires sont "indirectement" des fonctionnaires de l'Etat. Leur situation légale est fixée par un statut qui doit être approuvé par le Gouvernement du Reich.

A côté de son Président et de son Directoire, la Reichsbank possède un Conseil, et, comme toute société par actions, une Assemblée générale des actionnaires. Les pouvoirs de cette dernière sont très limités; elle reçoit le bilan de clôture et le rapport relatif à l'administration de la Banque; il lui appartient aussi de décider une augmentation du capital-actions.

L'Etat est enfin intéressé au rendement de la Reichsbank. Sur les bénéfices nets, il est prélevé d'abord 10 % qui sont versés à un fond de réserve, puis un dividende de 5 % qui est attribué aux actionnaires; le reliquat revient entièrement à l'Etat allemand.

Il résulte de cette réglementation que la Reichsbank est une Banque expressément qualifiée de personne de droit public par la loi (§ 1, ch.2), bien qu'elle présente aussi certaines caractéristiques de droit privé; mais il faut reconnaître que sa structure en fait un type d'établissement financier qui n'est pas très éloigné de la banque d'Etat pure.

Déjà, antérieurement au régime national-socialiste, le caractère de droit public de la Reichsbank, quoique moins accentué que sous la loi de 1939, avait conduit certains auteurs allemands à la considérer comme un établissement de pur droit public (cons. Meurer: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, p. 73).

Ces trois banques étrangères présentent donc ce trait commun d'être toutes des sociétés par actions; mais l'Etat dont elles relèvent exerce sur elles une influence d'une intensité inégale. Quel qu'en soit le degré, elles remplissent toutes trois cependant la même fonction sociale en ce qu'elles sont au bénéfice d'un monopole d'émission des billets de banque. A ce titre, elles sont chargées d'une fonction intéressant la prospérité économique de la collectivité tout entière, puisqu'elles doivent régulariser le commerce de l'argent. En les appelant à la vie, l'Etat a moins visé à retirer des bénéfices de leur activité bancaire qu'à assurer à l'ensemble de l'organisme étatique le bénéfice résultant d'une certaine stabilité de la monnaie et des prix. Leur patrimoine a un caractère mi-privé, mi-public, ce qui explique qu'en cas de diminution de la valeur de l'étalon monétaire, l'Etat ait pu s'assurer le bénéfice de la dévaluation, comme cela s'est produit en Suisse en vertu de l'Arrêté fédéral du 30 avril 1940 (R.O.LVI, p. 1 à 433), la Banque nationale suisse présentant une structure juridique analogue à celle de ces trois grands instituts financiers.

Acquisition de l'or de la Banque Nationale de Belgique
par l'Allemagne

Cet or a été acquis par l'Allemagne alors que ses armées, momentanément victorieuses, occupaient la Belgique et la France. Le titre d'acquisition de cet envahisseur peut être double; il peut résulter du droit des gens; il peut résulter aussi du droit privé. Il importe de rechercher par conséquent, si, soit par application des principes du droit international public, soit en vertu des règles du droit privé applicable, l'Allemagne a pu valablement acquérir la propriété de cet or.

A.

Les règles du droit des gens

Les principes du droit international public concernant les droits de l'occupant de guerre sur les biens qui se trouvent dans les territoires ennemis soumis au pouvoir de ses armées sont consignés dans deux actes internationaux importants:

- 1° Le Règlement annexé à la IIIe Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, de 1899;
- 2° Le Règlement annexé à la IVe Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, de 1907.

Pour l'essentiel, ce dernier Règlement est semblable à celui de 1899; il ne lui a apporté que quelques compléments et précisions qui ne sont pas d'importance capitale; en particulier, pour les problèmes à examiner dans la présente consultation, à savoir les règles relatives à l'occupation de guerre, et plus spécialement encore celles concernant les droits de l'occupant sur les biens en territoires occupés, le contenu des deux Règlements est identique.

L'applicabilité des deux Conventions de La Haye de 1899 et 1907 (et des Règlements y annexés) entre les Etats qui ont pris part à la IIe Guerre Mondiale soulève d'ailleurs des controverses. En effet, la Suisse n'a pas ratifié la IIe Convention de La Haye de 1899 et l'art. 2 de la IVe Convention de La Haye de 1907 contient la clause dite de l'unanimité, c'est-à-dire subordonne l'applicabilité de cette Convention et du Règlement y annexé à sa ratification par tous les Etats belligérants.

L'art. 2 de la IVe Convention de La Haye a la teneur suivante:

"Les dispositions contenues dans le Règlement visé à l'art. premier ainsi que la présente Convention ne sont applicables qu'entre les Puissances contractantes et seulement si les belligérants sont tous partie à la Convention".

Or la Convention de 1907 n'a été ratifiée ni par l'Italie, ni par la Grèce (Recueil des Conventions internationales concernant la guerre sur terre et la neutralité, publié par décision du Conseil Fédéral Suisse, édition de 1939). En revanche, elle l'a été par la Suisse, ainsi que par presque toutes les Puissances qui ont pris part à la guerre mondiale, notamment par les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, la France, la Chine, la Russie, l'Allemagne. L'Autriche ne l'avait pas ratifiée non plus, mais pendant la guerre elle a été incorporée au Reich; enfin, certains Etats balkaniques, comme la Yougoslavie et la Bulgarie, ne sont pas non plus au nombre des Etats participants. Quant à l'Italie et la Grèce, elles sont liées par la IIe Convention de 1899 dont, ainsi que je l'ai relevé, les dispositions relatives à l'occupation de guerre (art. 42 à 56) sont pour l'essentiel reproduites par le Règlement annexé à la IVe Convention de La Haye de 1907 (art. 42 à 56). Dans les cas où cette dernière n'est pas applicable, les règles de la IIe Convention de La Haye de 1899 continuent à sortir leurs effets entre les Etats qui l'ont ratifiée.

Mais quelle que soit l'étendue de la validité de ces conventions, les règles qu'elles contiennent doivent sortir universellement leurs effets dans les relations entre Etats, car il est unanimement admis dans la doctrine et la pratique du droit des gens qu'elles sont l'expression de la conscience juridique des peuples et qu'elles doivent, à tout le moins, être reconnues comme des règles de droit international coutumier.

Ce point de vue résulte très clairement du Préambule de la IVe Convention de La Haye de 1907 qui contient le passage suivant:

"En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique."

Au demeurant, il ne m'est pas connu qu'au cours des nombreuses guerres internationales qui se sont produites dans le monde depuis les grandes conférences de La Haye de 1899 et 1907, un Etat belligérant quelconque ait jamais soutenu l'inapplicabilité des Règlements sur les lois et coutumes de la guerre sur terre. Au contraire, ils ont toujours été invoqués pour dénoncer à l'opinion publique les infractions dont un adversaire se serait rendu coupable en ne les observant pas strictement.

Les dispositions du Règlement de La Haye qui peuvent être prises en considération sont les articles 46, 47 et 53. Il y est procédé à une distinction entre la propriété privée et la propriété publique.

La propriété privée est déclarée inviolable en principe.

Art. 46: L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée ... doivent être respectés.

La propriété privée ne peut pas être confisquée.

Art. 47: Le pillage est formellement interdit.

Dans une mesure restreinte, un droit de saisie peut être exercé par la Puissance occupante même sur certains biens privés. Ce sont, en dehors des cas réglés par le droit maritime dont je n'ai pas à m'occuper, les biens pouvant servir à la lutte. S'ils appartiennent à des personnes privées, l'occupant n'a d'ailleurs pas le droit de se les approprier. Il peut seulement s'en emparer provisoirement, et devra les restituer à la fin de la guerre ou en payer la valeur à leurs propriétaires. Ce point est expressément réglé à l'art. 53, al.2, du Règlement de La Haye.

La propriété de l'Etat ne bénéficie pas d'une inviolabilité aussi étendue. Abstraction faite des immeubles - dont je n'ai pas non plus à m'occuper dans la présente consultation - le Règlement de La Haye fait les distinctions suivantes:

1^o Les biens mobiliers qui sont la propriété de l'Etat et qui peuvent servir aux opérations de guerre. L'occupant a le droit de s'approprier ces biens et de les confisquer. Il les acquiert à titre de butin de guerre, mais à condition qu'ils appartiennent en propre à l'Etat occupé, c'est-à-dire qu'il en soit seul et immédiat propriétaire, et en puisse disposer.

Le Règlement de La Haye s'exprime à cet égard de la manière suivante:

"Art. 53, al.1. L'armée qui occupe un territoire ne pourra saisir que le numéraire, les fonds et les valeurs exigibles appartenant en propre à l'Etat, les dépôts d'armes, magasins et approvisionnements et, en général, toute propriété mobilière de l'Etat de nature à servir aux opérations de la guerre."

L'expression "saisir" employée dans ce texte n'est pas très exacte. Ce mot, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, est employé à l'art. 52, al. 2, de ce même Règlement dans le sens de saisie-arrêt, de mise sous séquestre. Dans le texte que nous analysons, il a le sens de "confisquer". Il s'agit bien d'une appropriation définitive, car aucune obligation de restitution n'est imposée à l'Etat occupant.

Dans ce sens: Fauchille: Traité de droit international public, tome II, p.255;

Oppenheim: International Law II, p. 263/264 (4^o éd.);

Verdross: Völkerrecht, p. 303;

Rivier: Principes du droit des gens, II, p. 307 qui est particulièrement clair sur ce point:

"La propriété mobilière de l'Etat envahi est butin légitime. L'envahisseur s'empare de tout ce qui appartient à l'Etat; des caisses publiques, des caisses de guerre, de l'argent et des valeurs trouvées dans les établissements financiers ou industriels de l'Etat, tels, par exemple, qu'une Banque d'Etat Tout cela est acquis à l'Etat occupant, à aussi juste titre que ce qui est pris sur un champ de bataille ou abandonné par une armée en déroute, conformément à l'adage romain: Bello parta cedunt rei publicae."

Mais les biens mobiliers susceptibles d'utilisation guerrière appartenant à des personnes privées peuvent seulement être saisis par un belligérant et non pas confisqués, car l'occupant doit les restituer à la paix et payer les indemnités résultant de leur usure ou de leur usage.

"Art. 53, al.2. Règlement de La Haye: Tous les moyens affectés sur terre, sur mer et dans les airs à la transmission des nouvelles, au transport des personnes et des choses, en dehors des cas régis par le droit maritime, les dépôts d'armes, et, en général, toute espèce de munitions de guerre, peuvent être saisis, même s'ils appartiennent à des personnes privées, mais devront être restitués et les indemnités réglées à la paix."

2° Les biens mobiliers qui n'appartiennent pas en propre à l'Etat ne peuvent pas être saisis, à moins qu'ils n'aient une destination guerrière, auquel cas l'art. 53, al.2, du Règlement de La Haye s'applique, et les biens doivent être restitués à la paix et les indemnités réglées.

Bien que le nerf de la guerre soit l'argent, l'Etat envahisseur doit respecter les fonds de caisses d'épargne, de caisses de retraites, de secours mutuels, même publics.

3° Les biens mobiliers qui appartiennent à l'Etat mais qui ne peuvent servir à la guerre, ni directement ni indirectement. Tous les biens des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction sont insaisissables par l'occupant. L'art. 56 du Règlement de La Haye les assimile expressément à la propriété privée. Il en est de même des biens des communes.

B.

Application de ces principes à l'or belge

La Banque Nationale de Belgique est juridiquement une société par actions du droit privé, donc une personne morale privée, dont la fortune, bien que soumise à un contrôle particulier de l'Etat, n'a pas le caractère de bien public, mais appartient en propre à la Banque elle-même. L'Etat n'a aucun pouvoir de disposition sur ces biens. Ils ne lui appartiennent pas en propre. La condition fondamentale requise par le Règlement de La Haye pour qu'ils puissent être confisqués par l'occupant n'est donc pas remplie. L'Allemagne n'a pas pu en acquérir la propriété à titre de butin de guerre et en vertu du droit de la guerre. L'art. 53, al. 1, du Règlement de La Haye ne s'applique pas: on est en présence d'une propriété principalement privée dont l'art. 46 dudit Règlement prescrit le respect absolu.

Néanmoins cette constatation n'épuise nullement la discussion. On peut se demander si l'intérêt considérable que possède l'Etat à la bonne gestion des banques d'émission et à la conservation de leur fortune qui sert de base à la monnaie de papier circulant sur son territoire ne permet pas d'admettre que l'encaisse métallique de ces banques, en raison de sa fonction financière générale, ne doit pas être considérée comme un élément si important de la richesse et, par conséquent, de la force de résistance d'un Etat, qu'un envahisseur ait le droit de s'en emparer comme d'une propriété publique; en considérant le fait que le plus haut fonctionnaire de la Banque Nationale de Belgique est un fonctionnaire de l'Etat, nommé directement par le roi et que la Belgique participe aux bénéfices de la Banque, ne faut-il pas admettre le caractère public de ses avoirs mobiliers et reconnaître à l'Etat occupant le droit de les confisquer, en vertu des règles du droit des gens, comme il a le droit de le faire pour tous les biens mobiliers de l'Etat, qui sont de nature à servir aux opérations de guerre, directement ou indirectement ?

Une réponse affirmative à cette question se heurte à diverses objections:

a) Tout d'abord cette conception ne trouve aucune espèce d'appui dans le Règlement de La Haye. Celui-ci limite expressément, dans son art. 53, al. 1, le droit de saisie et de confiscation de l'Etat occupant aux numéraire, fonds et valeurs exigibles appartenant "en propre" à l'Etat occupé, ce qui n'est évidemment pas le cas pour l'or en barres d'une banque d'émission de nature mixte, constituée en société privée.

b) L'art. 53, al. 2, prévoit un droit de saisie avec obligation de restitution de l'Etat occupant de certaines choses mobilières (moyens de transport, dépôts d'armes, munitions, etc.), même si ces biens sont propriété publique.

Mais il faut reconnaître que tout ce qui concerne le numéraire, les fonds publics et les créances exigibles est exhaustivement réglé à l'art. 53, al. 1, du Règlement; il n'y est pas fait la moindre allusion à l'art. 53, al. 2, et ce serait une argumentation singulièrement hasardeuse et audacieuse que celle qui prétendrait faire application, par analogie, à de l'or en barres, des règles du droit des gens concernant des biens de tout autre nature. D'ailleurs elle ne serait même d'aucune utilité, car l'art. 53, al. 2, n'accordant à l'occupant qu'un droit de saisie et nullement d'appropriation, l'Allemagne n'aurait nullement eu le droit de disposer librement de l'or de la Belgique, mais devrait le restituer. Sans doute des barres d'or constituent généralement des choses fongibles et l'occupant n'est juridiquement tenu que d'en rendre la même espèce et quantité et non pas nécessairement les barres mêmes qu'il aurait enlevées. Mais, s'agissant du trésor métallique d'une banque d'émission étrangère, il est bien évident que l'occupant qui l'aliénerait agirait *ultra vires*, car il ne pourrait le faire qu'en épuisant peu à peu toutes ses réserves d'or et se trouverait, à la paix, hors d'état de reconstituer l'encaisse-or saisie par lui. Le Règlement de La Haye ne peut être interprété en ce sens, car cela irait directement à l'encontre et de ces règles sur le butin de guerre qui autorisent l'appropriation de tout élément du trésor public sans obligation de restitution, et de celles sauvegardant la propriété privée.

c) En outre un précédent important vient s'opposer à toute appropriation de la fortune d'une banque d'émission de nature mixte, c'est celui de la Banque de France, d'une constitution analogue à celle de la Banque Nationale de Belgique, pendant la guerre franco-allemande de 1870 - 1871. Les Allemands l'ont considérée comme une banque privée et ont respec-

té son encaisse-or; au début de la guerre, ils commirent d'abord l'erreur d'admettre que la Banque de France était une pure banque d'Etat et procédèrent à la saisie des fonds de ses succursales, ce qui motiva une protestation d'un directeur de la Banque Wittmann. Les Allemands ne persistèrent pas dans leur erreur et, déjà le 7 septembre 1870, le Prince royal de Prusse donna l'ordre de reconnaître le caractère d'institution privée qu'a la Banque de France et de la traiter comme telle, en vertu du droit de la guerre.

Cet ordre était très catégorique et avait la teneur suivante (il était daté du Quartier Général de l'Armée à Reims, le 7 septembre 1870):

"D'après ses statuts, dont j'ai pris connaissance, la filiale de la Banque de France à Reims est une institution privée qui n'a que le but de soutenir le commerce et l'industrie. C'est pourquoi les fonds qui se trouvent dans cet établissement ne peuvent être ni séquestrés, ni confisqués, tant et aussi longtemps qu'ils ne sont pas destinés à soutenir l'armée française." 1)

Cité par Schiemann: Rechtslage der öffentlichen Banken im Kriegsfall, p. 51, note 1; voir aussi p. 52 et 55.

d) Enfin, s'agissant tout spécialement de l'encaisse-or de la Banque de Belgique, il importe de constater que les armées allemandes n'ont nullement réussi à s'en emparer comme butin de guerre, en sorte que, même si on voulait considérer cette encaisse-or comme un bien public, en raison de sa fonction ou en raison de la nature juridique mixte de la Banque, l'Allemagne n'aurait pu en acquérir la propriété en vertu des droits reconnus à un occupant de guerre. Lorsqu'elle envahit la Belgique, l'encaisse métallique avait déjà été évacuée en France, et lorsqu'elle occupa Paris, cet or avait déjà été expédié à Dakar, en Afrique. Les conditions de fait

1) Cette dernière réserve est sans portée juridique, car toute banque d'émission rend des services à l'Etat, et l'inviolabilité de ses biens ne dépend pas de l'emploi qui en est fait, mais uniquement de la structure juridique de l'institut financier.

pour qu'il y ait eu saisie, appréhension et confiscation ne se sont nullement réalisées, en sorte que le titre d'acquisition de l'or belge par l'Allemagne n'est aucunement fondé sur le droit des gens. L'or lui a été délivré par la France et il importe d'analyser encore la situation juridique qui en résulte.

C.

Application cumulative des règles du droit des gens et du droit privé à l'or belge.

Les conditions dans lesquelles l'or a été remis par la France à l'Allemagne ne me sont pas exactement connues. Pas plus qu'en Belgique, les armées allemandes n'ont réussi à en prendre effectivement possession en France. D'après les renseignements qui m'ont été fournis, mais qui exigeraient encore d'être prouvés, il y a eu embarquement de l'or en Afrique, d'où il a été directement envoyé en Allemagne, par bateau.

Les Allemands étaient-ils en possession des récépissés de dépôt et purent-ils invoquer un droit à restitution au déposant, à première réquisition ? N'étaient-ils en possession d'aucun titre et y a-t-il eu extorsion par menace ou par violence ? Est-on au contraire en présence d'une remise volontaire de l'or belge par ordre du Gouvernement français alors au pouvoir et dans la poursuite d'une politique déterminée de collaboration avec l'Allemagne ? Ces diverses questions, dans l'état actuel de ma documentation, ne peuvent être résolues clairement. Je serai donc obligé de raisonner d'une manière hypothétique.

Première hypothèse: Prise de possession par les armées allemandes des récépissés de dépôt de l'or belge auprès de la Banque de France.

Il est concevable que lors de l'occupation de la Belgique ou de la France, les autorités allemandes aient réussi à mettre la main sur les récépissés délivrés par le dépositaire à la Banque Nationale de Belgique.

Dans cette éventualité - qui me paraît improbable car il n'y est pas fait la moindre allusion dans les documents mis à sa disposition, mais qu'on ne peut entièrement exclure - les Allemands auraient prétendu exercer à l'égard de la Banque de France les droits du déposant, c'est-à-dire le droit d'exiger restitution à première réquisition.

Ce cas relèverait encore du droit des gens et si je l'examine néanmoins avec les rapports de droit privé, c'est pour exposer ensemble toutes les questions qui se posent dans les relations entre la France et l'Allemagne au sujet de l'or belge.

L'art. 53 du Règlement de La Haye confère à l'occupant le droit de saisir, à côté du numéraire et des fonds "les valeurs exigibles", toujours à condition qu'elles appartiennent "en propre" à l'Etat occupé.

J'ai déjà établi que ce n'était pas le cas; la Banque Nationale de Belgique a une fortune distincte de celle de l'Etat et, par conséquent, ses créances contre des tiers n'étaient pas des créances de l'Etat et ne pouvaient valablement être saisies par l'occupant militaire.

Mais, même en prenant en considération l'ingérence de l'Etat dans la gestion de la Banque et les intérêts qu'il a à la sauvegarde du patrimoine de cette dernière, la saisie du titre de la créance du déposant ne conférerait pas encore à l'occupant le droit d'exiger le paiement, c'est-à-dire la restitution de l'or.

Il y a en effet des controverses au sujet de l'exercice de ce droit même lorsque la créance rentre indubitablement dans le patrimoine étatique. Certains auteurs estiment que l'occupation n'entraîne point une cession tacite par l'Etat envahi de ses droits exigibles de créance à l'occupant; celui-ci n'est que détenteur d'un titre et n'a pu devenir ni créancier, ni concessionnaire du créancier. L'art. 53 du Règlement, dont le texte au sujet de la question qui nous occupe n'est pas dénué d'ambiguïté, ne donne à l'Etat vainqueur que le droit de "saisir" les créances exigibles de l'Etat vaincu; ce verbe ne peut pas, ici, avoir la signification de "confisquer", car une obligation n'est pas susceptible de confiscation, ou d'appropriation comme une chose matérielle; seul le titre peut l'être, mais il ne confère pas à l'occupant le droit de recouvrer la créance.

D'autres auteurs se placent au seul point de vue du droit des gens et rejette l'argumentation précédente fondée sur le droit privé. Ils soutiennent que par suite de l'occupation d'un territoire ennemi, l'exercice de l'autorité passe provisoirement à l'armée occupante qui entre dans tous les droits publics et privés du Gouvernement de l'Etat occupé.

Voir sur cette controverse: Fauchille, Traité, tome II n° 1191 à 1193 , p. 66 et suiv.

Mais ce problème juridique n'a pas besoin d'être tranché en l'espèce. Car, même les partisans de la deuxième solution, la plus favorable à l'occupant, admettent que la poursuite des créances ne peut avoir lieu que dans les limites du territoire occupé. Comme le déclare Rivier

"là où s'arrête l'occupation, expire le droit de l'occupant."

Principes du droit des gens II., p. 309 - 310.

L'encaisse-or de la Banque de Belgique se trouvait en Afrique, au moment où, par hypothèse, l'Allemagne en aurait, sur la base des récépissés de dépôt, demandé livraison à la Banque de France. Elle ne pouvait pas, par conséquent, exiger cet or puisque son pouvoir d'occupant militaire ne s'est jamais étendu jusqu'à la possession française du Sénégal.

L'éventualité que j'envisage ne semble pas s'être réalisée. Il est cependant utile d'établir que, même si l'Allemagne s'était emparée du titre de la créance et même si on veut admettre que ce titre était saisissable, il ne pouvait, vu la limitation territoriale des pouvoirs de l'occupant, lui donner le moyen d'acquérir régulièrement, en droit des gens, l'encaisse-or en question.

Deuxième hypothèse: Extorsion par menaces ou violences de l'or belge par l'Allemagne.

C'est l'éventualité la plus probable. Mais ici également les faits demanderaient à être mieux connus. Il m'a été communiqué cependant que le Gouverneur de la Banque de France alors en fonctions, M. Fournier, refusa énergiquement de livrer à l'Allemagne l'or déposé; il fut alors révoqué par le Gouvernement de Vichy et son successeur, le nouveau Gouverneur, M. Boisanger, consentit à ordonner le transport de l'or en Allemagne.

Comment les choses se sont-elles exactement passées? On peut envisager un accord entre le Gouvernement français et le Gouvernement allemand ou d'autres autorités d'occupation; on peut supposer aussi un accord intervenu, après une première période de résistance, entre l'occupant et la Banque de France. Dans les deux éventualités, il est logique d'admettre que des actes de pression se sont produits de la part de l'occupant; car un Etat vaincu ne livre pas bénévolement l'or qu'il a pu sauver à l'Etat vainqueur; mais il y a aussi pu y avoir

un arrangement de nature politique entre les deux Etats ennemis, la livraison de l'or belge constituant, à défaut d'or français, la monnaie d'échange pour obtenir certains avantages dont devait peut-être bénéficier toute la population de la France. Il convient de traiter séparément ces cas.

a) Accord entre la France et l'Allemagne pour la remise de l'or belge.

Il est dans la logique de la situation de présumer que la France - bien que les faits ne soient pas clairement établis ni même connus - ait été l'objet d'une pression, par voie de menaces, de la part de l'Allemagne, pour consentir à la livraison de l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique.

Cet accord ayant été passé entre Etats, relève des règles du droit des gens général - les Conventions de La Haye n'abordent pas ce point - et la question se pose de savoir s'il est invalide ou non.

Au point de vue de la forme, le droit des gens n'exige l'observation d'aucune formalité particulière. D'ordinaire, les traités entre Etats sont passés en la forme écrite. Mais, comme le relève fort exactement Rivier, les conditions de validité des traités "sont régis, en théorie, par les principes généraux du droit privé, c'est-à-dire du droit romain, "en matière de conventions, mais l'application n'en doit et "n'en peut avoir lieu que par analogie et mutatis mutandis ... "La doctrine est simplifiée; ... tout est ici moins absolu, "moins positif, moins net."

Principes du droit des gens, II, p. 44 - 45.

Dans le même sens Verdross, Völkerrecht, p. 80 qui écrit:

"Da das Völkerrecht keine bestimmte Form zum Abschluss von Staatsverträgen vorschreibt, steht es völkerrechtlich im Ermessen der Vertragsstaaten, welche Form sie einvernehmlich wählen wollen. Sie können daher einen Vertrag

"entweder schriftlich oder mündlich, aber auch durch Zeichen vereinbaren. Es kann somit auch ohne einen förmlichen Vertrag ein Interessenausgleich zwischen Staaten durch eine formlose Verständigung zustande kommen."

Dans ce sens également, l'opinion dissidente d'Anzilotti dans l'arrêt de la Cour Permanente de Justice internationale du 5 avril 1933 au sujet du litige sur le Groënland Oriental entre le Danemark et la Norvège:

"On est donc en présence d'un accord conclu entre le Ministre de Danemark à Christiania, au nom du Gouvernement danois et le ministre des affaires étrangères de Norvège, au nom du Gouvernement norvégien, moyennant des déclarations purement verbales ... Il semble ... qu'il n'existe pas de règle de droit international qui exige que des accords de ce genre, pour être valables, soient faits par écrit." (Publications de la C.P.J., série A/B 53,

En ce qui concerne la forme, la validité d'un éventuel accord entre la France et l'Allemagne peut donc être contestée. Mais en est-il de même au fond, en ce qui concerne la déclaration de consentement donnée par la France? Ne faut-il pas admettre son invalidité pour vice de consentement ensuite de menaces?

Cette question est actuellement une des plus controversées du droit des gens.

Dans une première opinion, représentée principalement par Verdross (Völkerrecht, p. 88), la violence serait entre Etats, comme en droit privé, un vice de consentement de nature à fausser la déclaration de volonté de l'Etat qui la subit. Verdross n'apporte une réserve à ce principe que dans les cas où il existe une règle contraire fondée sur la coutume internationale, et il ne peut en relever qu'une seule, concernant les traités de paix. Tous les autres traités imposés par la violence sont viciés pour absence de consentement libre d'une des parties. La convention n'est d'ailleurs pas directement

nulle pour cette raison, mais seulement rescindable à la demande de l'Etat victime de la violence. Verdross n'indique pas dans quel délai la rescision devrait être signifiée; et, en réalité, le droit des gens n'en prévoit aucun.

Selon une deuxième doctrine représentée par l'Allemand Weinschel (*Willensmängel bei völkerrechtlichen Verträgen, Zeitschrift für Völkerrecht, vol. XV 1930, p. 446 et suiv.*), le traité imposé par la violence est considéré comme valide pour la raison qu'il y a impossibilité d'exercer une violence sur l'Etat comme tel. La contrainte physique suppose que tous les habitants d'un Etat soient l'objet de violences de nature à leur arracher un consentement, et la contrainte morale ne peut engendrer chez ces habitants qu'une psychose favorable à la conclusion de l'accord international, mais dans laquelle il serait vain de vouloir reconnaître une crainte fondée viciant leur volonté.

La troisième théorie a été développée par le Français Georges Scelle (*Précis de droit des gens II, p. 331 et suiv.*). Elle s'appuie sur une conception qui lui est particulière du traité international.

Pour cet auteur, le traité international n'est pas un acte juridique; c'est simplement un instrument formel ou, pour employer son expression, un moule, et rien de plus, contenant les actes juridiques émanés de Gouvernements. La validité des accords internationaux ne réside donc pas, pour lui, dans la concordance des déclarations de volontés des Etats co-contractants, mais dans ce qu'il appelle "le droit objectif", c'est-à-dire dans l'observation de principes antérieurs et supérieurs à toute élaboration de droit positif. Par conséquent, pour Scelle, le traité imposé par la violence est valide ou invalide selon sa conformité ou son absence de conformité au "droit objectif".

"Ne disons pas, écrit notre auteur, que le traité imposé est, par cela seul, entaché d'un vice juridique. Il est valide ou non valide selon la valeur sociale des principes qu'il incorpore, indépendamment du point de savoir par quel procédé ces principes ont dû être introduits dans le droit positif." (op. cit. vol. II, p. 343).

Une quatrième opinion, très largement représentée en doctrine, ne retient la violence comme vice de consentement d'un Etat contractant que si elle a un caractère injuste. C'est celle de Grotius, le père du droit des gens, et de Vattel; elle a été reprise par plusieurs auteurs modernes.

Dans ce sens Hall, *International Law*, p. 28; Lauterpacht, *Private Law sources and Analogies of international Law*, p. 165.

Enfin une dernière doctrine fait une différence selon que la violence s'est directement exercée sur les négociateurs, dans ce cas le traité est invalide, selon que ce n'est pas le cas, et alors le traité est valide. Ce point de vue est défendu notamment par Bluntschli et Rivier.

Ce dernier écrit: "Pas plus qu'une guerre, d'autres violences licites, des actes de rétorsion, des représailles ne vicient le consentement. Mais le consentement serait vicié, si les plénipotentiaires d'un Etat, ou l'un d'eux, avaient été terrorisés par des gens armés envahissant ou cernant la salle des délibérations, par de mauvais traitements, des menaces de séquestration, de mort." *Principes II*, p. 56.

Bluntschli: *Le droit international codifié*, art. 408, 409, 704.

Fauchille: *Traité de droit international public*, III. p. 299.

La validité de l'accord éventuellement intervenu entre la France et l'Allemagne pourrait donc être attaquée en vertu de la théorie de Verdross, puisqu'il ne s'agit pas d'un traité de paix, en vertu de celle de Grotius et de Vattel car l'emploi de la violence pour obtenir la délivrance de l'encaisseur d'une banque étrangère est manifestement injuste, en vertu

de la théorie de Georges Scelle car l'exigence de l'Allemagne n'était pas conforme au droit objectif.

Elle serait, en revanche, inattaquable, en vertu des idées de Weinschel, car il y a impossibilité d'exercer contre un Etat une violence telle que sa volonté soit viciée, et selon la théorie de Rivier et de Bluntschli, car la violence ne s'est pas exercée sur la personne même du négociateur français qui aurait donné son consentement à cet accord.

La solution qui serait donnée à ce problème, en cas de litige judiciaire, est difficile à prévoir. Elle dépendrait du lieu où le procès se déroulerait. Mais même si un accord franco-allemand au sujet de l'or belge était reconnu valide par un tribunal, il n'en résulterait pas encore, comme cela va être exposé, que l'acquisition de l'or litigieux par l'Allemagne fut régulière.

S'il était toutefois possible d'établir - preuve difficile - que l'accord entre la France et l'Allemagne n'a pas été le résultat d'actes de violence ou de crainte fondée de la part de cette dernière, mais au contraire la conséquence d'une politique de collaboration mûrement réfléchie par le Gouvernement français alors au pouvoir, sa validité, à mon avis, ne pourrait être contestée en droit des gens. Il ne serait pas possible d'invoquer simplement le caractère de "gouvernement fantoche" qu'aurait eu le Gouvernement de Vichy.

En effet, une ordonnance française du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental a bien annulé les actes du Gouvernement du Maréchal Pétain, mais seulement ceux dont la nullité est expressément constatée.

"Art. 2. Sont ... nuls et de nul effet tous les actes constitutionnels, législatifs ou réglementaires, ainsi que les arrêtés pris pour leur exécution, sous quelque dénomination que ce soit, promulgués sur le territoire

"continental postérieurement au 10 juin 1940 et jusqu'à l'établissement du Gouvernement provisoire de la République française.

Cette nullité doit être expressément constatée."

(Suit une longue énumération aux art. 3 et 4, ainsi que sur des tableaux annexés).

"Art. 7. Les actes de l'autorité de fait, se disant "Gouvernement de l'Etat français" dont la nullité n'est pas expressément constatée dans la présente ordonnance ou dans les tableaux annexés continueront à recevoir provisoirement application."

En droit des gens, dans les relations internationales, il faut admettre, à tout le moins, que le Gouvernement de Vichy, qualifié de "Gouvernement de fait" par le législateur français actuel, constituait un Gouvernement de facto général, reconnu par toutes les Puissances qui ont entretenu des relations diplomatiques avec lui, et, en vertu du principe de l'effectivité qui domine tout le droit des gens, les actes de ce gouvernement engageaient l'Etat français. Il est incontesté en droit des gens que les actes d'un gouvernement de facto général doivent être considérés comme ceux mêmes de l'Etat dont il dirige les destinées et qu'ils ne peuvent être répudiés par les gouvernements nationaux qui lui succèdent.

Dans ce sens: Verdross, Völkerrecht, p. 174 qui cite des sources jurisprudentielles.

L'acquiescement du Gouvernement français à la demande de l'Allemagne ne peut d'ailleurs avoir eu pour effet ni de rendre cette dernière propriétaire de l'or belge, ni de lui donner le droit de s'en emparer. Cet or n'était pas la propriété de la France; elle n'en était pas dépositaire, ni même détentrice; elle n'avait en aucune manière le droit d'en disposer. L'encaisse-or de la Banque de Belgique avait été remis en dépôt à la Banque de France. L'accord entre les autorités françaises et allemandes n'a pas pu avoir un autre sens que celui-ci: la France s'est obligée à ne pas s'opposer à la livraison de l'or belge par la Banque de France et même à s'em-

ployer pour que celle-ci consentît à le remettre à l'Allemagne.

Les développements que prit l'affaire confirment entièrement ce point de vue, ainsi que cela va être démontré.

b) Accord entre la Banque de France et l'Allemagne au sujet de la délivrance de l'or belge.

La Banque de France a reçu l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique en vertu d'un contrat de dépôt.

Ce contrat, étant donné que l'une et l'autre banques sont des sociétés par actions, relève uniquement du droit privé. Deux droits peuvent entrer en ligne de compte: le droit belge ou le droit français, mais comme leurs dispositions sont identiques, la Belgique ayant conservé les règles du Code civil français à ce sujet - il y avait été introduit en 1804 alors qu'elle faisait encore partie de l'Empire napoléonien - aucun conflit de lois ne peut surgir à propos des obligations du dépositaire. Que ces obligations relèvent du droit belge, en tant que *lex loci contractus* si le contrat a été conclu en Belgique, ou qu'elles soient soumises au droit français si, ce qui me paraît plus probable, le contrat est devenu parfait en France, elles sont semblables.

En droit français et belge, le dépositaire est tenu des obligations principales suivantes:

- 1° Il doit assurer la garde et la conservation des objets déposés. La responsabilité qu'il assume dans l'observation de cette obligation est appréciée, inconcrète par comparaison avec le soin qu'il apporte à ses propres affaires. Cette diligence lui est expressément imposée par l'art. 1927 du C.civ. français:

"Le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent".

Cette disposition est même appliquée avec plus de rigueur, si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt ou s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt (art. 1928); j'ignore toutefois si l'une ou l'autre de ces éventualités est réalisée en l'espèce. Il en est de même dans les cas où il y a convention formelle ou implicite imposant au dépositaire une responsabilité plus étendue, ce qui est le cas "s'il a été convenu ... que le dépositaire répondrait de "toute espèce de faute" (art. 1298). Sa responsabilité est alors appréciée in abstracto; c'est celle du bonus pater familias.

Tenue de la diligentia quam suis, la Banque de France ne pouvait sans faute très lourde disposer de l'or qui lui avait été confié.

Art. 1930: " Il (le dépositaire) ne peut se servir de "la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant."

2° Le dépositaire est encore tenu de l'obligation de restituer identiquement les mêmes choses qu'il a reçues (Art. 1932 C. civ. français). Il y a exception pour les sommes monnayées.

"Ainsi, dit l'art. 1932, al. 2, le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur".

Cette règle s'applique-t-elle à des barres d'or ? En soi celles-ci sont fongibles, mais le caractère de fongibilité d'une chose ne dépend pas nécessairement de la nature de la chose. Il dépend de l'intention des parties et des usages du commerce.

Dans ce sens von Tuhr, Allgemeiner Teil des schweiz. OR., vol. I., p. 46: " Jedoch beruht die Unterscheidung "zwischen Gattungs- und Speziesschuld nicht auf der objektiv durch Verkehrsanschauung festgelegten Beschaffenheit der Sache, sondern ausschliesslich auf der Art und Weise, wie der Leistungsgegenstand der einzelnen Obligation durch Parteiwillen oder Vorschrift des Gesetzes bestimmt worden ist."

S'agissant de l'encaisse-or d'une banque d'émission, il est dans ^{la} logique des choses d'admettre que les parties ont entendu exclure la fongibilité des lingots d'or remis par la Banque Nationale de Belgique, et qu'elles ont voulu imposer au dépositaire l'obligation de restituer les mêmes barres d'or que celles qu'il avait reçues. Autrement dit, c'est un contrat de dépôt régulier qui me paraît avoir été conclu et non pas un dépôt irrégulier.

Le Code civil français ne règle pas le dépôt irrégulier. La doctrine française admet que c'est un contrat fait dans l'intérêt du dépositaire autant que du déposant et qu'il a alors le caractère d'un prêt d'usage ou de consommation. Il a pour effet de rendre le dépositaire propriétaire et lui donne le droit de disposer de la chose déposée, de la consommer ou même de la détruire.

Dans ce sens: Colin et Capitant, Traité élémentaire du droit civil français, tome II, p. 654 - 655.

Il me paraît inadmissible, sous réserve d'une clause spéciale du contrat de dépôt dont je n'ai pas pu prendre connaissance, d'interpréter la volonté des parties en ce sens que la Banque Nationale de Belgique aurait eu l'intention de remettre toute son encaisse-or à la Banque de France pour ne conserver contre celle-ci qu'une créance en restitution d'autres barres d'or de même espèce, qualité et quantité et de donner, par conséquent, à son dépositaire le droit de disposer librement de la chose déposée.

Tout au contraire, il faut admettre qu'une banque d'émission qui confie à une banque étrangère son trésor métallique, pour le soustraire à l'emprise d'un éventuel envahisseur, ne le fait que pour sauvegarder, de la manière qui lui paraît la meilleure, ses droits de propriété sur son encaisse-or, garantie de ses billets, et qu'elle n'a pu avoir eu l'intention de l'abandonner à la libre disposition du dépositaire.

Il ne se peut donc agir que d'un dépôt régulier, car, dans l'intention des parties, le dépôt portait sur des barres d'or identifiées par des marques et parce que le dépositaire avait l'obligation de restituer les lingots mêmes qu'il avait reçus.

Si, en fait, il en a rendu d'autres, c'est à titre d'indemnité pour violation de ses obligations, la Banque déposante les ayant acceptés à titre de paiement (an Zahlungs statt).

Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution (art. 1944 C.civ. français); celle-ci doit être faite au lieu même du dépôt, à moins que le contrat n'ait fixé un lieu différent (art. 1942); elle ne peut être opérée qu'à celui qui a fait le dépôt ou à son représentant légal ou conventionnel.

Art. 1937: "Le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir."

Il n'y a dispense de l'obligation de restitution que si les objets ont été enlevés au dépositaire par un cas de force majeure dont il ne doit pas répondre; il doit alors restituer la somme qu'il a reçue à la place.

Art. 1934: "Le dépositaire auquel la chose a été enlevée par un cas de force majeure, et qui a reçu un prix ou quelque chose à la place, doit restituer ce qu'il a reçu en échange."

Il est indubitable que toutes ces obligations du dépositaire ont été violées par la Banque de France. Cela résulte manifestement de l'indemnisation complète de la Banque Nationale de Belgique, dont l'encaisse-or a été reconstituée par prélèvement sur les propres réserves-or de la Banque dépositaire.

Mais cela appert aussi des circonstances dans lesquelles la livraison de l'or a été faite à l'Allemagne, circonstances qui font apparaître une faute très grave à la charge de la

Banque de France, sans qu'elle puisse se retrancher derrière le cas de la force majeure.

En effet la Banque de France a commencé, dans la pleine conscience de ses obligations de dépositaire, par refuser la délivrance de l'or aux autorités allemandes, et celles-ci n'ont pu s'en emparer par la force, puisque cet or se trouvait déposé à Dakar, en Afrique, pendant l'occupation de la France par les troupes allemandes. L'ordre de le livrer n'a pu être donné qu'après que la résistance du Gouverneur de la Banque de France eut été brisée. En effet M. Fournier a été destitué par le Gouvernement français. Celui-ci n'avait pas qualité pour ordonner la livraison de l'or belge aux Allemands, mais il s'est vraisemblablement engagé vis-à-vis des Allemands, non seulement à ne pas s'opposer à la remise de cet or, mais encore à user de son influence et de ses moyens pour qu'elle soit effectuée. Il a en conséquence remplacé le Gouverneur de la Banque de France par un homme à sa dévotion, M. Boisanger qui a donné l'ordre fatidique; d'après les renseignements qui m'ont été communiqués, c'est en effet à Dakar que l'or belge a été directement embarqué pour l'Allemagne. Il y a vraisemblablement eu des actes de pression du Gouvernement français qui ont abouti à obtenir des organes de la Banque de France l'autorisation de livrer l'or. Cette autorisation ne saurait être considérée comme ayant été arrachée par un cas de force majeure, preuve en soit que le premier Gouverneur, M. Fournier, a pu résister avec succès aux sollicitations et pressions dont il était l'objet.

La Banque de France ayant commis une faute très lourde, qui l'a amenée à violer ses obligations de dépositaire, n'a donc pas pu se retrancher derrière l'art. 1934 C. civil français pour se borner à restituer à la Banque Nationale de Belgique ce qu'elle avait reçu en échange, à savoir un crédit en

Reichsmarks auprès de la Reichsbank allemande, crédit de nulle valeur actuellement.

On est donc en présence d'un contrat de ventes d'or auquel la Banque de France a consenti sous l'empire de pressions et probablement de menaces, de violences au sens du droit civil français, émanant du Gouvernement français, lequel a dû, selon toutes vraisemblances, céder à des mesures ou menaces de contrainte des autorités allemandes.

La violence est définie en droit civil français, indubitablement applicable en l'espèce, comme "la contrainte physique ou morale exercée sur un individu pour le déterminer "à conclure un acte."

Colin - Capitant: Cours élémentaire de droit civil français, tome II, p. 285.

Elle est une cause de nullité, même si elle est le fait d'un tiers. Par conséquent, la vente pourrait être arguée de nullité alors même qu'il serait établi que la Banque de France n'a pas été l'objet de contrainte morale directement exercée sur elle par les autorités allemandes, mais qu'elle aurait cédé à des pressions du Gouvernement français.

Art. 1111 C.civil français: "La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui auquel l'obligation a profité."

Toute violence n'est d'ailleurs pas de nature à vicier la déclaration de volonté, en droit civil français. Il exige qu'elle remplisse les conditions suivantes:

1° La violence doit être de nature à faire impression à un homme raisonnable. Les faits qui ont précédé ou accompagné la remise de l'or belge ne me sont pas exactement connus; il est cependant probable que cette première condition ait été remplie; cela n'est cependant pas certain, car le premier Gouverneur de la Banque de France n'a pas cédé et il n'est pas à ma connaissance qu'il ait eu à en souffrir dans

sa personne (il m'a été affirmé qu'il n'avait pas du fait de son opposition été jeté, par exemple, dans un camp de concentration).

- 2° La violence doit être de nature à inspirer à une personne la crainte de s'exposer elle ou sa fortune, à un mal présent et considérable. Ici aussi les faits ne me paraissent pas encore suffisamment élucidés. Il n'est pas certain que le Gouverneur ait été menacé dans sa personne; plus plausible est l'hypothèse où la Banque de France aurait été menacée dans ses droits; ne doit pas être rejetée non plus celle où la France comme telle aurait été menacée par l'occupant, si l'or belge ne lui était pas livré, et où, pour éviter un grand dommage au pays, la Banque de France se serait résignée au moindre mal de la remise de l'or belge.
- 3° La violence doit être illicite ou injuste. Si la violence était prouvée, cette circonstance aggravante qui seule vicie la volonté devrait être incontinent admise, car elle avait pour but d'amener le dépositaire à violer ses obligations envers le déposant.

En droit français, la violence n'entraîne d'ailleurs nullement la nullité directe du contrat. Elle empêche seulement le consentement d'être valable.

Art. 1109 C. civ. français: "Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou par surprise de dol."

Mais le contrat n'est pas nul de plein droit; il est seulement annulable pendant dix ans; à l'expiration de ce délai, si l'action en nullité n'a pas été intentée, il est présumé ratifié.

Art. 1117 C. civ. français: "La convention contractée par erreur, violence ou dol n'est point nulle de plein droit: elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision."

Art. 1304: "Dans tous les cas où l'action en nullité
"ou en rescision n'est pas limitée à un moindre temps
par une loi particulière, cette action dure dix ans."

Il n'est pas à ma connaissance que cette action ait été
intentée par la Banque de France. Mais elle est encore dans
les délais légaux pour le faire. La doctrine française admet
d'ailleurs que si l'action en rescision se prescrit par dix
ans, l'exception de nullité pour cause de violence est impres-
criptible et peut être soulevée en tout temps.

Dans ce sens: Colin - Capitant: Traité élémentaire
de droit civil français, tome Ier, p. 359, avec des
indications de jurisprudence.

On peut donc admettre que même en dehors de toute action
en nullité, le contrat de cession de l'or belge à l'Allemagne
par la Banque de France est, à tout le moins, virtuellement
nul.

Une dernière éventualité doit être examinée, à savoir
celle où la Banque de France, sous l'empire de considérations
d'ordre politique, invoquées par le Gouvernement français, au-
rait fini par donner son consentement à l'aliénation de l'en-
caisse-or de la Banque Nationale de Belgique. Il y aurait eu
alors de la part du Gouvernement français et de celle de la
Banque de France un faux calcul politique, une appréciation
erronée des circonstances; il n'y aurait pas eu de violence
viciant la volonté, au sens du droit civil français.

Néanmoins, même dans cette éventualité, la cession serait
nulle.

Il en serait ainsi parce que l'encaisse-or n'appartenait
ni à la France, ni à la Banque de France. Le Gouvernement
français, pas plus que les organes de cette Banque, ne pou-
vaient en disposer. L'opération ayant eu lieu en France, le
droit français s'applique indiscutablement. Or, le Code civil
français interdit la vente de la chose d'autrui.

Art. 1599 C. civil français: "La vente de la chose "d'autrui est nulle; elle peut donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque l'acquéreur a ignoré que la chose fût à autrui."

Les autorités allemandes savaient pertinemment que l'or qu'elles exigeaient n'était pas la propriété de l'aliénateur. Elles étaient de mauvaise foi et n'ont pu acquérir la propriété sur la base d'une vente nulle de plein droit.

D.

Les ordonnances françaises des 14 novembre 1944, 25 avril 1945
et 9 juin 1945

Le nouveau Gouvernement français, pour effacer dans toute la mesure du possible les effets de l'occupation de guerre sur les droits privés, a adopté des dispositions de caractère exceptionnel.

Une Ordonnance française du 12 novembre 1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi ou sous son contrôle, dispose, en effet, dans son art. premier:

"Recevra pleine et entière application, la Déclaration solennelle signée le 5 janvier 1943, à Londres, par le Comité National français et dix-sept Gouvernements alliés."

Une première application de cette Déclaration a été faite par l'Ordonnance française du 14 novembre 1944 qui réintègre dans la possession de tous leurs biens, droits et intérêts qui n'ont pas fait l'objet de mesures de liquidation ou d'actes de disposition, à la date du 9 août 1944, toutes les personnes physiques ou morales ou leurs ayants cause dont les biens ont fait l'objet de mesures de séquestre, d'administration provisoire, de gestion, de liquidation exorbitantes du droit commun, en vertu soit des actes du prétendu Gouvernement "de Vichy", soit du fait des autorités occupantes.

L'Ordonnance du 25 avril 1945 portant deuxième application de l'ordonnance du 12 novembre 1943 accorde aux victimes d'actes de spoliation une protection beaucoup plus large.

Elle édicte qu'elles peuvent faire constater par jugement la nullité d'actes de disposition, effectués "même avec leur concours matériel" résultant soit de décisions de "l'autorité de fait se disant Gouvernement de l'Etat français", soit de l'ennemi " sur son ordre ou sous son inspiration". Cette nullité est de droit, porte l'art. 1er, al. 2, de l'ordonnance.

L'art. 2 prévoit que "lorsque la nullité est constatée, 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."

L'art. 4 dispose: "L'acquéreur ou les acquéreurs successifs sont considérés comme des possesseurs de mauvaise foi au regard du propriétaire dépossédé."

Les conséquences de l'annulation prononcée sont celles attachées par le droit commun à la nullité pour vice de consentement (art. 12).

Enfin l'Ordonnance du 9 juin 1945 fait une troisième application de l'ordonnance du 12 novembre 1943 en édictant la nullité de tous les actes de spoliation faite par l'ennemi à son profit:

Art. 1er. "Sont nuls de droit, tous actes, transferts et transactions d'apparence légale, accomplis avec le consentement des victimes, dans les conditions prévues par la Déclaration des Nations Unies du 5 janvier 1943, au moyen desquelles l'ennemi a acquis, directement ou par personne interposée, des biens, droits ou intérêts appartenant à des personnes physiques ou morales françaises et situés en France ou à l'étranger."

Ces dispositions, jusqu'à plus ample informé, ne me paraissent pas applicables au cas de l'aliénation de l'or belge par la Banque de France. Elles ne visent à protéger que le propriétaire français; or la Banque de France était dépositaire

et non pas propriétaire. En outre elles ne sauraient trouver application pour juger la question de la bonne ou de la mauvaise foi d'un acquéreur, comme la Banque Nationale Suisse, qui a acquis de l'or se trouvant en Suisse. Ainsi que cela sera exposé ultérieurement, c'est la loi du lieu de la situation de la chose, au moment de l'acquisition, qui est seule applicable à cette question.

Si, par une interprétation extensive, il était possible d'en faire bénéficier un dépositaire, ces dispositions ne feraient, en définitive, qu'écarter tout espèce de doute au sujet de la nullité de l'aliénation de la chose d'autrui par la Banque de France, nullité qui résulte déjà, je l'ai longuement exposé, du droit des gens et du droit commun.

E.

Résumé

En résumé, sur cette première question de l'acquisition de l'or de la Banque Nationale de Belgique par le Reich allemand, on peut tenir pour certain:

- 1^o Que l'Allemagne n'a pas pu devenir propriétaire de cet or en vertu du droit de butin reconnu à un occupant militaire par le droit des gens, pour la double raison:
 - a) qu'il ne s'agit pas de fonds appartenant en propre à l'Etat belge;
 - b) que les armées allemandes n'ont pas réussi à s'en emparer matériellement, ni en Belgique, ni en France, car l'or a fui devant l'envahisseur.

- 2^o Que l'Allemagne n'aurait pas pu devenir propriétaire de cet or, même si elle avait réussi à s'emparer des récépissés de dépôts remis par la Banque de France au déposant et bien qu'il s'agisse de valeurs exigibles que le droit des gens permet à l'occupant de saisir, pour la triple raison:

- a) qu'il ne s'agit pas de créances appartenant en propre à l'Etat belge;
 - b) que le titre seul de la créance peut faire l'objet d'une appropriation par l'occupant sans que cela entraîne sa subrogation dans les droits de créance de l'occupé;
 - c) que même si on admettait cette subrogation, l'occupant n'aurait pu faire valoir ses droits qu'à l'intérieur des territoires ennemis qu'il occupait effectivement, ce qui n'a jamais été le cas à Dakar où se trouvait l'or belge.
- 3° Que l'Allemagne n'a pu régulièrement acquérir l'or en question sur la base d'un accord avec le Gouvernement français, car cet accord serait vicié par violence, ce point de vue donnant cependant lieu à des controverses en droit des gens (vide *supra* p.37/8).
- 4° Que même si le dit accord ne pouvait être considéré comme invalide pour cause de violence, il n'aurait pu entraîner des droits de propriété au profit de l'Allemagne sur l'or belge, pour la raison qu'il ne s'agissait pas de biens appartenant en propre à l'Etat français et que ce dernier ne pouvait, par conséquent, en disposer.
- 5° Que la Banque de France en consentant à livrer l'or de la Banque Nationale de Belgique aux autorités allemandes a commis une faute très lourde, engageant complètement sa responsabilité, ce qui semble d'ailleurs avoir été reconnu par un jugement américain; qu'il ne semble pas que le dépositaire puisse invoquer le cas de force majeure, puisque le Gouverneur de la Banque de France a réussi d'abord à résister avec succès aux exigences allemandes.
- 6° Que le consentement à la remise de l'or belge a été arraché à la Banque de France par la violence, soit du Gouver-

nement français, soit des autorités allemandes, soit peut-être des deux à la fois, et que, par conséquent, la cession de l'or est nulle et n'a pas pu avoir pour effet d'en rendre l'Allemagne juridiquement propriétaire.

- 7° Que même si la cession pouvait être considérée comme le résultat d'un accord n'ayant pas été vicié par la violence, elle devrait être tenue pour radicalement nulle, car elle a porté sur la chose d'autrui, en sorte qu'en aucune manière le Reich allemand n'a pu acquérir la propriété de l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique.

II.

Acquisition de l'or de la Banque Nationale de Belgique par la Reichsbank

Cette deuxième question peut être résolue beaucoup plus facilement que la précédente.

J'ai établi que ni selon les règles du droit des gens, ni selon celles du droit privé français, l'Allemagne ne peut avoir régulièrement acquis la propriété de l'or belge.

Celui-ci aurait d'abord fait l'objet d'un dépôt judiciaire, d'après les indications de M. Puhl, vice-président de la Reichsbank, puis aurait été cédé à cette dernière par des opérations juridiques qui relèvent entièrement du droit allemand, les parties étant domiciliées en Allemagne, l'objet du contrat s'y trouvant et les actes juridiques de disposition s'étant aussi réalisés dans cet Etat.

Le Reich ayant acquis l'or belge a non domino, en connaissant l'origine vicieuse du contrat d'aliénation était évidemment un acquéreur de mauvaise foi.

Cela résulte au demeurant aussi du droit civil allemand:

§ 932 B.G.B.: "Durch eine nach § 929 erfolgte Ver-
"äusserung wird der Erwerber auch dann Eigentümer,
wenn die Sache nicht dem Veräusserer gehört, es sei
denn, dass er zu der Zeit, zu der er nach diesen
Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in
gutem Glauben ist ... Der Erwerber ist nicht in
gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober
Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht
dem Veräusserer gehört."

Sans doute, il ne s'agit pas de biens, à proprement parler, pillés ou volés. Lorsque M. Puhl, le vice-président de la Reichsbank, a affirmé aux autorités de la Banque nationale suisse que cet or avait été acquis moyennant des contre-prestations de l'Allemagne, il restait dans le cadre d'une vérité purement formelle. Mais ses déclarations étaient ambiguës, car la contre-prestation allemande n'était pas effective; elle résultait d'un jeu d'écritures d'une portée aléatoire, puisqu'elle dépendait de l'issue de la guerre et, même en cas de victoire allemande, de la volonté unilatérale du Reich.

L'Allemagne savait qu'elle acquérait d'un non-propriétaire l'or belge déposé auprès de la Banque de France; auteur de la violence, elle savait que le dépositaire, en admettant même qu'il se soit agi de biens fongibles, ne les avait livrés qu'en vertu d'un contrat dont la nullité pouvait être invoquée pendant dix ans pour vice de consentement, ou même en tout temps pour vice d'exception.

Cet or a fini par être remis à la Reichsbank qui a crédité de sa valeur, soit l'Etat belge, soit, plus probablement, la Banque Nationale de Belgique. Le caractère fictif de cette opération résulte déjà du fait que le crédité n'était nullement l'aliénateur. Il suffit à lui seul à établir la mauvaise foi de la Reichsbank qui estima devoir inscrire un crédit au compte du véritable propriétaire de l'or, et non à celui de la Banque de France qui le lui avait livré.

- 54 -

Bien que société par actions comme les banques d'émission en France et en Belgique, la Reichsbank est si fortement rattachée au Gouvernement du Reich qu'elle participe inévitablement de la mauvaise foi de ce dernier dans celles de ses affaires auxquelles elle est amenée à s'intéresser. J'ai établi que le Reich n'a pas seulement le contrôle de la banque d'émission, mais qu'il en a la direction, laquelle incombe au Chancelier de l'Empire.

Il apparaît d'emblée impossible qu'un institut financier où l'influence de l'Etat est aussi nettement prépondérante, bien que constitué en personne morale spéciale de droit privé, puisse ignorer l'origine vicieuse d'une encaisse d'or considérable qui lui est attribuée par l'Etat allemand.

Si les renseignements fournis par M. Maurice Frère, l'actuel Gouverneur de la Banque Nationale de Belgique, se révélaient exacts, et si les lingots d'or d'origine belge, avaient été refondus et marqués du signe de l'or allemand avec indication d'une date antérieure à la guerre, la mauvaise foi et du Gouvernement allemand qui, paraît-il, donna l'ordre de cette falsification, et de la Reichsbank qui n'a pas pu l'ignorer et qui a participé à l'opération, serait rendue encore plus manifeste. C'eut été, en effet, pour écouler plus facilement ces stocks d'or belge à l'étranger que les Allemands en auraient dissimulé l'origine.

Il en résulte que, pas plus que le Reich allemand, la Reichsbank n'a pu acquérir la propriété de l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique parce qu'elle était de mauvaise foi et que non seulement elle devait savoir, mais qu'elle savait pertinemment que le Reich n'était pas investi régulièrement de droits de propriété sur cet or. Le § 932 B.G.B. lui est également opposable qui ne protège pas l'acquéreur de mauvaise foi.

III.Acquisition de l'or belge par la Banque Nationale Suisse.A.Le droit applicable.

Pendant la deuxième Guerre Mondiale, la Banque Nationale Suisse, au cours de ses opérations d'achat d'or, se trouve avoir acquis une partie de l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique (à supposer naturellement que l'identification des barres d'or belge et des monnaies d'or belge aux barres et monnaies d'or achetées puisse être démontrée).

Elle a acquis cet or de la Reichsbank, donc a non domino, par des opérations juridiques de caractère commutatif et onéreux, en en ayant toujours effectivement fourni la contre-valeur à son co-contractant. Les actes d'aliénations intervenus entre les parties sont réguliers et valables; ils ne sont affectés d'aucun vice de consentement, ni d'une autre cause quelconque de nullité.

Aucune partie de l'or vendu ne se trouvait à Berlin, au siège de la Reichsbank, au moment de son acquisition; tout ce qui a été acheté se trouvait déjà en dépôt dans les caveaux de la Banque nationale au moment de la conclusion de la vente. On est en présence d'opérations de caractère international entre deux banques d'émission ayant chacune son siège dans un Etat différent; mais l'or lui-même se trouvait concentré au même endroit.

Il importe cependant de déterminer en vertu de quel droit la Banque nationale suisse a pu acquérir des droits de propriété sur cet or.

Les achats de cette dernière ont porté sur des stocks d'or considérés comme choses fongibles. La Banque suisse n'a pas acquis telles ou telles barres d'or ou telles ou telles pièces de monnaies, mais une marchandise, à savoir de l'or non individualisé,

déterminé par son espèce, ses qualités et quantités. Cela n'est pas en contradiction avec ce que j'ai admis dans les relations entre les banques d'émission française et belge en reconnaissant qu'il s'était établi entre elles un dépôt régulier. Je répète que le caractère fongible ou non fongible d'une chose ne dépend pas nécessairement de sa nature, mais avant tout de l'intention des parties et des usages du commerce.

Vide supra p. 41 et 42 l'avis catégorique de von Tuhr.

En droit international privé, la détermination de la loi applicable dépendra du tribunal qui aura éventuellement à connaître d'un conflit sur des droits réels. Le for à prendre en premier lieu en considération sera le for suisse, puisque la Banque nationale suisse a son siège en Suisse et que l'objet du litige s'y trouve. Mais on ne peut méconnaître que d'autres fors peuvent aussi entrer en ligne de compte si les intéressés prétendaient revendiquer des éléments de l'encaisse-or belge, revendue par la Banque nationale suisse dans d'autres pays.

Le droit positif suisse ne contient aucune règle sur la détermination de la loi applicable aux conflits de droits réels; il n'indique pas les cas dans lesquels le droit suisse est compétent, et ceux soumis à une loi étrangère. In casa, il s'agira de savoir si la Banque nationale suisse pourra éventuellement être tenue de restituer à son propriétaire véritable l'or acquis par elle a non domino. La question est bien de droit réel (art. 734 et 930-936 C.C.S.).

Il n'y a pas lieu de rechercher le droit applicable au contrat de vente - ce serait, en droit international privé suisse, la loi du lieu de conclusion ou d'exécution du contrat - Les rapports de droit d'obligation entre la Reichsbank et la Banque nationale suisse ne donnent lieu à aucun conflit de lois, ni même à un différend quelconque. Ce qui est litigieux, c'est uniquement le droit réel de propriété sur l'or vendu, et sur-

tout le droit de revendication que le propriétaire dépouillé ou son ayant droit prétendra exercer contre la Banque nationale suisse qui entend bénéficier de la protection accordée au possesseur.

En droit international privé moderne, on admet pour ainsi dire universellement, que le transfert des droits réels, et notamment les modes d'acquisition de la propriété sont régis par le droit du lieu où se trouvait la chose au moment où l'aliénation s'est réalisée (*lex rei sitae*). Il n'y a donc pas lieu d'appliquer le droit allemand puisque l'or ne se trouvait pas en Allemagne à ce moment, mais seulement le droit suisse à titre de *lex rei sitae*, l'or étant en Suisse. Il en serait de même pour l'or aliéné par la Banque nationale suisse comme il est indiqué dans l'exposé de fait (page 2), et même de celui directement vendu à des tiers par la Reichsbank mais resté en dépôt dans les caveaux de la Banque nationale suisse, sans que celle-ci intervienne dans ces dernières transactions.

Dans ce sens: Haab, Das Sachenrecht, No. 70, p.36;
 Homberger, Das Sachenrecht, No. 8, p.50 et No. 7, p.111.
 Leemann, Sachenrecht, I, Nos 39-40, p.11;
 Nussbaum, Deutsches Internationalprivatrecht, p.304;
 Niboyet, Manuel de droit int.privé, No. 368, p.468;
 Weiss, Traité de droit internat. privé, III, p.103, qui
 en fait une question d'ordre public,
 Westlake, Private international Law, p.193 et 202;
 "questions as to the transfer or acquisition of property
 "incorporal movables, or of any less extensive real
 "rights in them, as pledge or lien, are generally to be
 "decided by the lex situs".
 comp. aussi, arrêts T.F. 36 II 6; 38 II 166 et 198.

Le droit suisse est donc applicable à l'acquisition de l'or de la Reichsbank qui se trouvait déjà déposé en Suisse au moment de son achat par la Banque nationale suisse, et en outre à toutes les actions pétitoires et possessoires que des intéressés prétendraient intenter à cette dernière en invoquant leur droit de propriété ou en attaquant sa possession.

Les dispositions du B.G.B. et du C.C.S. conduisent d'ailleurs au même résultat.

En vertu du § 392 B.G.B., déjà reproduit ci-dessus (voir page 53), l'acquéreur a non domino ne devient propriétaire que s'il était de bonne foi au moment de l'acquisition.

Il en est de même, en droit suisse, en vertu de l'art. 734, al. 2, C.C.S., qui dispose:

"Celui qui, étant de bonne foi, est mis à titre de propriétaire en possession d'un meuble en acquiert la propriété, même si l'auteur du transfert n'avait pas qualité pour l'opérer; la propriété lui est acquise dès qu'il est protégé selon les règles de la possession."

Si l'acquéreur était de mauvaise foi, il peut être tenu à restitution en vertu d'une action en revendication fondée sur le droit de propriété (action pétitoire):

"Art. 641, al. 2, C.C.S.: "Il (le propriétaire) peut la revendiquer (la chose) contre quiconque la détient sans droit."

Cette action est imprescriptible.

Haab, Das Sachenrecht, No. 37, p.52;
Leemann, Sachenrecht I No 45, p.24;
Arrêts du T.F. 48 II. 47.

Il faut relever que cette action pétitoire ne pourrait en aucun cas être intentée à la Banque nationale suisse, qu'il faille la considérer comme de bonne ou de mauvaise foi, par la Reichsbank, car celle-ci étant manifestement de mauvaise foi ne pourrait pas faire la preuve de son droit incommutable de propriété, ni même du droit de propriété de la Banque de France qui lui a livré l'or d'autrui (art. 936 C.C.S.).

D'autre part l'action pétitoire du véritable propriétaire de l'or est soumise aux mêmes restrictions que la revendication du possesseur, à l'égard des tiers acquéreurs. Lorsqu'ils sont protégés selon les règles de la possession, ils deviennent propriétaires chaque fois qu'il s'agit de choses, d'abord aliénées en vertu d'un acte de disposition nul, mais acquises ulté-

rieurement par eux. Ces restrictions seront étudiées en même temps que les actions possessoires.

A l'égard du propriétaire dépossédé, la Banque nationale suisse a évidemment la situation d'un tiers acquéreur qui doit restituer en tout temps, selon les règles du droit privé, seulement s'il est établi qu'elle était de mauvaise foi au moment de la tradition de l'or.

Il est donc important de rechercher si la Banque nationale suisse était juridiquement de bonne ou de mauvaise foi au moment où elle a fait avec la Reichsbank des opérations d'or provenant de l'encaisse métallique de la Banque nationale de Belgique.

B.

La question de la bonne foi.

La notion de la bonne et de la mauvaise foi doit être précisée. C'est une notion qui a un sens juridique spécial et qui ne se confond pas avec celle usuellement employée par le laïque.

Par bonne foi, le juriste n'entend pas seulement une conduite conforme à la loyauté en affaires, ni par mauvaise foi le recours à la duplicité, à la ruse ou au dol. Il en résulterait que seul l'acquéreur qui connaîtrait l'absence de titres réguliers de propriété chez l'aliénateur serait de mauvaise foi. Une notion aussi étroite ne répondrait ni aux exigences de l'équité, ni à la diligence que l'on est en droit d'attendre de toute personne qui participe à un contrat d'aliénation de biens mobiliers. Le droit n'entend pas protéger toute espèce de bonne foi, mais seulement celle de personnes qui ont fait preuve de diligence et de prudence; les acquéreurs qui ont agi par légèreté ou avec négligence ou qui sont victimes d'un excès de confiance en eux-mêmes les amenant à laisser de côté des mesures de précaution qui étaient indiquées par les circons-

tances, ne sont pas juridiquement considérés comme des acquéreurs de bonne foi, alors même qu'on ne peut relever à leur charge ni duplicité, ni ruse, ni dol.

L'art. 3 C.C.S. enlève à la personne la possibilité d'invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettraient d'exiger d'elle. Le B.G.B. est moins sévère: le bénéfice de la bonne foi ne disparaît que lorsque l'acquéreur ignorait ensuite de négligence grossière "grobe Fahrlässigkeit" que la chose n'appartenait pas à l'aliénateur (§ 392, al. 2).

Le problème de la bonne foi ne peut se poser que lorsqu'une personne se fait une représentation erronée des faits. L'acquéreur croit que l'aliénateur est propriétaire de la chose vendue, alors qu'en réalité il ne l'est pas. Cette supposition erronée ne peut le protéger contre des actions en revendication que si elle est excusable. Il ne suffit donc pas que l'acquéreur ait été dans l'ignorance du fait que l'aliénateur n'avait pas un titre de propriété incommutable, il faut encore qu'il n'ait pas dû en connaître les vices. Par conséquent, si l'ignorance est la conséquence d'une faute, la bonne foi n'existe pas, juridiquement; l'intéressé est de mauvaise foi; il en est ainsi lorsque l'acquéreur ne s'est pas soucié sérieusement des intérêts d'autrui, lorsqu'il n'a pas fait preuve, en présence d'une situation donnée, du degré suffisant d'attention, de conscience, de diligence ou de prudence, qui peut normalement, étant donné le genre de l'affaire dans laquelle il s'engage, être attendu de lui, et sorte que c'est ensuite de cette négligence qu'il a eu la conviction que son acquisition ne pouvait pas être contestée.

Gmür, Kommentar S.Z.G. Einleitung, No. 3, p.60, définit la bonne foi: "Das schuldlose Nichtkennen" eines tatsächlichen Zustandes oder Ereignisses".
 Dans ce sens: Arrêts du T.F. 16 p.100; 20 p.442; 21 p.835; 25 II p.841; 28 II p.367; 36 II p.356.

la
 A s'en tenir à/lettre du B.G.B., la bonne foi de la banque acheteuse serait moins rigoureusement appréciée que selon le droit suisse. D'après le B.G.B., la bonne foi n'est exclue que s'il y a eu négligence grossière de la part de l'acquéreur; en droit suisse, compte tenu des circonstances spéciales à chaque cas, une négligence légère peut déjà abolir la bonne foi. Mais dans les deux Etats, les juges s'inspirent de l'idée que l'acquéreur n'est pas protégé lorsqu'il savait ou aurait dû savoir que l'aliénateur n'était pas propriétaire; leur jurisprudence est semblable.

L'appréciation de la bonne ou de la mauvaise foi dépend avant tout des faits. Le juge, eu égard, aux circonstances, doit apprécier si l'acquéreur a, ou n'a pas, agi par légèreté ou imprudence, s'il a, ou n'a pas, fait preuve du degré d'attention que l'on est en droit d'exiger de lui.

Pour résoudre le problème, il faut partir du principe posé par l'art. 3 C.C.S., et universellement admis, que "la bonne foi est présumée lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit".

L'onus probandi incombe donc à celui qui soutient que l'acquéreur est de mauvaise foi juridiquement. Il en résulte une constatation d'ordre général qui est la suivante: dans les relations d'affaires, l'acquéreur n'a pas à faire preuve d'une timidité ni d'une méfiance excessives; s'il n'a pas des motifs spéciaux de doute, l'acheteur peut s'engager avec confiance dans une vente avec l'aliénateur. La jurisprudence s'est constamment placée à ce point de vue. Elle a, par exemple, admis qu'agissait avec légèreté, et était par conséquent de mauvaise foi, l'acheteur de titres à un cours inférieur à celui auquel ils étaient cotés en bourse.

Dans ce sens: arrêts T.F. 43 II 416 et 47 II 263.

Dans une affaire de vente de fils de cuivre à une fonderie, pendant la guerre, le Tribunal supérieur de Zurich s'est exprimé de la manière suivante:

"Der Erwerber braucht allerdings nicht allen möglichen
"Zweifeln nachzugeben, die aus den vorhandenen Umständen
"gegen das Recht des Verkäufers erhoben werden könnten,
"sondern nur solchen, deren Nichtbeobachtung als eine
"erhebliche Verletzung der im Verkehr üblichen und er-
"forderten Sorgfalt erscheint, worüber indessen das
"Gericht schliesslich nach seinem freien objektiven Er-
"messen entscheidet."

Blätter für Zürcherische Rechtssprechung 1942, vol. 41,
No. 85, p.201.

Ce Tribunal a posé en principe que si les circonstances dans lesquelles l'aliénation a lieu autorisent des soupçons sur l'origine des biens vendus, l'acquéreur doit demander une attestation d'origine. Le Tribunal fédéral, de son côté, qui a confirmé ce jugement, a déclaré, qu'en temps de guerre et de pénurie de marchandises, les intéressés doivent faire preuve d'une attention plus intense qu'en temps ordinaire. Est de mauvaise foi, selon lui, celui qui omet d'élucider des circonstances permettant le soupçon.

Même Recueil, page 204.

Pour apprécier la bonne foi de la Banque nationale suisse, il importe, tout d'abord, de rappeler qu'elle est la plus grande acheteuse et vendeuse d'or en Suisse. Cette activité lui est imposée par son statut légal qui l'oblige à assurer aux billets de banque suisses une couverture-or d'au moins 40%. Les importantes transactions d'or auxquelles elle s'est livrée pendant la guerre rentraient par conséquent dans son activité normale, et ont été payées à la valeur normale de l'or.

En outre, la Banque nationale suisse n'a pas acheté de l'or, dont l'origine est peut-être belge, à de quelconques intermédiaires. Elle a traité à ce sujet avec la Reichsbank, c'est-à-dire avec l'institut officiellement chargé de l'émission en Allemagne. Or, il est de tradition que les opérations entre les banques d'émission des divers Etats ont lieu sous le signe d'une loyauté absolue. Ces banques sont crues, et se croient mutuellement, sur parole. Toutes les transactions

qu'elles sont appelées à faire les unes avec les autres sont empreintes d'une absolue correction. Jusqu'à la présente affaire, il est sans exemple qu'elles aient tenté de se tromper les unes les autres. Cette tradition a été scrupuleusement maintenue et observée dans les rapports entre la Reichsbank et la Banque nationale suisse.

Les achats d'or de cette dernière n'ont pas dépassé ce qu'elle estimait pouvoir être vendu par la Reichsbank par prélèvements sur ses propres réserves d'or. Sans doute, ainsi que cela a été exposé en fait (voir supra p.34) les stocks d'or officiellement annoncés par la Banque impériale sont toujours restés au-dessous de 100 millions de RM. Mais à côté des réserves avouées, il y avait les réserves occultes. Sur la base des renseignements qu'elle possédait, la Banque nationale suisse les a estimées au même chiffre que celui admis par les milieux compétents britanniques, soit approximativement à un milliard et demi de francs. Le total des transactions-or faites avec la Reichsbank pendant toute la guerre s'est élevé à 1 3/4 milliard de francs, chiffre qui ne paraît pas exagéré si on le compare à celui des transactions en ce même métal avec les Etats-Unis, pour la même période de guerre: 2 1/4 milliards de francs. Il n'est donc pas possible d'admettre que la Banque nationale suisse se soit livrée à des opérations hasardeuses. Elle a pu légitimement admettre que l'Allemagne ne lui envoyait que ses stocks accumulés avant la guerre.

La composition des envois n'étaient pas non plus de nature à susciter sa méfiance. Il s'agissait de choses fongibles, principalement d'or en barres, portant une marque allemande et un millésime antérieur au début de la deuxième Guerre Mondiale, en sorte que la Banque nationale suisse a été trompée; ces lingots étaient en outre accompagnés de bulletins d'essais, portant l'indication de la même année que les lingots, avec

mention précise de la date, mois et jour, du contrôle. La Banque nationale suisse a pu légitimement se fonder sur ces indications officielles, surtout si on considère la longue tradition de correction et de loyauté toujours observée, comme je l'ai relevé, entre banques officielles d'émission; l'attention commandée par les circonstances dont elle a fait preuve devait la conduire à admettre que les lingots avaient été fondus en Allemagne même, bien avant le conflit et qu'ils provenaient des réserves de la Reichsbank.

Pour ce qui est des monnaies d'or, la circonstance qu'il s'agissait de pièces de l'Union latine n'était pas de nature non plus à éveiller les soupçons de la Banque nationale suisse, pour la raison qu'il est notoire que chaque banque d'émission possède dans sa couverture d'or des monnaies émanant des pays les plus divers; les pièces de l'Union latine étaient d'ailleurs des monnaies d'or qui figuraient usuellement dans les stocks des banques d'émission.

Néanmoins pour apprécier juridiquement la bonne foi de la Banque nationale suisse, on ne peut pas faire abstraction des nombreux avertissements donnés par les Puissances Alliées aux pays et ressortissants neutres, les mettant en garde contre l'acquisition de l'or volé et pillé par les Allemands dans les régions occupées, et attirant encore leur attention sur les acquisitions d'or réalisées par l'Allemagne sous le couvert de transactions d'apparence légale, plus ou moins imposées à leurs victimes par les autorités allemandes.

La première de ces Déclarations solennelles - et elle eut déjà un grand retentissement - remonte au 5 janvier 1943. Normalement la Banque nationale suisse n'a pas pu ne pas en avoir connaissance. Elle fut suivie d'avis publics par la presse et la radio anglo-saxonne, dont une Banque d'émission n'a pas à tenir compte, bien qu'ils annonçassent aux Neutres que l'or

vendu par la Reichsbank à leurs banques d'émission devait être considéré comme de l'or volé et que ces banques seraient tenues de restituer l'or ainsi acquis à leurs propriétaires dépouillés, sans pouvoir prétendre à aucune compensation. Puis est venue la communication officielle au Gouvernement Suisse, et par celui-ci à la Banque nationale suisse, des Déclarations anglo-américaines du 23 février 1944, analysées dans l'exposé de fait (vide supra p.5 - 7), et enfin l'Acte final de Bretton Woods du 22 juillet 1944.

N'y a-t-il pas là un ensemble de mesures de grande importance qui permettrait de révoquer en doute la bonne foi de la Banque nationale suisse, en tout cas pour toutes celles de ses acquisitions d'or auprès de la Reichsbank qui sont intervenues postérieurement à ces déclarations, avis et communications ?

Il appartiendra éventuellement à un tribunal d'apprécier cette situation. Mais, à mon avis, elle n'est pas encore de nature à renverser la présomption de bonne foi au bénéfice de laquelle la Banque ^{nationale} suisse se trouve, et cela pour les motifs suivants:

Tout d'abord, en raison de sa fonction légale et financière, la Banque nationale avait l'obligation de maintenir ouvertes, et aussi équilibrées que possible, ses relations avec les deux groupes de belligérants. Cela était conforme à toute la politique de neutralité de la Suisse, politique dominée par l'observation d'une stricte impartialité entre les deux belligérants, lui interdisant d'interrompre des relations d'affaires, même partiellement, avec l'un d'eux sur de simples injonctions de l'autre. Un institut financier, bien que construit sur la base du droit privé, mais soumis à un contrôle de l'Etat et ayant, par certaines particularités de sa gestion, le caractère d'un établissement financier officiel,

- 66 -

jouit de moins de liberté qu'une banque purement privée et ne peut^{pas}/se montrer très méfiant dans ses relations avec des établissements financiers similaires d'autres Etats, ni surtout se conformer à des mesures de blocus décrétées par un belligérant.

En outre la Banque nationale suisse avait pu constater, sur la base des renseignements qu'elle possédait, que l'accaparement de l'or en France et en Belgique par les Allemands n'avait pas pu se produire dans les grandes proportions indiquées par les Puissances Alliées. Le dépôt de l'or de la Banque Nationale de Belgique lui était connu. L'évacuation de l'or de la Banque de France hors d'Europe était notoire et il était permis de supposer que l'or belge avait aussi été envoyé dans les colonies, ce qui s'est effectivement réalisé.

D'ailleurs, même si la Banque nationale suisse avait eu des soupçons au sujet de l'origine de l'or acheté, ils se seraient^{dissipés}/sous l'influence/^{des déclarations}de M. Puhl, vice-président de la Banque impériale, qui donna à maintes reprises à l'acheteur l'assurance que l'or livré n'était pas de l'or pillé, ni de l'or volé. Ces déclarations paraissent, maintenant que les faits sont mieux connus, ambiguës; mais, au moment où elles furent faites, elles étaient plausibles.

La falsification des barres d'or par les autorités allemandes, par inscription d'une marque et d'un millésime allemands, est aussi une circonstance capitale pour établir la bonne foi de la Banque nationale suisse. Si ce fait peut être établi à satisfaction de droit, il permettra d'écarter toute imprudence ou négligence à la charge de cette dernière, car il lui était impossible de découvrir le procédé véritablement dolosif auquel aurait eu recours sa co-contractante pour dissimuler la véritable origine de l'or vendu par elle.

Enfin il faut remonter encore plus haut, et reconnaître que la cause première de la situation actuelle doit être

cherchée et réside réellement dans la violation par la Banque de France de ses obligations de depositaire envers la Banque Nationale de Belgique. Les Allemands n'ont réussi à s'emparer lors de l'invasion ni de l'or français, ni de l'or belge; celui-ci leur a été remis, malgré une première et énergique résistance du Gouverneur de la Banque de France, M. Fournier, par faiblesse, les autorités politiques et bancaires françaises ayant fini par consentir à livrer ce qui ne leur appartenait pas. La Banque nationale suisse doit d'autant moins avoir à supporter, en définitive, les conséquences de cet acte, que la jurisprudence de la Cour de cassation française a très sévèrement interprété les obligations du depositaire. Ainsi, par son arrêt du 9 novembre 1874, elle a jugé comme suit:

"Commet une faute lourde, le depositaire qui, sans l'aveu du déposant, confie la chose déposée à un tiers, et cette faute peut le rendre responsable de l'abus de confiance commis par ce tiers." (Sirey 1875, I. 272; Dallo, 1875, I. 154).

La question de savoir si, en raison des circonstances qui viennent d'être exposées, la Banque nationale suisse peut être considérée comme un acquéreur de bonne foi ne peut être tranchée que par un juge dans l'exercice de son libre pouvoir d'appréciation. Elle ne peut pas l'être directement sur la base du droit positif.

Comp. art. 4 C.C.S.: "Le juge applique les règles du droit et de l'équité lorsque la loi réserve son pouvoir d'appréciation ou qu'elle le charge de prononcer en tenant compte soit des circonstances, soit de justes motifs."

Le législateur a donc laissé au juge le soin de trancher ce point délicat et de déterminer, in concreto, quel degré de prudence et de diligence il convient d'exiger pour admettre ou rejeter la bonne foi.

Un jurisconsulte privé ne peut émettre à ce sujet qu'une opinion individuelle. Il est obligé de réserver un avis con-

traire, possible, du pouvoir judiciaire, chaque fois qu'il se trouvera en présence d'une situation nouvelle, n'ayant point donné lieu à un ensemble de décisions jurisprudentielles concordantes, permettant d'admettre qu'un point de droit, laissé ouvert par la loi, est définitivement tranché par la pratique judiciaire. Or, je ne connais pas de précédent similaire, ni même analogue, les litiges entre banques officielles d'émission étant, au sujet de leur couverture-or, plus que rarissimes. Même le jugement rendu aux Etats-Unis entre la Banque de France et la Banque Nationale de Belgique ne fournirait probablement pas de renseignements sur la question de la bonne foi, car il a dû porter sur la responsabilité du dépositaire; ce jugement n'a au demeurant pas été porté à ma connaissance.

Sous ces réserves et sur la base des motifs que j'ai énumérés dans les pages qui précèdent, je crois pouvoir admettre que la bonne foi de la Banque nationale serait en tout cas reconnue par un juge suisse pour toutes les opérations antérieures au 23 février 1944, date de la première démarche diplomatique des Puissances anglo-saxonnes auprès du Département politique fédéral pour attirer très sérieusement son attention sur la vente par l'Allemagne, en pays neutres, de biens d'origine douteuse. On pourrait aussi envisager de reporter cette date au 22 juillet 1944, jour où fut arrêté l'Acte final de la Conférence de Bretton Woods, où les intentions des Alliés furent précisées.

Mais, à partir de cette dernière date, le risque inhérent aux transactions d'or avec l'Allemagne était devenu tellement évident, les Alliés avaient si énergiquement manifesté leurs intentions de récupérer tout l'or provenant des régions occupées, non seulement ensuite de vol ou de pillage, mais aussi en exécution de transactions d'apparence légale, que tout acquéreur d'or vendu par l'Allemagne avait l'obligation d'exiger des renseignements complets et tout à fait précis sur l'origine de l'or qui lui était offert.

Il résulte d'ailleurs des renseignements qui m'ont été fournis que, depuis le 23 février 1944, la Banque nationale suisse ne s'est portée acheteuse de l'or de la Reichsbank que pour des montants peu élevés, l'or repris étant composé pour les deux tiers de monnaies allemandes et ne comprenant aucun élément de l'or belge.

La Reichsbank en a encore envoyé certaines quantités en Suisse, mais elles sont restées en dépôt, à son nom, dans la Banque ^{nationale} suisse. Les restrictions à apporter à la bonne foi n'ont donc, en réalité, aucune portée pratique pour la Banque nationale suisse.

IV.

Les actions pétitoires et possessoires contre la Banque nationale suisse

A.

Observations générales

La personne dépouillée de son or s'efforcera de le récupérer, soit au moyen d'une action pétitoire en revendication, soit au moyen d'une action possessoire. Elle pourra, comme il s'agit d'or qui lui a été enlevé au cours d'une guerre et par les autorités de l'armée d'occupation, invoquer une espèce de droit de postliminie dans la mesure où il est reconnu par le droit des gens, ou aussi s'appuyer strictement sur les règles du droit privé, si les règles du droit des gens ne lui permettraient pas d'atteindre son but.

Ces actions ne font pas l'objet d'une réglementation semblable dans tous les droits positifs. Les uns accordent protection au propriétaire ou possesseur spolié, les autres estiment plus juste d'accorder, dans une mesure variable d'ailleurs, protection à l'acquéreur.

Le droit romain protégeait nettement la personne dépouillée. Il permettait au propriétaire de revendiquer son bien contre tout tiers, sans distinguer selon que ce dernier était de bonne ou de mauvaise foi. Dès qu'il avait découvert sa chose, il pouvait la revendiquer contre celui qui en avait la détention matérielle. *Ubi rem meam in venio, ibi vindico*. Il ne perdait ses droits que par l'usucapion, s'il n'agissait pas dans un certain délai.

La plupart des droits modernes se sont rattachés aux conceptions juridiques suivies dans les cités commerçantes du moyen-âge et protègent dans une large mesure l'acquéreur de bonne foi. Cette conception a été consacrée par l'art. 2279 du C. civ. fr. qui admet ce qu'on appelle une prescription acquisitive instantanée des meubles corporels par sa fameuse règle: en fait de meubles, la possession vaut titre. La possession crée une présomption de propriété, mais elle peut être détruite lorsqu'il y a fraude. Celui qui a conclu de bonne foi un contrat d'acquisition de biens avec le possesseur est protégé, parce que ce dernier a la qualité de propriétaire apparent. Tout tiers acquéreur est également protégé. Il y a des règles spéciales pour les choses volées ou perdues. Cette réglementation a été reprise et encore développée par le C.C.S. et le B.G.B.

Mais le système romain ne peut être considéré comme suranné. Nous verrons qu'on s'est efforcé de le faire reconnaître dans le droit des gens contemporain. Il a d'autre part été défendu par d'éminents modernes qui ont dénoncé l'injustice de l'évolution juridique récente sacrifiant le propriétaire spolié.

Reichel: Gutgläubigkeit beim Fahrnisserwerb, 1915, dont les idées sont analysées par Meyer von Schauen-see: Bona Fides beim Fahrnisserwerb, Schweiz. Juristenzeitung 1917, XIV, 253,

Dans le cas présent, le propriétaire spolié, c'est la Banque Nationale de Belgique; mais elle a été complètement désintéressée par la Banque de France qui prétendra revendiquer les lingots et monnaies d'or en question dès qu'elle aura réussi à les identifier, à supposer que cette identification soit possible.

Une question surgit immédiatement qui est celle de savoir si elle peut agir dans une action en revendication à titre de cessionnaire des droits de la Banque belge.

La possibilité de la cession de cette action est controversée en doctrine (Vindikationszession). En droit suisse, elle est admise; elle ne se heurte à aucune interdiction légale (art. 164 C.O.). Je n'ai pas trouvé de renseignements à ce sujet chez les auteurs français que j'ai consultés. Mais je crois qu'on peut l'admettre.

Haab, Das Sachenrecht, No 37, p. 52.

B.

En droit des gens

Le droit des gens a évolué vers une limitation de plus en plus accentuée des droits de l'occupant de guerre. Parti du droit de butin encore reconnu par lui au XVIIIe siècle et consacré par plusieurs législations civiles comme un mode licite d'acquisition de la propriété (notamment par le Landrecht prussien de 1794), il a posé le principe contraire de l'inviolabilité de la propriété privée dans les Conventions de La Haye de 1899 et 1907. La violation de ce principe a conduit les Etats à admettre une sorte de droit de postliminie en faveur du propriétaire spolié.

Ce nouveau principe, qui admet la restitution in natura de choses enlevées à leurs propriétaires par l'occupant, n'a d'abord reçu qu'une application incomplète.

Il en a été fait quelques applications dans le traité de Versailles de 1919 et dans les autres traités de paix qui ont mis fin à la Ière Guerre Mondiale.

Aux exemples cités par M. le professeur Schindler dans sa savante consultation du 22 juillet 1944 (p.18), on peut ajouter ceux concernant les biens de ressortissants de l'Entente liquidés dans les Puissances centrales ou en Turquie après la Ière Guerre Mondiale. Aux termes des traités de paix, ces biens durent être restitués en nature lorsqu'ils pouvaient être identifiés et que les opérations de liquidation n'étaient pas terminées. Dans les relations avec la Turquie, même en cas de liquidations terminées, le propriétaire dépouillé conservait son action en revendication, lorsque, dans un délai de deux mois, il n'était pas indemnisé en argent.

Sauser-Hall, Les traités de paix et les droits privés des neutres, p. 47 et 129.

L'obligation de restitution en nature n'était donc pas absolue et elle n'a jamais été étendue aux objets se trouvant sur territoire neutre, jusqu'à la IIe Guerre Mondiale.

La jurisprudence internationale est elle-même flottante. De celle analysée par M. le professeur Schindler (pges 11 à 18), il résulte:

- 1^o que la revendication du propriétaire dépouillé de ses biens ensuite d'une réquisition contraire au droit de la guerre a été rejetée par le Tribunal arbitral mixte anglo-allemand et par le Tribunal suprême de Tchécoslovaquie;
- 2^o que l'action en revendication a été protégée par les Tribunaux arbitraux mixtes germano-belge et franco-allemand chaque fois que la réquisition était abusive; il en est de même du Tribunal suprême de Pologne; le Reichsgericht allemand semble adopter le même point de vue, bien que moins catégoriquement;
- 3^o que l'action en revendication peut être intentée avec succès contre le possesseur de biens pillés d'après un juge-

ment du Tribunal de Venise;

- 4° que le Tribunal suprême de Pologne a admis une action contre des tiers acquéreurs de biens privés, liquidés par l'occupant, en se refusant expressément à aborder l'examen de la bonne ou de la mauvaise foi des défenseurs.

(Les autres cas cités par M. Schindler sont moins intéressants car ils concernent ou bien des mesures conformes au droit des gens ou bien des situations nées de la Révolution russe, où il y a eu changement du droit interne).

Cette lente évolution du droit des gens s'est accentuée dans la doctrine anglo-saxonne et dans la pratique des Etats-depuis la IIe Guerre Mondiale. Elle s'appuie sur la notion romaine du postliminium en donnant à ce vieux terme latin une signification nouvelle et plus étendue. Au sens romain du mot, il signifiait la réintégration dans tous ses droits d'un prisonnier de guerre libéré. Au sens moderne du mot, on peut le définir: une restauration des personnes et des choses dans leur état antérieur, après une occupation de guerre.

Rivier, Principes du droit des gens, vol. II, p. 315:
"Aujourd'hui on peut définir le droit de postliminium: le droit en vertu duquel des personnes, des choses, des rapports juridiques, des rapports publics dont l'état a été modifié par une occupation ou par une conquête, sont rétablis dans leur état antérieur, après leur affranchissement du pouvoir de l'ennemi."

Cette notion qui est rejetés du droit des gens par certains auteurs (par ex. Fauchille) a été reprise par Oppenheim-Mc Nair qui écrivait:

"If the occupant has performed acts which, according to International Law, he was not competent to perform, postliminium makes the invalidity of the illegitimate acts apparent... If the occupant has appropriate and sold such private or public property as may not legitimately be appropriated by a military occupant, it may afterwards be claimed from the purchaser without payment of compensation." International Law II, § 283, p. 447 (4e éd.).

Cet auteur admet donc l'action du droit romain en revendication du propriétaire dépouillé envers n'importe quel tiers acquéreur, sans distinguer selon qu'il est de bonne ou de mauvaise foi. On peut citer, à titre d'exemple, la protestation adressée, au mois de mars 1917, par le Gouvernement français aux Puissances neutres contre plusieurs actes de pillage de diverses banques françaises dont l'Allemagne s'était rendue coupable, et les priant d'attirer la très sérieuse attention de leurs banques afin qu'elles ne concluent pas de transactions ayant pour objet les valeurs ainsi enlevées. La plupart de ces dernières furent d'ailleurs retrouvées dans des caisses déposées en Belgique par les autorités allemandes et furent restituées à leurs propriétaires français. Le montant s'en serait élevé à environ six milliards de francs.

Garner, *International law and the world war II*. p. 131 et note 1.

On ne peut nier que cette idée a été reprise avec une énergie extraordinaire par les Puissances Alliées pendant la IIe Guerre Mondiale. Elle est à la base de la Déclaration de Londres du 5 janvier 1943 signée par dix-huit Gouvernements européens, africains, asiatiques et australiens, et de l'Acte final de Bretton Woods du 22 juillet 1944 signé par toutes les Nations Unies, au nombre de quarante-cinq, comprenant toutes les grandes Puissances, à l'exception des Puissances de l'Axe. C'est donc une manifestation de la conscience juridique du monde moderne et tout jurisconsulte pourra d'autant moins contester le caractère de norme juridique à cette nouvelle conception qu'elle a déjà donné lieu à des précédents judiciaires et qu'elle n'est pas dénuée d'appui dans la doctrine; les ordonnances françaises de 1944 et 1945 (vide supra p. 48 et suiv.) en sont des cas d'application. Je suis persuadé qu'aucun tribunal international n'en fera abstraction à l'avenir.

- 75 -

Elle a au demeurant également été reconnue par quelques Etats neutres dont la Suède et la Suisse, celle-ci par l'Arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 relatif aux actions en revendication de biens enlevés dans les territoires occupés pendant la guerre, arrêté qui supprime aussi l'exception de bonne foi en faveur du tiers acquéreur.

Le principe du droit des gens reconnaissant à chaque propriétaire dépouillé par un occupant militaire le droit de revendiquer sa chose entre les mains de n'importe quel tiers n'impose cette obligation qu'entre Etats. Chaque Etat a donc l'obligation d'accorder cette protection aux personnes lésées et d'introduire dans sa législation les dispositions nécessaires pour assurer l'exécution de ce droit de revendication. En le faisant, il fournira une interprétation de cette règle qui lui sera peut-être particulière par les conditions spéciales auxquelles il subordonnera l'exercice de l'action. L'arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 doit donc être considéré comme l'expression de la manière dont la Suisse comprend le principe nouveau et entend l'appliquer. Cet arrêté n'a donné lieu à aucune observation des Puissances Alliées bien qu'il ait été adopté à leur demande. Sa conformité avec le droit des gens est par conséquent reconnue et c'est à la lumière de ses dispositions qu'il convient d'examiner si des actions pétitoires ou possessoires peuvent être intentées sur la base du droit des gens contre la Banque nationale suisse par ceux qui ont été lésés ensuite de la remise de l'encaisseur de la Banque Nationale de Belgique à la Reichsbank.

C.L'arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945.

Cet arrêté se caractérise principalement par le fait que l'acquéreur de certains biens provenant des pays occupés et qui se trouvent actuellement en Suisse ne peut plus invoquer sa bonne foi pour paralyser l'action en revendication du propriétaire dépossédé. Si les conditions qu'il prévoit sont remplies, il s'appliquera à la Banque nationale suisse que l'origine belge qu'elle a acquis ou qu'elle détient, l'ait été ou le soit de bonne ou de mauvaise foi.

Quelles sont ces conditions?

Pour que l'action en revendication puisse être protégée, il faut:

- 1^o qu'il s'agisse d'un propriétaire ou possesseur qui dans un territoire occupé militairement
 - a) ou bien ait été, par des actes contraires au droit des gens, spolié ou dépossédé de choses mobilières ou de papiers-valeurs par la violence, la confiscation, par des mesures de réquisition ou autres actes similaires d'une Puissance occupante (art. 1er, al.1);
 - b) ou bien se soit volontairement dessaisi de la propriété ou de la possession de choses mobilières sous l'influence d'un dol ou d'une crainte fondée dont la Puissance occupante doit être rendue responsable (art. 1er, al.2);
- 2^o que lesdits expropriations, dépossessions ou dessaisissements aient eu lieu entre le 1er septembre 1939 et le 8 mai 1945 (art. 2) et, en cas d'aliénation volontaire, que le contrat vicié pour cause de dol ou de crainte fondée ne puisse pas être considéré comme ratifié (art.3);

- 3^o qu'il ne s'agisse pas de biens transférés en Suisse en vertu de traités de commerce ou d'accords de paiement, en tant que leur importation peut être considérée comme rentrant dans le cadre d'opérations normales, eu égard à la contre-valeur fournie pour ces importations ou à d'autres arrangements spéciaux conclus entre les parties (art.6);
- 4^o que l'auteur de la revendication ne soit pas lui-même un possesseur de mauvaise foi (art. 8, dernier alinéa).

Examinons si ces conditions sont réalisées dans le cas où la Banque nationale suisse serait actionnée en revendication à propos de l'or qu'elle a acheté ou qu'elle détient.

1ère condition. La première condition (lit.a) n'est pas réalisée, car les faits ne permettent pas d'établir qu'il y a eu spoliation ou dépossession directe de la Banque Nationale de Belgique ou de la Banque de France, ni par les forces armées allemandes, ni par les organes militaires ou civils de l'Allemagne; l'occupant n'a pas pu matériellement appréhender l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique, pour la bonne raison qu'il se trouvait à Dakar, au moment où il a envahi la France. Il n'a été en mesure ni de la confisquer, ni d'en faire l'objet d'une réquisition, ni de s'en emparer d'une autre manière. Il ne s'agit pas de biens directement volés ou pillés.

La deuxième éventualité envisagée sous cette condition (lit. b) n'est pas davantage réalisée. Il y a eu, on peut l'admettre, une violence exercée par l'Allemagne pour obtenir la remise de l'or belge de la part de la Banque de France. Mais cette violence - si les faits qui m'ont été communiqués sont établis à satisfaction de droit - s'est exercée directement sur le Gouvernement français et indirectement seulement sur la Banque de France. C'est sur le

Gouvernement français que l'Allemagne a fait pression pour obtenir la délivrance d'une encaisse-or qui se trouvait tout à fait en dehors des territoires occupés et qui était donc hors de sa portée. Cela me paraît incontestable puisqu'il fallut un changement dans la personne du Gouverneur de cette Banque pour obtenir que les ordres entraînant la livraison de l'or fussent donnés.

Ces ordres ne pouvaient pas même émaner directement du Gouvernement français puisque j'ai établi que la France n'en était ni propriétaire, ni dépositaire. Ils ne pouvaient émaner que des organes bancaires eux-mêmes qui les ont donnés dans des conditions de contrainte suffisante pour qu'on puisse admettre une nullité de l'acte juridique pour cause de violence, en droit civil, mais non pas dans des conditions permettant ultérieurement une revendication sur la base du droit de postliminie parce que la Puissance occupante serait directement responsable du dessaisissement de ses biens par le propriétaire.

En effet, l'arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 ne couvre que les cas où l'occupant s'est fait remettre des choses ou valeurs mobilières, même contre paiement d'un prix, par des moyens de contrainte directe sur la personne du propriétaire ou possesseur. Mais il ne concerne pas ceux où le Gouvernement d'un pays occupé a prêté à l'occupant son concours ou son appui pour procéder à l'expropriation de ses propres ressortissants ou pour les amener à se dessaisir de leurs biens.

La phrase finale de l'art.1er ("lorsque le propriétaire a été induit à s'en défaire sous l'influence d'un dol ou d'une crainte fondée dont la Puissance occupante ou son personnel militaire ou civil doit être rendu responsable") a été introduite dans l'arrêté en question précisément pour exclure la revendication dans des éventualités où elle ne serait plus recevable en vertu du droit commun.

- 79 -

Cela n'est absolument pas douteux. Dans le rapport que j'ai adressé le 23 novembre 1945 à M. le Conseiller fédéral Petitpierre pour exposer les motifs des nouvelles dispositions à prendre, je me suis exprimé de la manière suivante, qui n'a donné lieu à aucune observation ni réserve aux cours des délibérations de la commission d'experts, le 6 décembre 1945:

Il faut alors admettre évidemment (c'est-à-dire lorsque le gouvernement légal du pays occupé a prêté son concours à l'expropriation de ses propres sujets) "que la responsabilité de la Puissance occupante n'est pas seule, ni même principalement engagée, et que l'acquéreur de bonne foi en Suisse doit pouvoir bénéficier de la protection du droit commun; la Confédération ne peut faire des sacrifices financiers pour corriger les erreurs du Gouvernement légal de la Puissance occupée. Le droit suédois admet la même solution (§ 1), et elle résulte clairement de l'exposé des motifs du ministre de la justice de Suède."

2ème condition. Bien que la date exacte de la livraison de l'or belge à l'Allemagne ne soit pas connue, il est certain qu'elle doit être fixée entre le 1er septembre 1939 et le 8 mai 1945, en sorte que cette condition de l'applicabilité de l'arrêté du Conseil fédéral serait remplie. De même le contrat de cession ne peut pas être tenu pour ratifié. Si on fait application du droit français, la Banque de France aurait un délai de 10 années pour l'attaquer (art. 1117 et 1304 C. civ. fr.); en droit allemand, le délai pour invoquer un vice de volonté ensuite de menace est d'une année à partir du jour où la menace a cessé, et de 30 années d'une manière absolue (124 B.G.B.); dans les circonstances politiques actuelles, on pourrait admettre que le délai d'un an n'a commencé à courir qu'à partir du 8 mai 1945, date de la capitulation de l'Allemagne; il ne serait donc pas encore expiré actuellement; mais on pourrait aussi se placer au point de vue qu'il n'a pas du tout commencé à courir, at-

tendu que les organes de la Reichsbank ont cessé d'exercer leurs fonctions ou tout au moins ne les exercent plus normalement, en sorte que la déclaration d'annulation ne peut pas même leur être adressée, comme le prescrit le B.G.B. (§ 143). Cette question est cependant dénuée d'importance puisque l'arrêté du Conseil fédéral prévoit expressément que le contrat d'aliénation conclu sous l'empire de la crainte fondée n'est pas tenu pour ratifié pour la seule raison, qu'ensuite de l'occupation de guerre, la partie qui en a le droit n'en a pas signifié la nullité à son co-contractant.

C'est le cas en l'espèce, et cette condition pourrait elle aussi être considérée comme réalisée si, pour les motifs précédemment indiqués, l'arrêté du Conseil fédéral était inapplicable à la Banque nationale suisse.

3ème condition. L'or acheté à la Reichsbank par la Banque nationale suisse rentre, je l'ai longuement exposé, dans le cadre des opérations normales de cette dernière; la contre-valeur en a été effectivement fournie. (vide supra page 62³). A ce titre, également, il ne fait pas partie des biens dont le Conseil fédéral a entendu autoriser la revendication, abstraction faite de la bonne foi de l'acquéreur.

4ème condition. La Banque de France ne peut pas être considérée comme un possesseur de mauvaise foi auquel l'action en revendication devrait être refusée selon l'arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945. Elle a reçu l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique en vertu d'un contrat de dépôt régulier. Elle n'a donc pas le caractère d'un possesseur de mauvaise foi.

Mais c'est un dépositaire infidèle qui, cédant à la pression des autorités occupantes ou de ses autorités nationales, a remis les choses qui lui étaient confiées à un tiers

qui n'en était pas propriétaire. Je rappelle la jurisprudence rigoureuse de la Cour de Cassation française à cet égard qui a déclaré que le dépositaire qui confie la chose à un tiers devient même responsable des conséquences d'un abus de confiance commis par ce tiers. Etant responsable, il ne pourrait revendiquer sans indemniser complètement l'acquéreur.

L'arrêté du Conseil fédéral n'a pas prévu une situation de ce genre. Mais c'est l'interpréter dans son esprit que d'admettre qu'il n'a pas entendu protéger le possesseur dépossédé qui a consenti à une aliénation en violation de ses obligations de dépositaire alors que les choses ne se trouvaient pas dans les régions occupées.

Pour ces diverses raisons:

parce qu'il n'y a pas eu dépossession matérielle et involontaire par la violence, parce que le dessaisissement volontaire a été imposé à la Banque de France par le Gouvernement français, ou par les autorités françaises et les autorités allemandes agissant de concert;

parce que les achats d'or rentrent dans le cadre des opérations usuelles de la Banque nationale suisse;

parce que la Banque de France n'étant pas propriétaire de l'or a livré la propriété d'autrui en violation de ses obligations de dépositaire,

l'arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 n'est pas opposable à la Banque nationale suisse et les actions en revendication qui pourraient lui être intentées resteraient soumises aux règles du droit commun.

A ces diverses raisons, on pourrait encore ajouter celle tirée du fait que l'or belge ne se trouvait pas en pays occupés par l'ennemi au moment où il fut livré à l'Allemagne. L'arrêté du Conseil fédéral ne contient cependant

pas de précision au sujet de la situation des biens extorqués par un occupant de guerre à un propriétaire ou à un possesseur sur des territoires occupés. Et on peut très bien concevoir des cas où des particuliers auraient consenti par des contrats imposés par la violence à se défaire d'éléments de leur patrimoine sis à l'étranger, en pays neutre et où l'occupant en aurait bénéficié par personne interposée. Mais ce cas n'est cependant qu'exceptionnel car la jurisprudence suisse a spontanément, déjà pendant la guerre, méconnu l'effet sur sol suisse de toutes mesures de guerre dont l'occupant s'efforçait d'étendre les effets jusqu'en Suisse.

(Comp. Sauser-Hall, L'occupation de guerre et les droits privés, dans l'Annuaire suisse de droit international, 1944, vol.I, p. 117 à 119 (méconnaissance des pouvoirs des administrateurs-séquestrés allemands, établis en zones occupées, par les avoirs de sociétés hollandaises et luxembourgeoises en Suisse).

L'arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 doit donc être interprété en ce sens qu'il ne concerne pas les biens qui, lorsqu'ils ont été remis aux autorités d'occupation, ne se trouvaient pas dans les territoires occupés militairement; le titre même de l'arrêté confirme cette interprétation puisqu'il ne concerne que "les actions en revendication de biens enlevés dans les territoires occupés pendant la guerre."

D.

Le droit commun.

L'inapplicabilité de l'arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 à la revendication de l'or belge en Suisse rend toute son importance au problème de la bonne foi qui domine, dans le droit privé moderne, la question de la protection à accorder au tiers acquéreur.

Quel est le contenu de ce droit commun? le droit suisse ne sacrifie pas entièrement la personne spoliée de ses biens mobiliers; la situation juridique est la suivante:

1. Le possesseur dépossédé peut intenter l'action tirée du droit à la possession (Besitzrechtsklage) contre tout possesseur de mauvaise foi d'objets mobiliers ou même de monnaie, quel que soit le titre de sa possession, (art.936 C.C.S.).

Cette action est imprescriptible. Elle est exclue lorsque le revendiquant n'est pas lui-même un acquéreur de bonne foi (art. 936 al.2 C.C.S.).

2. Le possesseur qui s'est volontairement dessaisi ou qui a été dessaisi sans sa volonté de monnaie (même volée) ne peut pas la revendiquer contre un acquéreur de bonne foi (art. 935 C.C.S.).
3. Le possesseur qui a été dessaisi sans sa volonté d'une chose mobilière (autre que de la monnaie) a aussi l'action tirée du droit à la possession contre tout tiers, même contre celui qui a acquis la chose de bonne foi (art. 934 C.C.S.).

Cependant, l'action est soumise à deux restrictions;

- a) elle est prescrite par cinq années contre tout tiers possesseur de bonne foi, le dies a quo de ce délai étant celui de la perte involontaire de la possession (art. 934, al. 1 C.C.S.);
- b) elle est limitée à l'égard du possesseur qui a acquis la chose mobilière de bonne foi, dans des enchères publiques, dans un marché ou d'un marchand d'objets de même espèce; le dépossédé est alors simplement au bénéfice d'un droit de rachat, autrement dit, il ne peut obtenir la restitution qu'à la condition de rembourser au possesseur le prix qu'il a payé (art.934, al. 2).

4. Le possesseur qui s'est dessaisi volontairement d'une chose mobilière (autre que de la monnaie), soit en la remettant à une autre personne (choses confiées), soit en la tradant en vertu d'un contrat d'aliénation nul ou annulable (par ex. pour crainte fondée) ne peut pas exercer l'action en revendication contre le tiers possesseur de bonne foi (art. 933 C.C.S.).
5. Le propriétaire dépossédé peut intenter l'action pétitoire (Eigentumsklage) contre le premier acquéreur, lorsque celui-ci possède la chose en vertu d'un acte juridique nul, notamment d'un acte de disposition vicié pour crainte fondée du propriétaire. Le dessaisissement de celui-ci est volontaire, mais le transfert de propriété ne peut pas se réaliser par suite de la nullité de l'acte d'aliénation. La jurisprudence du Tribunal fédéral rejette le caractère abstrait de la tradition; celle-ci est alors sans cause et l'objet peut être revendiqué contre le premier acquéreur
(Arrêts T.F. 55. II. 306).

L'action pétitoire est fondée sur l'art. 641 al.2 C.C.S. Elle est imprescriptible. Mais il faut prendre en considération les délais du droit des obligations pour déclarer la nullité d'un contrat d'aliénation entaché de vice de volonté (crainte fondée). Lorsque ces délais se sont écoulés, sans que la partie lésée ait réagi, le contrat est valable et la revendication de la chose aliénée n'est plus possible. J'ai déjà exposé que ce n'était le cas ni en droit français, ni en droit belge, ni en droit allemand.

La charge de la preuve dans l'action pétitoire incombe au propriétaire dépossédé. Il doit détruire la présomption de propriété que la loi attache à la possession (art. 930 C.C.S.) en établissant la nullité de l'acte d'aliénation.

L'action pétitoire est soumise aux mêmes restrictions que la revendication du possesseur à l'égard des tiers acquéreurs. Ceux-ci sont donc protégés dans les cas prévus par les art. 933 et suiv. C.C.S. lorsqu'ils sont de bonne foi; ils deviennent propriétaires dès la mise en possession, lorsqu'il s'agit de choses d'abord aliénées en vertu d'un acte juridique nul entre le propriétaire originaire et le premier acquéreur. Ils doivent restituer en tout temps lorsqu'ils sont de mauvaise foi, au sens juridique du mot, c'est-à-dire déjà lorsqu'ils devaient savoir que leur aliénateur n'était pas propriétaire.

Telles sont les règles du droit commun. Elles sont complexes. Ce sont celles qui devront éventuellement être appliquées, puisque les objets litigieux se trouvent en Suisse. La *lex rei sitae* est en effet la loi suisse. Le droit promulgué par la France dans ses Ordonnances des 14 novembre 1944, 25 avril 1945 et 9 juin 1945, n'est pas applicable à ces actions en revendication.

E.

Application des principes du droit commun à la Banque nationale suisse.

Le demandeur dans une éventuelle action en restitution de l'or dirigée contre la Banque nationale suisse ne pourrait être que la Banque de France. C'est elle en effet qui a été déposée et qui serait titulaire des actions possessoires.

J'ai admis que la Banque nationale suisse doit être considérée comme étant de bonne foi pour toutes les acquisitions d'or qu'elle a faites, en tout cas antérieurement au 23 février 1944 ou même jusqu'au 22 juillet 1944. Pour les opérations qu'elle pourrait avoir conclues postérieurement à l'une de ces dates, la question est plus discutable.

1. Pour toutes les transactions d'or avec la Reichsbank qui se placent, soit avant le 23 février 1944, soit même avant le 22 juillet 1944, aucune action possessoire contre la Banque nationale suisse ne peut aboutir; en effet:

- a) L'action de l'art. 936 C.C.S. n'est pas fondée, pour la double raison que la Banque nationale suisse n'est pas de mauvaise foi et que la Banque de France ayant violé ses obligations de dépositaire doit en subir les conséquences.
- b) L'art. 935 C.C.S. n'est pas applicable. La revendication de la monnaie est exclue, même si le possesseur a perdu la possession contre sa volonté dès l'instant où la bonne foi de l'acquéreur doit être admise. Mais il convient de relever à ce propos que l'or acheté par la Banque ^{nationale}/suisse à la Reichsbank se compose en partie de pièces d'or et pour une autre partie de lingots d'or. Ni dans l'un, ni dans l'autre cas, il n'est possible d'admettre qu'il s'agisse de "monnaie" (Geld), au sens de l'art. 935 C.C.S.

Par "monnaie" il faut entendre la monnaie métallique, la monnaie de papier et le papier-monnaie; les billets de banque tombent sous cette notion quelle que soit l'obligation de la banque émettrice de les rembourser en or ou en argent ou en quelque autre valeur d'échange. Il n'est fait aucune différence, non plus, entre la monnaie suisse et la monnaie étrangère. Mais il est nécessaire que les pièces de monnaie aient cours légal dans l'Etat qui les a émises. Si ce n'est pas le cas, l'opération a porté sur des choses fongibles et non pas sur de la monnaie.

Homberger, Das Sachenrecht No.2, p.109.

Or, les monnaies acquises par la banque suisse sont des pièces d'or de l'Union latine; elles n'ont cours légal dans aucun pays. Elles ne peuvent donc faire l'objet d'une action en revendication sur la base de l'art. 935 C.C.S.

Il en est de même des barres d'or. Sans doute, jusqu'à une certaine proportion, elles servent de couverture à la monnaie fiduciaire qui a cours en Suisse, et elles ont la même fonction d'échange que les billets de banque ou les monnaies d'or ayant cours légal, puisqu'elles peuvent être en tout temps converties en pièces d'or. Elles constituent même le moyen d'échange par excellence. Mais il est indéniable que l'or acquis par la Banque nationale suisse l'a été en qualité de marchandise. On est en présence d'opérations de vente et d'achat de certaines quantités d'or, et non pas d'opérations de paiement au moyen de l'or. Le prix de l'or a été fixé dans chaque cas en tenant compte de son poids, et il a été payé chaque fois en fournissant des devises suisses ou étrangères à la vendeuse. On est bien en présence d'une vente de marchandise, excluant l'application de l'art. 935 C.C.S. L'art. 934 C.C.S. suffit pour protéger la Banque nationale suisse.

- c) L'action en revendication fondée sur l'art. 934 C.C.S. n'est pas recevable non plus contre la Banque nationale suisse, car le possesseur n'a pas été dessaisi contre sa volonté. S'il s'agissait d'or juridiquement volé, ou perdu, ou dont le possesseur se trouverait dessaisi de quelque autre manière sans sa volonté, la Banque nationale suisse devrait le restituer malgré sa bonne foi. Elle aurait cependant droit au remboursement du prix qu'elle a payé de la part du revendiquant qui ne bénéficierait que d'un droit de rachat, pour la raison qu'elle a acquis cet

or d'un marchand d'objets de même espèce. La Reichsbank répondrait à cette définition; banque d'émission elle-même, elle a aussi le droit de se livrer à des opérations de vente et d'achat d'or et doit être considérée comme une "marchande" d'or, au sens de l'art. 934 al.2 C.C.S. Est considéré comme marchand d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, toute personne dans l'activité commerciale usuelle de laquelle rentrent les actes de disposition qui ont été accomplis.

Arrêts T.F. 36. II. 352.

Homberger, Das Sachenrecht, no.26, p. 106.

La Banque nationale suisse aurait donc, dans cette éventualité, le droit d'obtenir du revendiquant le remboursement du prix qu'elle a payé pour l'or qui lui a été livré.

Mais il n'y a ni vol, ni perte, ni autre dessaisissement involontaire lorsque le propriétaire légitime a confié sa chose en dépôt à une personne qui en a ensuite disposé sans droit. Même le fait qu'il aurait été, en définitive, privé de la possession de la chose par un acte frauduleux, ne permettrait pas d'assimiler ce cas à celui du vol. Ainsi en a jugé le Tribunal fédéral dans la cause Bachofen c/ Banque populaire suisse, le 25 mars 1893.

Arrêts T.F. 19, p. 308, cons.³;

Homberger. Das Sachenrecht, no 3, p. 100;

Arrêt Cour Justice civile Genève du 14 octobre 1924: "Si, aux termes de l'art. 934 C.C.S., le "mot "vol" ne doit pas être pris dans le sens "restreint qui lui est donné par tel ou tel code "pénal, les choses que le possesseur a remises "volontairement, quoique sous l'influence du dol, "ne doivent cependant pas être considérées comme "des choses volées". Semaine judiciaire, 1925, p. 105).

Il en est de même lorsqu'il n'y a pas enlèvement direct de la chose par la violence au cours d'opérations exécutées par les forces armées en pays occupés, mais remise volontaire, bien que cette volonté ait été viciée.

d) L'action en revendication contre la Banque nationale suisse est aussi vouée à un échec en vertu de l'art. 939 C.C.S. Cet article repose sur le principe que le propriétaire qui a accordé sa confiance à une autre personne en lui remettant la chose doit uniquement s'adresser à cette personne pour obtenir restitution. Il lui incombe de supporter lui-même les conséquences de l'apparence juridique qu'il a contribué à créer en lui remettant la chose. Il en est d'ailleurs de même en droit français.

Colin-Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, tome I, p.924: "Il ne faut pas appliquer l'art. 2279, al.2 du C.C.fr. aux délits autres que le vol, quand même ils peuvent présenter avec lui une certaine analogie, abus de confiance, violation de dépôt et même escroquerie. Dans tous ces cas le propriétaire a abandonné volontairement la possession, et la revendication ne serait pas possible contre un tiers de bonne foi."

Planiol-Ripert, Traité pratique de droit civil français, tome III, no. 390, p.374.

L'art. 933 C.C.S. ne concerne pas seulement les "choses confiées" à proprement parler, c'est-à-dire celles qui ont été remises à une personne sur la base d'un rapport de confiance mutuelle, mais toutes celles dont la possession a été attribuée à une personne par un acte de volonté de l'ayant droit.

Homburger, Das Sachenrecht, no.13, p.90.

Il ne saurait, par conséquent, être question de ne pas considérer comme choses confiées au sens de l'art. 933 C.C.S., celles dont l'aliénateur s'est dessaisi volontairement en exécution d'un acte de disposition auquel il est tenu en vertu d'un contrat, ni d'accueillir la revendication du propriétaire ou d'un possesseur contre un possesseur ultérieur de bonne foi, pour la raison que la convention par laquelle ce propriétaire ou premier posses-

seur a cédé la chose était entachée de vice de consentement, par ex. pour crainte fondée. Ces choses ne peuvent pas être assimilées aux choses perdues, volées ou dont le possesseur se trouve dessaisi de quelque autre manière "sans sa volonté". L'action en revendication de celles-ci est régie par l'art. 934 C.C.S. qui est en opposition très nette avec l'art. 933, en ce qu'il protège le possesseur dépossédé, alors que l'art. 933 ne le protège pas, même si sa déclaration de volonté est viciée, mais protège le tiers acquéreur de bonne foi.

Homberger, Das Sachenrecht no.15, p.90: "Unerheblich ist demnach, ob das Rechtsverhältnis kraft dessen der Besitz eingeräumt worden ist, gültig ist, oder ob es ausgelaufen oder ungültig, z.B. wegen Willensmängeln (O.R. 24 ff.) anfechtbar ist."

Cette situation correspond exactement à celle de la Banque de France qui s'est dessaisie volontairement de l'or belge, mais dont on peut admettre que la déclaration de consentement a été viciée.

La Banque nationale suisse a acquis cet or d'un vendeur qui doit être présumé propriétaire, aussi bien en vertu du droit suisse (art. 930 C.C.S.) qu'en vertu du droit allemand.

§ 1006 B.G.B.: "Zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermutet, dass er Eigentümer der Sache sei".

Etant de bonne foi, elle a acquis la propriété de l'or belge, puisqu'elle est protégée par les règles de la possession.

Art. 714 C.C.S.: "Celui qui, étant de bonne foi, est mis à titre de propriétaire en possession d'un meuble en acquiert la propriété, même si l'auteur du transfert n'avait pas qualité pour l'opérer; la propriété lui est acquise dès qu'il est protégé par les règles de la possession."

e) Quant à l'action pétitoire, elle ne peut être intentée que par le propriétaire légitime contre le premier acquéreur, soit, en admettant la cession de l'action en revendication - ce qui est contesté en doctrine - par l'ayant droit de ce propriétaire, la Banque de France, contre l'acquéreur, la Reichsbank. Le tiers acquéreur de bonne foi ne peut être attaqué, car il relève une fois de plus, que l'action pétitoire est soumise aux mêmes restrictions que l'action possessoire, en sorte que dans ce cas la Banque nationale suisse est protégée, comme dans le cas précédent.

2. Quant à l'or belge acquis postérieurement au 23 février 1944, ou même au 22 juillet 1944, la bonne foi de la Banque nationale suisse peut prêter à discussion, en droit. Il appartiendrait au juge d'en décider en faisant usage de son libre pouvoir d'appréciation. S'il admettait qu'elle est douteuse, la Banque nationale pourrait être tenue de restituer en tout temps au possesseur dépossédé l'or qu'elle a acquis de la Reichsbank, par application de l'art. 936 C.C.S.

Je rappelle cependant, pour mémoire, qu'en aucune éventualité, la Reichsbank n'aurait, elle-même, qualité pour agir dans une action en revendication, car elle était un possesseur indubitablement de mauvaise foi et ne saurait prétendre à aucune espèce de protection.

Art. 936, al.2, C.C.S.: "Lorsque celui-ci" (le possesseur antérieur) "n'est pas lui-même un acquéreur de bonne foi, il ne peut revendiquer la chose contre aucun possesseur subséquent."

3. En revanche, la Banque de France pourrait tenter une action possessoire pour obtenir la délivrance de l'or, propriété de la Reichsbank, qui se trouve encore dans les caveaux de la Banque nationale suisse. L'action serait fondée sur la nullité du contrat de cession et sur la mauvaise foi de la

Reichsbank. Ayant sciemment acquis l'or d'un non-pro-
 priétaire, elle ne serait protégée ni par le droit français
 (art. 1111 et 1599 C.C.fr.), ni par le droit suisse (art.
 936 C.C.S.), ni par le droit allemand (§932 B.G.B.); elle ne
 pourrait pas s'appuyer sur le § 1006 B.G.B. qui dispose:

"Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache
 "wird vermutet, dass er Eigentümer der Sache sei
 "Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermutet,
 "dass er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer
 "der Sache gewesen sei."

Les présomptions établies par cet article seraient précisé-
 ment renversées par la preuve de la mauvaise foi de la
 Reichsbank, qui ne permettrait pas de la considérer comme
 propriétaire, ni de protéger sa possession originaire.

La Banque nationale suisse, dépositaire de la Reichs-
 bank, aurait la qualité de possesseur dérivé (art.920 C.C.S.).
 A ce titre elle pourrait être assignée en justice par le
 revendiquant; mais elle pourrait dénoncer le litige à son
 déposant, la Reichsbank.

Arrêts T.F. 41.II. p.30; 47.II. 270.

Elle ne serait protégée dans sa possession dérivée que
 dans la mesure où le possesseur originaire pourrait l'être,
 et comme celui-ci, à raison de sa mauvaise foi, ne pourrait
 paralyser ni une action pétitoire, ni une action possessoire,
 elle pourrait être tenue de restituer.

Art. 931 C.C.S.: "Celui qui, sans la volonté d'en
 "être propriétaire, possède une chose mobilière,
 "peut invoquer la présomption de propriété de la per-
 "sonne dont il tient la chose de bonne foi".

Homberger, Sachenrecht, no.13, p.82: "Nun gibt aber
 "Art. 931, Absatz 1, dem unselbständigen Besitzer die
 "Befugnis, sich auf das Recht desjenigen, von welchem
 "er seinen Besitz ableitet, zu berufen und zwar als
 "eigenes Recht. Er ist also in seinem Besitze inso-
 "weit geschützt, als das Recht dieses Auktors reicht.
 "Der Verwahrer kann sich derart auf das Eigentum des
 "Hinterlegers berufen und dieses Dritten gegenüber
 "geltend machen, wie wenn es sein Eigentum wäre."

comp. aussi 986 B.G.B.

Ostertag, Sachenrecht, no.22, p.66.

4. Il en serait de même d'actions en revendication intentées par la Banque de France contre les diverses banques (Banque des Règlements Internationaux à Bâle, Sveriges Riksbank à Stockholm et Banco di Portugal à Lisbonne) qui ont directement acquis de l'or déposé à la Banque nationale suisse, mais sans intervention de celle-ci, par transactions avec la Reichsbank. Si les banques acheteuses étaient juridiquement de mauvaise foi, elles seraient tenues à restitution, et l'or ainsi acquis, dans la mesure où il est resté déposé dans les caveaux de la Banque nationale suisse, pourrait faire l'objet d'une action possessoire dirigée contre celle-ci, en tant qu'investie de la possession dérivée. Ici aussi, la dénonciation de litige à ces banques s'imposerait.

Une situation analogue se présenterait pour l'or monnayé cédé directement à la Banque nationale de Bucarest par la Reichsbank, sans que la Banque nationale suisse intervienne dans cette opération, avec cette différence cependant que l'action devrait être dirigée contre l'Union de Banque Suisse à Zurich qui a qualité de possesseur dérivé puisque cet or lui a été transféré.

5. En revanche, aucune action en revendication ne pourrait être intentée contre les divers acheteurs qui ont acquis de l'or belge par contrats de vente de la Banque nationale suisse: industriels suisses, banques suisses, Monnaie fédérale, légations et consulats étrangers, Croix-Rouge Suisse, Banque nationale de Hongrie, Institut international d'agriculture à Rome. Tous ces acquéreurs ayant traité avec la Banque nationale suisse, et non pas avec la banque d'émission allemande, sont évidemment de bonne foi et bénéficient de la protection accordée par le droit suisse à la possession, même si l'or dont ils sont propriétaires est resté déposé à la Banque nationale suisse.

V.

Les actions récursoires.

Si la Banque nationale suisse était tenue de restituer une partie de l'or belge au revendiquant, elle aurait un recours, en garantie d'éviction, contre son vendeur. Cette garantie d'éviction serait soumise à la loi applicable au contrat de vente, à mon avis au droit suisse, puisque la Banque nationale suisse a acheté de l'or déposé dans ses caveaux par la Reichsbank et que le lieu d'exécution se trouve par conséquent en Suisse. La jurisprudence suisse aussi bien que celle du Reichsgericht allemand attribuent une importance particulière à la *lex loci executionis* pour régler les contrats. En l'espèce d'ailleurs, que l'on applique le B.G.B. ou le C.O., les solutions concordent:

Art. 192 C.O. et disposition correspondante du §434 B.G.B.: "Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können".

Dans les circonstances actuelles, ce recours ne saurait, de toute évidence, aboutir à un résultat pratique satisfaisant.

La Banque nationale suisse a-t-elle lieu de craindre que des recours en garantie d'éviction soient également dirigés contre elle, de la part des acheteurs de l'or belge qu'elle leur a vendu?

Tout d'abord, il ne saurait être question d'une garantie de ce genre de la part de la Banque nationale suisse en faveur d'acquéreurs qui ont directement traité avec la Reichsbank, bien que l'or fut déposé à la Banque nationale suisse. Celle-ci est restée en dehors de ces transactions; elle n'est pas vendeuse et n'est donc tenue d'aucune garantie. Ni la Banque des Règlements Internationaux, ni la Sveriges Riksbank, ni le Banco di Portugal, ni la Banque nationale de Bucarest ne pourraient exercer de recours contre la Banque nationale suisse, à condition

toutefois que celle-ci leur dénonce son litige avec le revendiquant afin de leur enlever la possibilité de soutenir que leur absence au procès ait compromis leurs droits.

Quant aux acheteurs qui ont directement traité avec la Banque nationale suisse, ils sont, je l'ai déjà relevé, de bonne foi puisqu'ils ne connaissaient pas, et ne pouvaient pas connaître le vice éventuel de la possession de l'or par celle-ci. Une action en revendication dirigée contre eux sur la base du droit suisse ne pourrait aboutir; ils ne seront pas lésés et la garantie d'éviction ne jouera pas, tout au moins pour l'or resté déposé en Suisse.

Il faut cependant réserver le cas, où des éléments de l'or belge auraient été transportés dans un Etat, comme la Grande-Bretagne qui permet au possesseur dépossédé d'intenter, selon la tradition romaine, l'action en revendication contre tout possesseur actuel, même de bonne foi. Dans cette éventualité - qui ne paraît pas s'être réalisée étant donné la nationalité, le domicile ou le siège des acheteurs - , la Banque nationale suisse pourrait être tenue de la garantie d'éviction prévue par la loi applicable au contrat de vente, qui sera la loi suisse pour les mêmes raisons que celles exposées en examinant les relations avec la Reichsbank. Je ne crois pas qu'il serait possible d'écarter une action récursoire de ce genre en la considérant comme incompatible avec l'ordre public suisse parce qu'elle serait fondée sur une réglementation de l'action possessoire contraire à celle du C.C.S; depuis l'arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 en effet, la revendication contre le possesseur de bonne foi est aussi admise dans certains cas, à titre exceptionnel il est vrai, en droit suisse. Néanmoins, le risque me paraît minime, pour ne pas dire inexistant.

Il faut aussi réserver le cas où le co-contractant de la Banque nationale suisse serait tenu de restituer, en vertu d'un

jugement rendu à l'étranger, ou même en Suisse, parce qu'il serait considéré comme ayant su ou dû savoir que l'or acheté par lui était de l'or belge et où par conséquent le bénéfice de la bonne foi lui serait refusé. Mais même dans cette éventualité, à condition que le droit suisse soit applicable - ce qui sera normalement le cas, l'or se trouvant en Suisse au moment de la conclusion du contrat et l'obligation du vendeur devant être exécutée au lieu de situation de l'objet vendu (art. 74, ch. 2, C.O.) - l'action récursoire contre la Banque nationale suisse sera souvent impossible. L'art. 192, al.2, C.O., contient en effet la limitation suivante:

"Si l'acheteur connaissait les risques d'éviction
 "au moment de la conclusion du contrat, le vendeur
 "n'est tenu que de la garantie qu'il a expressément
 "promise".

La Banque nationale suisse n'a certainement jamais donné une garantie de ce genre. Faut-il admettre que tout acquéreur de mauvaise foi tombe sous cette disposition, car, du fait même qu'il était de mauvaise foi, on devrait tirer la conclusion qu'il connaissait les risques d'éviction? Ce serait certainement le cas pour l'acquéreur qui aurait eu connaissance de l'origine de l'or, mais non pas pour celui qui aurait dû en avoir connaissance, mais l'ignorait.

Tous deux, je l'ai longuement exposé, sont juridiquement de mauvaise foi, mais la garantie d'éviction n'est refusée qu'à l'acheteur qui connaissait le droit appartenant à un tiers sur la chose vendue, mais non pas à celui qui l'ignorait, alors même qu'avec l'attention commandée par les circonstances il eut dû ou pu le connaître.

Oser, Obligationenrecht no.15, p. 822.
 von Tuhr, Der allgemeine Teil des schweiz. O.R., vol.
 I, § 23, p.156 note 1.

La garantie d'éviction n'est donc abolie au préjudice du seul acheteur qui connaissait effectivement le droit d'un tiers sur la chose vendue, pour la raison que l'obligation

d'information en matière de vente mobilière incombe au vendeur et non à l'acheteur. C'est le vendeur qui a l'obligation de rendre l'acheteur attentif à des risques possibles d'éviction, et ce n'est pas à l'acheteur à solliciter des informations à ce sujet. Becker, Obligationenrecht, no.17, p.43.

Il en résulte qu'un co-contractant de la Banque nationale suisse qui devrait restituer l'or acheté parce qu'il aurait dû savoir qu'il s'agissait d'or belge pourrait exercer une action récursoire en garantie contre la Banque nationale suisse. Mais cette éventualité, elle aussi, me paraît plus théorique que pratique, car il sera extrêmement difficile au revendiquant de faire la preuve que l'acquéreur aurait dû savoir que l'or acheté à la Banque nationale suisse provenait de l'encaisse-or de la Banque nationale de Belgique, livrée par la Banque de France à l'Allemagne en violation de ses obligations de dépositaire ou ensuite de crainte fondée.

En aucun cas une action possessoire ou pétitoire ou récursoire ne pourrait être intentée à l'étranger contre la Banque nationale suisse pour obtenir la délivrance des réserves d'or qu'elle y possède. J'ai exposé que le dépôt de la Banque nationale de Belgique auprès de la Banque de France était un dépôt régulier, portant sur des lingots et des monnaies d'or individualisés. La Banque de France, en admettant qu'elle soit cessionnaire des droits de la Banque belge, ne peut pas revendiquer autre chose que ce qu'elle avait reçu en dépôt. L'or de la Banque nationale suisse à l'étranger, notamment aux Etats-Unis, n'est pas composé des barres et monnaies d'origine belge. Ceux-ci ne peuvent être revendiqués que là où ils se trouvent. Telle est la situation juridique. Mais, il n'est pas impossible que les Puissances Alliées procèdent au blocage de l'or de la Banque nationale suisse dans leurs Etats respectifs, pour exercer une pression afin d'obtenir la remise de l'or revendiqué. Une action de ce genre sortirait du domaine du droit pour nous conduire dans celui de la politique; les droits

de la banque devraient alors, si possible, être sauvegardés par une action diplomatique ou, de préférence par une procédure arbitrale ou judiciaire devant la nouvelle Cour de justice internationale prévue par la Charte de San Francisco (art. 92). L'accès de cette juridiction internationale n'est pas fermé aux Etats qui ne sont pas encore membres de l'O.N.U., mais les conditions dans lesquelles ils peuvent devenir parties au Statut de la Nouvelle Cour sont déterminées, dans chaque cas, par l'Assemblée générale, sur recommandation du Conseil de Sécurité (art. 93, al. 2 de la Charte).

Le Statut de la Cour internationale de justice, qui fait partie intégrante de la Charte de San Francisco, prévoit, d'autre part, dans son art. 35, ch. 2, que "les conditions auxquelles la Cour est ouverte aux autres Etats sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour.

Enfin l'art. 37 du Statut prévoit encore que la Cour internationale de Justice remplacera la Cour Permanente de Justice internationale, ou toute autre juridiction que devait instituer la S.d.N., dont la compétence était prévue par un traité ou une convention en vigueur. Les accords d'arbitrage ne deviennent donc pas caducs du fait que le tribunal prévu par les parties n'existe plus ou ne peut plus être constitué; au contraire, c'est la nouvelle Cour qui le remplace.

VI.Conclusions.

Sur la base de ces considérations de fait et de droit, j'arrive aux conclusions suivantes:

1. Ni l'Etat allemand, ni la Reichsbank n'ont pu régulièrement acquérir la propriété de l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique, qu'il soit fait application des règles du droit des gens ou des principes du droit privé.
2. L'or d'origine belge qui a pu avoir été acheté, pendant la guerre, par la Banque Nationale Suisse à la Reichsbank, a dès lors été acquis a non domino, d'un vendeur qui, connaissant le vice de sa possession, était si manifestement de mauvaise foi qu'il semble avoir falsifié les barres d'or livrées par lui pour pouvoir en assurer l'écoulement en Suisse.
3. Les droits de propriété de la Banque Nationale Suisse sur l'or belge en question sont régis par le droit privé suisse, l'objet du contrat de vente se trouvant en Suisse, au moment de l'aliénation et les obligations des deux parties devant être exécutées en Suisse.
Il faut réserver cependant les règles du droit des gens concernant le jus postliminit.
4. Le droit de postliminie, admis en droit des gens, permet de réintégrer dans ses biens, droits et intérêts tout propriétaire ou titulaire de droits qui a été spolié par un occupant de guerre, pendant la durée des hostilités, sans considérer la bonne ou la mauvaise foi d'éventuels tiers acquéreurs.

5. L'Arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 relatif aux actions en revendication de biens enlevés dans les territoires occupés pendant la guerre en représente un cas d'application et fournit l'interprétation que la Suisse entend donner à ce droit de postliminie, en indiquant à quelles conditions, reconnues par les Puissances Alliées, l'exercice en est subordonné pour les biens, droits et intérêts qui se trouvent en Suisse.

Plusieurs de ces conditions ne sont pas réalisées dans le cas de l'acquisition de l'or belge par la Banque nationale suisse, en sorte qu'une action en revendication ne peut pas être exercée contre elle sur la base dudit Arrêté du Conseil fédéral.

6. Les actions pétitoires et possessoires qui pourraient être dirigées contre la Banque nationale suisse relèvent du code civil suisse qui fait dépendre leur succès de la bonne ou de la mauvaise foi du tiers acquéreur.

Est juridiquement de mauvaise foi le tiers acquéreur qui connaissait ou qui, avec l'attention commandée par les circonstances, aurait dû connaître le vice de la propriété ou de la possession de son vendeur.

7. Ignorant le vice de la possession de la Reichsbank, la Banque nationale suisse doit être considérée comme un tiers acquéreur de bonne foi, en tout cas pour tous les achats qu'elle a opérés avant le 23 février 1944, et même avant le 22 juillet 1944, date de l'Acte final de la Conférence de Bretton Woods.
8. Dans la mesure où la Banque nationale suisse, ou toute autre banque en Suisse, est dépositaire d'or provenant de l'encaisse métallique de la Banque nationale de Belgique mais dont la Reichsbank se prétend propriétaire, les actions pétitoires

ou possessoires pourraient être intentées avec succès contre le dépositaire en sa qualité de possesseur dérivé, par l'ayant droit dépossédé. La dénonciation du litige à la Reichsbank s'imposerait.

9. Dans la mesure où des tiers ont directement acheté à la Reichsbank, sans participation de la Banque nationale suisse au contrat, de l'or belge actuellement encore déposé en Suisse, les actions pétitoires ou possessoires pourraient être intentées à la banque dépositaire, en sa qualité de possesseur dérivé, par l'ayant droit dépossédé moyennant preuve de la mauvaise foi de ces tiers acquéreurs. La dénonciation du litige à ces derniers devrait également avoir lieu.
10. Les tiers qui ont acheté de l'or d'origine belge à la Banque nationale suisse, sans intervention de la Reichsbank, seront normalement des tiers de bonne foi, et aucune action en revendication ne peut être intentée, ni à eux-mêmes, ni à la Banque nationale suisse, à supposer que l'or soit resté déposé auprès de cette dernière.
11. Au point de vue pratique, la Banque nationale suisse ne peut être tenue d'aucune garantie d'éviction envers les tiers auxquels elle a vendu de l'or qui serait d'origine belge.
12. La Banque de France, dépositaire de l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique, est responsable de toutes les conséquences qui résultent de la violation de ses obligations de dépositaire ensuite de la remise à l'Allemagne de barres et monnaies d'or qui ne lui appartenaient pas.

Ainsi fait, à Genève, le 28 mars 1946.