

CONFIDENTIEL

Consultation complémentaire
pour
la Banque Nationale Suisse
concernant
LES OPERATIONS D'OR AVEC LA REICHSBANK
par
le professeur Georges Sauser-Hall



Table des matières

Faits nouveaux	2
Considérations de droit	10
I. La remise de l'or belge à l'Allemagne	10
A. La Reichsbank dépositaire de cet or	10
B. La violation des obligations du dépositaire par la Banque de France	11
II. La réquisition de l'or belge par l'Allemagne	16
III. L'acquisition de l'or belge par la Banque natio- nale suisse (examen de la déposition Puhl)	20
IV. Conséquences juridiques de la déposition Puhl ...	23
V. Les actions judiciaires aux Etats-Unis	27
VI. Conclusions modifiées	30

Consultation complémentaire

pour

la Banque Nationale Suisse

La Banque nationale suisse m'a soumis un ensemble de documents qu'elle ne possédait pas encore au moment où j'ai établi ma consultation du 28 mars 1946, et m'a chargé d'examiner si ces nouvelles pièces sont de nature à modifier les conclusions auxquelles j'étais arrivé.

Il s'agit:

- 1) D'une Convention franco-belge sur l'or, établie à Wiesbaden, le 29 octobre 1940 (art. VIII);
- 2) d'un Protocole additionnel du 11 décembre 1940 audit accord franco-belge, signé à Wiesbaden, le 11 décembre 1940;
- 3) à 9) lettres de la Reichsbank, de la Banque de France et de la Banque Nationale de Belgique (1943 - 1944);
- 10) Interrogatoire du vice-président Puhl du 10 août 1945;
- 11) Note sur l'or belge de la Délégation française aux négociations de Washington, du 15 mars 1946.

Ces pièces, d'une grande importance, permettent de mieux se rendre compte des conditions dans lesquelles l'or belge a été remis à la Reichsbank, puis revendu par celle-ci à la Banque nationale suisse. Elles exigent une revision des raisonnements hypothétiques que j'ai dû tenir pour établir la situation juridique de la Banque nationale suisse, étant donné l'incertitude de la situation de fait.

Reprenons certains éléments de fait et examinons qu'elles en sont les conséquences en droit:

Faits nouveaux

Cinq points de fait sur lesquels je pouvais encore avoir des doutes ou ne possédais même aucun renseignement sont désormais indiscutablement établis. Ce sont les suivants:

1. L'or de l'encaisse métallique de la Banque Nationale de Belgique a bel et bien été transporté en Afrique Occidentale Française.
2. L'or a été retransporté de cette colonie africaine à Marseille (et non pas directement en Allemagne) où les autorités allemandes en ont pris possession.

Ces deux éléments de fait, d'une importance capitale, sont entièrement passés sous silence dans la "Note sur l'or belge" établie par la Délégation française à Washington le 15 mars 1946. Il y est simplement dit, sans autre précision, que:

"Après avoir exigé de la Banque de France, au mois de décembre 1940, la livraison du dépôt constitué auprès d'elle par la Banque de Belgique, le Gouvernement allemand décidait de réquisitionner l'or dont il s'agit."

On n'y trouve pas la moindre allusion à l'expédition dans le territoire métropolitain de la France d'un trésor qui se trouvait dans les régions non occupées et non exposées à l'être, et qui était par conséquent soustrait à toute appréhension directe par l'envahisseur.

3. Les autorités allemandes ont prétendu avoir reçu l'or belge en qualité de dépositaire et l'ont remis à la Reichsbank qui l'a conservé dans ces caveaux jusqu'au 19 septembre 1942.

Sur ce point également, la "Note sur l'or belge" de la Délégation française à Washington du 15 mars 1946 est

insuffisante et même manifestement inexacte, ou, en l'interprétant de la manière la plus favorable à la France, ambiguë. Il y est déclaré que:

"La Reichsbank qui initialement avait reçu ces quantités d'or à titre de dépôt de la Banque Nationale de Belgique les incorpora dans ses avoirs propres Les autorités allemandes s'affranchissaient, de leur seule initiative, des obligations de dépositaire qu'elles s'étaient engagées à assumer vis-à-vis tant de la Banque Nationale de Belgique que de la Banque de France."

Cette affirmation, si elle signifie que la Reichsbank avait reçu cet or en dépôt de la Banque de Belgique, est démentie par les actes soumis à la Délégation suisse par les Délégations alliées à Washington, car il en résulte de la manière la plus indiscutable que la banque belge a catégoriquement refusé de participer aux arrangements passés entre la France et l'Allemagne (voir lettres de la Banque Nationale de Belgique du 5 août 1943¹⁾ et de la Banque de France du 23 septembre 1943).

Et si cette affirmation doit être interprétée en ce sens que la Reichsbank se considérait comme dépositaire de l'or belge, elle est ambiguë, car aucun contrat de dépôt n'est jamais intervenu entre elle et la Banque Nationale de Belgique et car la Banque de France n'avait pas qualité, étant elle-même dépositaire, de remettre le précieux dépôt, qui lui avait été confié et qui avait été sauvé, à un nouveau dépositaire.

D'autre part, dans les nouveaux documents portés à ma connaissance, il n'est aucunement fait allusion à la saisie par les autorités allemandes des récépissés de dépôt, en sorte que cette éventualité que j'avais cru devoir examiner dans ma première consultation (pages 31 à 33) doit être écartée.

1) Cette lettre porte la date manifestement erronée du 5 août 1945.

4. Le Gouvernement du Reich exigea de la Reichsbank la cession au profit du Délégué pour le Plan de quatre ans de la propriété de l'or belge, le 19 septembre 1942, contre une indemnité qui fut fixée à RM 549'521'372.15, et qui, ayant été refusée aussi bien par la Banque Nationale de Belgique que par la Banque de France, fut consignée auprès de l'Amtsgericht de Berlin.
5. Les lingots d'or ainsi qu'une partie des pièces d'or qui formaient l'encaisse métallique de la Banque de Belgique ont été refondus par la Monnaie prussienne et les nouveaux lingots firent l'objet d'apposition de marques allemandes et de millésimes antérieurs à 1939. Il y a donc eu falsification des barres.

En revanche, il existe encore des questions de faits qui ne me paraissent pas entièrement élucidées et au nombre desquelles il faut relever:

- 1^o Les circonstances qui ont amené la Banque de France à consentir à la livraison de l'or belge à l'Allemagne.

A ce sujet, la "Note sur l'or belge" de la Délégation française à Washington se borne à affirmer que "le Gouvernement allemand, usant de contrainte, avait exigé" cette livraison. En outre, dans la lettre du Gouverneur de la Banque de France à la Reichsbank du 23 septembre 1943, il est dit, sans autre précision, que le transfert de l'or belge en Allemagne avait eu lieu par la Banque de France "en exécution d'injonctions reçues". De qui émanaient-elles ? du Gouvernement français ou du Gouvernement allemand ? Les actes ne précisent rien. Ils ne contiennent pas d'allusion non plus à une opposition suivie de révocation du Gouverneur Fournier. Ces points de fait mériteraient d'être tirés au clair.

Les deux accords écrits, en vertu desquels la livraison de l'or fut accordée, ne sont pas clairs non plus. Sur certains points, ils sont même contradictoires et, dans la correspondance de la Reichsbank, il est fait allusion à l'un et à l'autre (voir lettre du 3 septembre 1943 de la Reichsbank à la Banque de France). Le premier de ces accords est celui du 29 octobre 1940, conclu à Wiesbaden, mais qui ne porte aucune signature et qui est curieusement intitulé "convention franco-belge sur l'or". Entre quelles parties a-t-il été conclu ? Il n'impose d'obligations qu'à la Banque de France et à la Banque de Belgique.

"L'art. VIII, ch. 1^o, dispose: La Banque de France accepte de remettre à la disposition de la Banque Nationale de Belgique, dans l'état où elle l'a reçue, l'encaisse-or que cet institut lui a confiée et qui a été transportée en Afrique Occidentale Française. Les chiffres 2^o et 4^o prévoient une collaboration des deux banques pour la vérification, la remise, l'enlèvement et le transport des 4'944 caisses contenant l'or. D'après le chiffre 5^o, tous les frais de transport incomberont à la Banque Nationale de Belgique.

Ce même article VIII, ch. 3^o, prévoit que: "La responsabilité de la Banque de France sera dégagée par la remise et l'enlèvement des caisses par les représentants accrédités de la Banque Nationale de Belgique."

Entre qui cette convention du 29 octobre 1940 est-elle intervenue ? Ce qui est absolument certain, c'est que la Banque Nationale de Belgique n'y a pas participé. Cela est hors de conteste et résulte directement de la correspondance produite:

Lettre du 23 juillet 1943 de la Reichsbank à la Banque Nationale de Belgique: "à la date du 28 décembre 1942, par une lettre qui nous est parvenue le 5 janvier 1943, vous nous avez répondu que l'or revendiqué ne constituait pas l'objet d'un dépôt dans nos serres; que la livraison de l'or par la Banque de France à

"nous-mêmes (Reichsbank) avait eu lieu sans votre consentement et sans votre participation, dans des conditions auxquelles vous (Banque Nationale de Belgique) n'auriez pas pu accéder."

Lettre du 5 août 1943 de la Banque Nationale de Belgique à la Reichsbank: "Par notre communication du 28 décembre 1942, nous vous avons exposé que l'or dont il est question dans votre lettre a été confié par nous à la Banque de France, qui a accepté ce dépôt. Nous ne désirons pas modifier le lien juridique qui lie la Banque de France envers nous."

Enfin et principalement, lettre du 29 septembre 1943 de la Banque de France à la Reichsbank: "Cette réponse de la Banque Nationale de Belgique est conforme à l'attitude prise par cet Institut au lendemain même de l'accord du 29 octobre 1940: n'ayant pas été partie à cet accord, la Banque Nationale de Belgique a refusé de souscrire aux mesures édictées pour son exécution et elle n'a pas ratifié le transfert que nous vous avons fait de son dépôt en exécution d'injonctions reçues."

La Banque de Belgique n'ayant pas participé à l'accord du 29 octobre 1940, il faut en conclure qu'il n'y a pas eu en réalité de "Convention franco-belge sur l'or". L'accord semble avoir été conclu à Wiesbaden, siège de la Commission d'Armistice; le Gouvernement belge n'y avait aucun représentant, la Belgique n'ayant pas conclu d'armistice avec l'Allemagne. La Banque de France, dans ladite lettre du 23 septembre, parle du transfert de l'or belge opéré par elle, "en exécution d'injonctions reçues." L'accord n'a pu être conclu qu'entre le Gouvernement français et le Gouvernement allemand. Ensuite d'actes de pression de quelle nature ? C'est là un point de fait qui n'est pas encore élucidé actuellement.

Le deuxième accord du 11 décembre 1940 porte le titre de "Protocole additionnel à l'accord franco-belge du 29 octobre 1940". Il a été établi en français et en

allemand, également à Wiesbaden, et il a été signé par la Délégalion française auprès de la Commission d'Armistice, d'une part, et, d'autre part, par la Commission allemande d'Armistice. Il a donc été conclu par des représentants autorisés de la France et de l'Allemagne, comme le précédent auquel il se réfère formellement. Il n'impose d'obligations qu'à la Banque de France et à la Reichsbank. Il supprime complètement l'art. VIII, ch. 3^o, de l'accord du 29 octobre 1940 avec lequel il présente de grandes analogies, la différence principale entre le contenu des deux accords consistant à avoir remplacé la Banque de Belgique par la Reichsbank pour tout ce qui concerne la remise, l'enlèvement et le transport des caisses contenant l'or.

L'art. 1^o a la teneur suivante: "Pour l'application de l'art. VIII, § 1, de l'Accord du 29 octobre 1940, la Banque de France remettra à Marseille, aux représentants accrédités de la Deutsche Reichsbank, les caisses scellées contenant l'or de la Banque Nationale de Belgique, contre simple quittance de prise en charge, et en renonçant à toute prétention concernant cet or à l'égard de la Reichsbank.

"La Deutsche Reichsbank prend en charge, à la place de la Banque de France, la garde de ces caisses, pour le compte de la Banque Nationale de Belgique, et assume vis-à-vis de la Banque Nationale de Belgique, à partir du moment où elle en a pris livraison, la responsabilité de la conservation et le risque du transport de ces caisses."

La Banque de Belgique est également restée tout à fait en dehors de cette convention qui n'a de franco-belge que le nom.

Au sujet de cet accord, comme pour le précédent, toutes indications sur la nature des actes de contrainte, des mesures de pression employées pour en provoquer la conclusion, puis l'exécution, font défaut. Y a-t-il eu menaces de représailles, ou peut-être aussi promesse d'adoucir le régime de l'occupation de guerre ? Aux injonctions de qui

la Banque de France a-t-elle cédé ? Sur ces points, j'en suis toujours réduit à des conjectures.

- 2^o Les barres d'or belge refondues et falsifiées correspondent-elles à celles envoyées en Suisse par la Reichsbank ? Ici aussi, toute affirmation paraît prématurée. 110

Les indications fournies par la Délégation française à Washington dans sa "Note sur l'or belge" sont impressionnantes. Mais une vérification s'impose. La Banque nationale suisse y procède actuellement et il convient d'attendre qu'à des vraisemblances se soient substituées des certitudes avant de pouvoir parler d'acquisition d'or belge par la Banque nationale suisse.

- 3^o La question de la bonne foi juridique de la Banque nationale suisse est également rendue douteuse ensuite de l'interrogatoire du vice-président de la Reichsbank, M. Puhl, le 10 août 1945.

Il en résulte que, sur la base des opinions émises par ses conseillers juridiques, la Reichsbank s'est estimée en droit de se considérer comme propriétaire de l'or belge, pour la raison que le Gouvernement allemand lui avait ordonné, ensuite de la réquisition de cet or par décision du 19 septembre 1942, de l'incorporer dans ses propres réserves métalliques.

M. Puhl affirme s'être borné à donner à la Banque nationale suisse l'assurance que la Reichsbank possédait dans ses réserves un montant d'or égal à celui qui avait été enlevé aux Belges, et qu'il avait fourni au Président de la Banque nationale suisse, et à son remplaçant, des indications complètes à ce sujet. Il précise que ceux-ci ont compris les assurances qu'il leur donnait sur l'origine allemande de l'or envoyé, en ce sens que cet or pouvait

très bien contenir des parties provenant des lingots et pièces qui constituaient l'encaisse-or de la Banque de Belgique. Il en conclut que ceux-ci connaissaient cette situation et qu'ils en ont accepté les conséquences.

"QuestionYou are telling us that the Swiss understood that your assurances as to prewar or German origin of the gold being send them in no way prevented some of the gold coming to them being the actual physical gold taken from the Belgians ?

" Answer: Yes."

"Question: It is your position that the Swiss knew of this value calculation theory of prewar gold and they accepted it ?

"Answer: Yes. "

La portée de cette déposition, qui est en complète opposition avec les indications qui figurent dans les procès-verbaux du Comité de banque de la Banque nationale suisse, sera examinée ci-dessous, en me fondant sur ces éléments de fait en partie nouveaux, en partie confirmés et dont quelques-uns restent donc incertains ou imprécis.

Considérations de droit

I.

Ces nouveaux faits m'amènent à modifier en partie l'argumentation et les conclusions auxquelles m'avait conduit l'examen de "l'acquisition de l'or de la Banque Nationale de Belgique par l'Allemagne" (consultation du 28 mars 1946, chiffre I, pages 21 à 50, spécialement pages 50 à 52).

Examinons rapidement la nouvelle situation à la lumière des principes du droit des gens et du droit privé.

A.

Dans ma première consultation, j'avais cru pouvoir admettre une saisie de l'or belge par le Gouvernement allemand qui l'aurait ensuite cédé à la Reichsbank. Or c'est le processus contraire qui a été réalisé : il y a eu attribution de l'or belge à la Reichsbank en qualité de nouveau dépositaire et ensuite réquisition par le Gouvernement allemand de l'or belge qui se trouvait déposé à Berlin.

Mais ces opérations, plus raffinées et moins brutales que celles que j'avais pu supposer, ne peuvent apparaître régulières ni en droit des gens, ni en droit privé.

Il s'agit toujours d'une encaisse-or dont l'Allemagne n'a pas pu acquérir juridiquement la propriété en vertu des règles du droit des gens, car il n'y a pas eu prise de possession guerrière, à titre de butin, de fonds et de numéraire appartenant en propre à un Etat occupé.

L'art. 53, al. 1, du Règlement de la Haye ne s'applique pas (voir Ière consultation, page 24).

De même, l'art. 53, al. 2, de ce Règlement n'est pas applicable car il ne s'agit pas de propriété privée susceptible d'utilisation guerrière, je l'ai longuement

établi dans ma précédente consultation (pages 26, 27 et 28), et parce qu'il n'y a pas même eu saisie effective de l'or belge par les Allemands, dans les territoires occupés par eux. Cet or a été réquisitionné en Allemagne même, et les conséquences juridiques de cette situation de fait seront examinées sous chiffre II ci-dessous. Mais auparavant, il a été - cela est désormais irréfutablement établi - livré par la Banque de France à l'Allemagne et transporté de l'Afrique occidentale française à Marseille pour être remis aux autorités allemandes contre, ou en tout cas, sans le consentement de la Banque Nationale de Belgique, seule légitime propriétaire de l'encaisse-or.

B.

La livraison de l'or belge par la France à l'Allemagne a eu lieu en deux temps. Il y a eu :

- 1° accord entre les deux Etats, puis
- 2° exécution de cet accord par la Banque de France.

Je l'avais déjà supposé dans ma lère consultation. (page 34 et suivantes), et j'y ai exposé les controverses auxquelles donne lieu, en droit des gens, l'influence de la violence sur les déclarations de volonté des Etats; je n'y reviendrai donc pas (voir pages 35 in fine à 38).

Mais que l'accord entre les deux Etats soit valide ou invalide, il ne pouvait être exécuté contre la volonté de la Banque de France - sauf le cas d'enlèvement par la force armée qui, étant donné le lieu où se trouvait l'or belge, Dakar, eût été la force armée française. La Banque de France, société par actions, n'était pas tenue d'obéir aux ordres "injonction", ni du Gouvernement français, ni du Gouvernement allemand, puisqu'elle ne pouvait le faire sans violer ses obligations de dépositaire envers la Banque

Nationale de Belgique (voir lère consultation, page 44).

Le fait nouveau qu'il n'y a pas eu aliénation de l'encaisse - or, mais que les caisses scellées qui la contenaient ont été remises à des représentants accrédités de la Reichsbank allemande, pour être "prises en charge", et moyennant substitution de cette dernière à la Banque de France n'est pas de nature à atténuer la faute commise par celle-ci, ni à dégager sa responsabilité, reconnue par elle au demeurant, puisqu'elle a indemnisé la banque belge.

Ce fait nouveau n'autorise nullement d'admettre que la Banque de France avait été dégagée de ses propres obligations de depositaire et que la Reichsbank serait devenue régulièrement depositaire à son tour. Je renvoie aux pages 40 et suivantes de ma consultation du 28 mars 1946 où sont analysées les obligations du depositaire en droit français (art. 1927 C. civ. franç., et surtout l'art. 1937 que je crois utile de reproduire encore une fois :

"Le depositaire 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."

Or, la Banque Nationale de Belgique est restée tout à fait en dehors des arrangements intervenus entre la Banque de France et les autorités françaises d'une part et, d'autre part, les autorités allemandes. Elle a si peu autorisé la Reichsbank à recevoir le dépôt en lieu et place de la Banque de France, que la première convention du 29 octobre 1940 (la pseudo-convention franco-belge) qui prévoyait la remise de l'or à la Banque déposante, la collaboration de la Banque de Belgique et de la Banque de France pour la vérification, la remise, l'enlèvement et le transport des 4944 caisses scellées, le paiement des frais de transport par la Banque Nationale de Belgique, n'a jamais pu être

exécutée et que son art. VIII a dû être remplacé par le Protocole additionnel du 11 décembre 1940 où la Reichsbank a dû assumer le rôle primitivement dévolu à la banque belge.

Juridiquement, la Banque de France ne peut pas non plus invoquer un cas de force majeure la dispensant de restituer au déposant lui-même. L'or ne lui a pas été enlevé par la force, comme ce serait le cas s'il y avait eu pillage, par exemple.

Il est admis en doctrine et en jurisprudence françaises, que la force majeure (assimilée au cas fortuit au point que les deux expressions y sont employées comme synonymes) est un événement imprévisible et irrésistible empêchant l'exécution par le débiteur ou l'obligé de faire ce qui lui était interdit.

Art. 1148 C. civ. français;

Colin-Capitant, *Éléments de droit civil français*, vol II, p. 10;

Léon Mazeaud, note de jurisprudence;

Dalloz, *Périodique* 1927, 2, 121, avec de nombreux renvois.

La force majeure ne peut être constituée en droit français que par une cause étrangère au débiteur. Tout ce qui est dû au fait du débiteur n'y rentre pas. Il faut donc des causes indépendantes de la volonté du débiteur. La force majeure est toujours une force supérieure à la volonté de l'homme.

Giovanoli, *Force majeure et cas fortuit*, p. 68-69.

Il n'y a pas juridiquement force majeure lorsqu'un dépositaire livre à un occupant militaire des biens situés en dehors du champ d'action de celui-ci, alors que ces biens lui avaient été confiés précisément pour les soustraire à l'occupant.

La Banque de France ne peut pas se retrancher

derrière un cas de force majeure, dès l'instant où il est démontré qu'elle a fait revenir l'or de Dakar pour le remettre en France, aux autorités allemandes. Cette livraison a été volontaire de sa part; elle a cédé à des "injonctions" comme elle le reconnaît elle-même, dans la lettre de son Gouverneur à la Reichsbank du 23 septembre 1943. Ces injonctions - dont au demeurant j'ignore la nature - ont dû peser sur sa volonté; elles l'ont peut-être viciée; mais c'est la banque française elle-même qui, par son action, a permis l'enlèvement des caisses scellées par les représentants accrédités de la Reichsbank. La cause de l'enlèvement n'est pas étrangère au dépositaire-débiteur, et cela permet d'exclure juridiquement le cas de force majeure.

L'exactitude de ce raisonnement est aussi prouvée par l'indemnisation de la banque belge. S'il y avait eu un cas indéniable de force majeure, la Banque de France aurait pu invoquer son exculpation et refuser de rembourser à la Banque de Belgique les pertes subies par celle-ci.

Dans ma Ière consultation j'ai cru pouvoir admettre un vice de volonté pour cause de violence, permettant de tenir pour nul l'acquiescement donné par la Banque de France à l'accord conclu au sujet de la livraison de l'or belge entre les autorités françaises et allemandes.

J'avais cependant fait certaines réserves, fondées sur la révocation du Gouverneur, alors en fonctions, de la Banque de France, M. Fournier, qui n'aurait cédé à aucune pression, qu'elle émanât de la France ou de l'Allemagne (voir page 45 in fine)

Dans le nouvel état de faits, porté à ma connaissance, il n'est pas fait allusion à cette révocation. En revanche, il permet de constater que la Banque Nationale de Belgique a énergiquement résisté, et avec succès, à la

pression des autorités allemandes, puisqu'elle a refusé de consentir à la remise de son or à un nouveau dépositaire, la Reichsbank; cette résistance est allée si loin qu'elle a fait complètement échouer l'exécution d'un premier accord, soi-disant franco-belge, du 29 octobre 1940; il est resté lettre morte. Il est vraisemblable de supposer que la Banque de Belgique, elle aussi, a dû être l'objet de mesures de pression car l'Allemagne avait intérêt à être au bénéfice d'un contrat de dépôt régulier en apparence, conclu avec le déposant lui-même, et non pas avec un dépositaire qui ne pouvait y consentir sans violer ses obligations envers ce déposant.

Je reconnais volontiers que les mesures de pression ont dû être plus énergiques envers la Banque de France qu'envers la Banque de Belgique, car elle était détentrice de l'or et, dès l'instant où l'Allemagne a pu avoir cet or en sa possession, elle aura renoncé vraisemblablement à exiger à tout prix le consentement du déposant. Cependant, dans l'état actuel de ma documentation, je ne puis pas me défendre d'un certain doute quant à la réalité d'un état de violence pouvant juridiquement être qualifié comme tel et permettant de conclure à un véritable vice de consentement. Il me paraît plus probable que la remise de l'or a dû être effectuée, sur l'ordre du Gouvernement français, dans l'exécution d'une politique de collaboration avec l'Allemagne.

Dans toutes les éventualités, la Reichsbank n'a pas bénéficié de la part de la Banque de France d'un transfert de la propriété de l'or, mais seulement de la possession; elle a la situation juridique d'un possesseur de mauvaise foi, car elle savait que la Banque de France n'avait pas le droit de lui transférer l'or, ce qui est prouvé par la tentative que représente le pseudo accord franco-belge du 29 octobre 1940 de faire opérer la restitution à la

Banque Nationale de Belgique elle-même, de qui l'Allemagne se proposait d'exiger la livraison de l'or.

II.

L'acquisition de l'or belge par la Reichsbank a été précédée, point de fait nouveau, d'une réquisition par le Reich, en Allemagne même où l'encaisse métallique de la Banque de Belgique avait été déposée.

Le Gouvernement du Reich exigea en effet de la Reichsbank, le 19 septembre 1942, la cession de l'or belge au profit du Délégué pour le Plan de quatre ans.

En droit des gens, cette réquisition n'a pu avoir pour effet de créer au profit de l'Etat allemand un titre régulier de propriété.

Le droit de réquisition n'est admis dans le Règlement de la Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (art. 52) que pour les besoins de l'armée d'occupation. Il ne peut être exercé sur des fonds et du numéraire, qui sont soumis à l'art. 53, al. 1 et 2, longuement étudié dans ma précédente consultation, article qui s'oppose à la saisie et à la confiscation de l'encaisse-or d'une banque d'émission qui n'a pas le caractère d'une pure banque d'Etat.

L'Allemagne n'a donc pas pu puiser dans les pouvoirs reconnus à un occupant de guerre le droit de réquisitionner l'or belge.

Elle y a procédé en vertu de son droit interne. La lettre du 23 juillet 1943 de la Reichsbank à la Banque Nationale de Belgique mentionne, en effet, que cette réquisition opérée le 19 septembre 1942, par l'Oberpräsident de la Province de Mark-Brandenburg - Führungsstab Wirtschaft - sur l'ordre du Gouvernement du Reich, avait eu lieu sur la

base des § 15, al. 1 No 5 et 2a de la loi du 1er septembre 1939 relative aux prestations du Reich (Reichsleistungsgesetz); elle est intervenue au profit du Maréchal du Reich du Grand Reich allemand, Délégué pour le Plan de quatre ans, moyennant inscription au crédit de la Banque de Belgique dans un compte spécial à la Reichsbank d'une somme de 500 millions de R.M., opérations que la Banque de Belgique a refusé d'accepter et de ratifier; ce crédit fut, par conséquent, annulé par la suite, et la contre-valeur de l'or belge réquisitionné fut consignée jusqu'à concurrence de R.M. 552.378.318,20 auprès de l'Amtsgericht de Berlin en faveur et de la Banque de Belgique et de la Reichsbank.

La réquisition de biens appartenant à des personnes privées ennemies sur le territoire même de l'Etat belligérant qui y procède, n'est pas admise par le droit des gens. La pratique internationale depuis la 1ère Guerre mondiale de 1914 à 1918 accuse cependant une régression sur ce point et s'est départie du strict respect de la propriété privée. Ces errements se sont répétés pendant la IIe Guerre mondiale.

Tous les Etats ont eu recours à la guerre économique qui était sortie des moeurs internationales au XIXe siècle. Néanmoins, ils ne sont pas allés, le plus souvent, jusqu'à la confiscation pure et simple. Ils ont eu recours le plus souvent à la mise sous séquestre de biens privés ennemis, sans procéder à des confiscations sans indemnité.

Cette guerre économique fut déclenchée en 1914 par la Grande-Bretagne. La France, la Belgique et l'Italie s'y engagèrent à sa suite; et l'Allemagne n'y recourut qu'à titre de représailles. Tous les Etats qui prirent part à la dernière Guerre mondiale ont adopté des mesures fort rigoureuses à cet égard. L'Italie les avait déjà prévues avant le début de la guerre dans sa "Legge di guerra e di neutralità" du

8 juillet 1938. La France, la Grande-Bretagne et l'Allemagne ont adopté des mesures législatives analogues.

Cette mise sous séquestre n'a cependant pas été suivie de confiscation pendant la guerre, car une mesure de ce genre est nettement contraire au droit des gens.

Verdross, Völkerrecht : "Hingegen ist die Konfiskation feindlichen Privateigentums (Wegnahme ohne Entschädigung) völkerrechtswidrig. Sie kam auch während des Weltkrieges nicht vor und wurde erst auf Grund der Ermächtigung der Friedensdiktate als "Reparationsmassnahme" verfügt (page 304).

Fauchille, Traité de droit international public, tome II, page 70.

Conf. sur la pratique suivie pendant la Ière Guerre mondiale, Sauser-Hall, les traités de paix et les droits privés des neutres, p. 21 à 27.

L'Allemagne s'est mise en opposition avec les règles du droit des gens en ne procédant pas à une simple mise sous séquestre de l'encaisse-or de la Banque de Belgique, mais en ayant recours à ce qu'on doit considérer comme une véritable confiscation, car la contre-prestation fournie par elle était en réalité illusoire, comme je l'ai déjà relevé dans ma première consultation, et ne résultait que de simples écritures. Ces procédés présentent cette circonstance aggravante qu'elle s'était engagée à conserver cet or en lieu et place de la Banque de France et qu'elle a contrevenu aussi bien au droit des gens général, qu'aux obligations spéciales assumées par elle envers la France. Il en est ainsi, que l'accord passé avec la France soit valide ou invalide. S'il était valide, l'Allemagne aurait directement violé ses obligations de laisser l'or en dépôt à la Reichsbank; s'il était invalide, elle restait tenue de conserver le dépôt tant et aussi longtemps que la victime de la violence n'invoquait pas le vice de son consentement pour

provoquer la nullité du contrat.

Cette confiscation peut être conforme à la loi allemande du 1er septembre 1939 (Reichsleistungsgesetz)¹⁾; mais cette loi crée un droit de confiscation de nature exceptionnelle qui ne peut prétendre à aucune reconnaissance hors d'Allemagne. Les circonstances dans lesquelles il en a été fait application ne font que rendre plus manifeste encore le caractère arbitraire de toute l'opération : l'Allemagne ne s'est fait remettre en dépôt l'encaisse-or d'une banque d'émission ennemie, alors qu'elle n'a pas pu s'en emparer au cours de l'occupation militaire, que pour pouvoir se l'approprier au moment qui lui paraissait opportun, c'est-à-dire lorsque ses propres réserves d'or menacèrent de tarir.

Déjà avant la guerre, la jurisprudence du Tribunal fédéral a méconnu tout effet extra-territorial à des règles de droit exceptionnel ayant pour effet de léser des droits privés.

Rec. off. arrêts T.F. 60 II 130; 61 II 242;
62 II 110; 63 II 45; 64 II 38.

Il en est à fortiori de même pour toutes les mesures exceptionnelles de guerre; elle ne peuvent ni être exécutées, ni même être reconnues dans d'autres pays que celui qui les a prises et sur le territoire de ses alliés. La jurisprudence est nettement fixée en ce sens, dans tous les pays neutres.

Sausser-Hall, L'occupation de guerre et les droits privés, dans l'Annuaire suisse de droit international 1944, I, p. 114 et suivantes.

Lorsque le vice-président de la Reichsbank, M. Puhl, a déclaré que cet or appartenait à la Reichsbank, il se plaçait au seul point de vue du droit exceptionnel de guerre allemand, en vertu duquel l'Allemagne s'était d'abord approprié l'or belge, puis avait donné l'ordre à la Reichsbank de le placer dans ses réserves. Mais il ne pouvait pas ignorer que cette mesure serait méconnue à l'étranger. La falsification des lingots le prouve.

1) Je n'ai pas pu me procurer le texte de cette loi, qui n'existe pas dans les bibliothèques genevoises.

III.

Mais c'est sur la question de l'acquisition de l'or belge par la Banque nationale suisse que les faits nouveaux portés à ma connaissance peuvent avoir l'incidence la plus incisive.

Dans sa déposition, M. Puhl affirme nettement avoir laissé entendre à la Banque nationale suisse que l'or que lui livrait la Reichsbank pouvait contenir des éléments de l'encaisse métallique de la Banque de Belgique et que la banque allemande se contentait d'avoir dans ses caveaux des montants suffisants pour représenter la valeur de l'or belge, mais n'avait pas gardé les lingots et les pièces mêmes constituant cette encaisse-or.

Cette affirmation est de nature à remettre en question tout le problème de la bonne foi de la Banque nationale suisse pendant ses opérations d'achat d'or à la Reichsbank. Il importe donc d'en examiner la portée et la valeur probante.

Tout d'abord, elle a été faite au cours d'une enquête menée unilatéralement par les Puissances Alliées. Pour être d'un poids décisif, il serait nécessaire d'éprouver la véracité du témoin par des enquêtes contradictoires. Des contre-interrogatoires seraient indispensables; au besoin il faudrait procéder à des confrontations pour établir indubitablement que les déclarations du témoin ont été réellement comprises dans le sens qu'il indique par les organes de la Banque nationale suisse.

Ensuite, il y a une contradiction manifeste entre les déclarations de M. Puhl au cours des enquêtes conduites par les Alliés et celles qui résultent des procès-verbaux de la Banque nationale suisse. Il déclare aux Suisses qu'il ne s'agit pas d'or pillé ni volé; il déclare aux Alliés:

"As we got the order to take over the Belgian gold into our own stock, we could have stopped any discussion and told the Swiss that was our own gold. That was the opinion of the lawyers."

Puis il ajoute:

"The basis of our assurances was that we calculated very exactly as I put it in the record what was our own and what was not our own".

On ne trouve pas trace d'assurances de ce genre dans les procès-verbaux de la Banque nationale suisse.

Enfin, il y a surtout contradiction entre les déclarations du témoin et les faits. Car, s'il a véritablement laissé entendre à la banque acheteuse que l'or livré pouvait comprendre des parties de l'encaisse métallique belge, on ne comprend plus la nécessité de lui livrer des barres qui, d'origine belge, auraient été falsifiées. Pourquoi dissimuler en fait ce qui aurait déjà été avoué de vive voix? Et même, si ses déclarations sont strictement conformes à la vérité, la livraison de lingots portant des marques allemandes et un millésime antérieur à la guerre était de nature à laisser croire à la Banque nationale suisse que l'or effectivement livré était bien de l'or d'origine allemande et que les réserves étaient constituées par l'or belge.

Enfin, il ne faut omettre de relever que M. Puhl a un intérêt personnel à faire oublier les falsifications de barres dont il est responsable en tant qu'organe directeur de la Reichsbank, et de formuler à la charge de la Banque nationale suisse des accusations de mauvaise foi qui pouvaient rejeter à l'arrière-plan ses propres et très graves manquements à la plus élémentaire bonne foi.

Le procès-verbal d'audition de M. Puhl n'est donc peut-être pas aussi concluant que le supposent les Puissances Alliées. Mais on ne peut nier que tant et aussi longtemps que son erreur n'aura pas été démontrée, un juge national ou

international sera porté à apprécier sévèrement la question de la bonne ou de la mauvaise foi de la Banque nationale suisse, en tout cas pour celles de ses opérations d'or avec la Reichsbank qui se placent postérieurement aux assurances et explications fournies par le vice-président de cette dernière. Leur date ne résulte pas du procès-verbal d'audition; elle n'apparaît pas non plus ^{dans} les procès-verbaux du Comité de la Banque nationale suisse; la première allusion que j'y ai rencontrée figure dans le procès-verbal de la séance no. 10 des 31 août/1er septembre 1944 (p.283).

Si les entretiens du vice-président de la Reichsbank avec la Banque nationale suisse avaient eu lieu après les Déclarations anglo-américaines du 23 février 1944, analysées dans ma lère consultation (pages 5 - 7), je n'aurais rien à changer aux conclusions auxquelles j'étais arrivé; je rappelle simplement que - sous réserve du pouvoir de libre appréciation du juge - j'ai cru pouvoir admettre la bonne foi de la Banque nationale suisse pour les opérations antérieures au 23 février 1944, voire au 22 juillet 1944, date de l'Acte final de la Conférence de Bretton Woods (page 68).

Si, en revanche, la date de ces entretiens devait se placer antérieurement, la bonne foi de la Banque nationale suisse - sauf contre-preuve - pourrait être contestée avec succès, et celle-ci pourrait être tenue de restituer, en tout temps, au propriétaire ou au possesseur dépossédé, en vertu du droit commun suisse (art 936 C. civ. Suisse).

Dans aucune de ces deux éventualités, l'arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 ne s'appliquerait, car bien que l'or belge ait été réquisitionné par le Reich, il l'a été en Allemagne; il ne s'agit donc pas de biens qui ont été enlevés dans les territoires occupés; en outre la France a prêté son concours à l'occupant pour que l'or, déposé au Sénégal, lui soit livré. Ces points de fait me paraissent

Dakar

définitivement acquis (voir ma première consultation, pages 77 à 82).

Mais l'application des règles du C. civ. Suisse suffirait pour protéger le revendiquant.

IV.

Si le témoignage du vice-président de la Reichsbank ne pouvait pas être refusé, et si le juge était alors amené à refuser à la Banque nationale suisse le bénéfice de la bonne foi, la situation juridique de celle-ci subirait une certaine aggravation, car elle serait tenue de restituer tous les lingots et pièces d'or du trésor belge acquis avant le 23 février 1944 (éventuellement avant le 22 juillet 1944).

La Banque nationale suisse aurait toujours, si le juge estimait qu'elle aurait simplement dû connaître l'origine de l'or qui lui était livré, son recours contre la Reichsbank; mais, elle serait déchu de ce droit, s'il était judiciairement constaté qu'elle connaissait effectivement l'origine de l'or acheté par elle (art. 192 al. 2 C.O. et § 439 B.G.B.). Pratiquement, la différence entre les deux cas est sans importance, la Reichsbank étant actuellement dans l'impossibilité manifeste de couvrir ces dommages.

La Banque nationale suisse ne pourrait toujours pas être l'objet d'un recours dirigé contre elle par des tiers qui, ensuite de transactions directes avec la Reichsbank, ont acquis de l'or belge déposé dans la Banque nationale suisse, mais celle-ci, en sa qualité de possesseur dérivé, devrait leur dénoncer le litige si elle était actionnée par le revendiquant.

Comme je l'ai déjà indiqué (voir lère consultation, pages 95 à 97), la Banque nationale suisse pourrait être tenue d'indemniser un tiers qui lui aurait directement acheté de l'or d'origine belge:

- a) si ce tiers était tenu de restituer à un revendiquant parce que le lieu actuel de la situation de cet or se trouverait dans un pays qui admet l'action en revendication même contre un tiers de bonne foi - cas pratiquement improbable - ;
- b) si ce tiers devait restituer parce que d'après la lex rei sitae il aurait dû connaître l'origine belge de l'or acheté.

Je rappelle que le tiers acquéreur, tenu de restituer pour la raison qu'il aurait effectivement connu l'origine de cet or, n'aurait pas d'action en garantie d'éviction contre la Banque nationale suisse, parce que celle-ci n'a pas expressément promis cette garantie (art. 192 al. 2 C.O.).

En revanche, la responsabilité de la Banque nationale suisse subirait une aggravation sensible si le juge estimait qu'elle a effectivement connu l'origine belge de l'or acquis, puis revendu par elle. Elle serait alors tenue, non seulement de restituer l'or belge qu'elle possède actuellement dans ses caveaux, mais encore d'indemniser le possesseur dépossédé de toutes les pertes qu'il subirait du fait que l'action de celui-ci, dirigée contre des tiers acquéreurs, ne pourrait aboutir, en raison de la bonne foi de ces derniers. Cette extension de la responsabilité de la banque ne pourrait naturellement produire ses effets que pour les opérations-or qui seraient postérieures à la date à laquelle M. Puhl lui aurait donné les assurances mentionnées dans sa déposition devant les autorités des Puissances Alliées. Je rappelle que cette date m'est actuellement inconnue. La loi, la doctrine et la jurisprudence suisses admettent cette responsabilité étendue.

Art. 940 C.C.S.: "Le possesseur de mauvaise foi doit restituer la chose et indemniser l'ayant droit de tout le dommage résultant de l'indue détention, ainsi que des fruits qu'il a perçus ou négligé de percevoir."

(al.3): "Il ne répond que du dommage causé par sa "faute, aussi longtemps qu'il ignore à qui la chose "doit être restituée".

Arrêt T.F. 45.II. 265, aff. Held et Co, et Veuve V. Perrin contre Succession Perrin-Brunner: "Le possesseur de mauvaise foi doit en effet non seulement "restituer la chose elle-même, mais il répond encore "de tout le dommage qu'il a causé à l'ayant droit". Dans le même sens, arrêts T.F. 38.II. 468 aff. Rütishauser et Stucki contre Eidgenössische Bank AG.

La doctrine suisse admet que la responsabilité du possesseur de mauvaise foi s'étend au cas où il ne pourrait pas restituer lui-même parce qu'il aurait aliéné la chose, et où l'action en revendication contre le tiers acquéreur échouerait en raison de sa bonne foi.

Homberger, Sachenrecht, p. 131, no. 8: "Diese Haftungsggrundsätze führen auch zur Verantwortlichkeit "des bösgläubigen Besitzers bei Weiterveräußerung "oder Verpfändung der Sache; der Besitzer hat für "eine solche einzustehen, soweit durch sie der wahre "Berechtigte geschädigt wird, also insbesondere dann, "wenn dieser die Sache vom Erwerber, bzw. Pfandgläubiger z.B. wegen seines guten Glaubens nicht herausverlangen kann.

Dans le même sens, Wieland, Das Sachenrecht, p.523, ch. 2 et 3;

Ostertag, Sachenrecht, p. 104, no 5;

Curti-Forrer, commentaire du C.C.S. p. 653, ad art. 940, no 1.

Je n'ai pas examiné cette éventualité dans ma consultation précédente, parce qu'aucun élément de fait ne me permettait d'envisager le cas où la Banque nationale suisse serait censée de mauvaise foi, pour avoir connu l'origine belge de l'or acheté à la Reichsbank.

Cette situation, la plus défavorable à laquelle la banque soit exposée à faire face, n'est cependant pas sans remèdes pour elle. Ces remèdes sont de deux sortes:

1. Tout d'abord, elle pourra demander une réduction ou même la suppression de l'indemnité à raison de la faute con-
committante du revendiquant.

Art. 44 C.O.: "Le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion, ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la responsabilité du débiteur."

Il est manifeste qu'à l'origine de toutes les difficultés présentes on retrouve la faute commise par le Gouvernement français et par la Banque de France qui consiste à avoir remis aux Allemands de l'or qui ne leur appartenait pas et qui se trouvait à l'abri en Afrique Occidentale française.

Je ne saurais trop insister sur l'importance qu'il y aurait à posséder des renseignements circonstanciés sur les conditions dans lesquelles est intervenu le consentement français aux exigences de l'Allemagne. S'il n'y avait pas eu des mesures de violence (crainte fondée), caractérisées, la violation de ses obligations de dépositaire par la Banque de France serait un élément d'appréciation qui permettrait à un juge impartial de faire application de cet article. Je suis mal informé à ce sujet, mais jusqu'à l'obtention de renseignements plus précis, j'incline à admettre qu'il y a eu un arrangement de nature politique (collaborationisme).

Voir Homberger, Sachenrecht, page 113, no 6, qui écrit: "Diese Schadenersatzpflicht tritt nur ein, soweit der Besitzer bösgläubig ist. Hier kommen dann auch die Frage des Mitverschuldens beim Verlust des Berechtigten und die Herabsetzungsgründe (art. 43-44 O.R.) zur Auswirkung."

Voir aussi, même auteur, page 131, no 9: "Trotzdem das Gesetz von Ersatz "allen" Schadens spricht, bleibt auch hier für die Reduktion des Anspruches "seiner Höhe nach, gemäss Art. 42-44 O.R., Raum."

2. La Banque nationale suisse pourra également conclure à son exculpation en raison de la falsification des barres d'or qui lui ont été livrées, en se fondant sur l'art. 940 al.2, C.civ. Suisse, reproduit ci-dessus (voir pages 24/25).

En effet, même en admettant l'exactitude des déclarations du vice-président de la Reichsbank, la Banque nationale suisse, en acceptant de courir le risque d'acquérir de l'or belge, ne pouvait supposer que des barres portant des poinçons officiels allemands et antidatés fissent partie de l'encaisse-or de la Banque Nationale de Belgique. Actuellement encore, la concordance des lingots n'est pas établie; même si elle avait été disposée à les restituer à leur propriétaire ou possesseur dépossédé, la Banque nationale suisse n'aurait pas su en mains de qui cette restitution devait être opérée. Elle n'a donc commis aucune faute en les aliénant et ne répond pas du dommage que le revendiquant pourra peut-être subir s'il se heurte à un tiers acquéreur de bonne foi.

Cette falsification me paraît un facteur de défense si capital pour la Banque nationale suisse que, même en retenant la déposition de M. Puhl, j'ai peine à admettre - mais c'est une appréciation subjective - sa mauvaise foi; celle-ci ne serait indiscutablement établie que si le vice-président de la Reichsbank avait rendu la Banque nationale suisse attentive au fait que les barres allemandes livrées étaient en réalité des lingots belges et que si la Banque nationale suisse s'en était tout de même portée acheteuse.

V.

Le refus de reconnaître la bonne foi de la Banque nationale suisse, parce qu'elle aurait su qu'il s'agissait d'or belge, entraîne encore une autre conséquence qui pourrait devenir dangereuse pour elle et qui intéresse tout spécialement ses stocks d'or aux Etats-Unis.

J'ai affirmé dans ma première consultation (page 97) que toute action pétitoire ou possessoire en délivrance des barres d'or ou de la monnaie d'or constituant l'encaisse

métallique de la Banque Nationale de Belgique devait être intentée devant les tribunaux suisses, puisque l'or revendiqué se trouve en Suisse et que la Banque y a son siège.

J'ai trouvé une confirmation de ce point de vue dans la doctrine américaine. Le "Restatement on the law of conflict of laws", codification privée, établie par le American Law Institute, et qui représente une synthèse de tout le droit international privé des Etats-Unis, contient en effet une disposition qui a la teneur suivante:

"Art. 613. Les actions réelles et possessoires relatives aux immeubles et aux meubles corporels ne sont pas recevables en dehors de l'Etat de la situation de ces biens".

(Exposé de droit international privé américain, trad. Wigny et Brockelbank, page 626).

Dans le même sens: Lorenzen, Droit international privé des Etats-Unis, dans le Répertoire de droit international publié par Lapradelle-Niboyet, vol. VI, no 74, p. 293.

Mais à côté de ces actions réelles, le droit américain connaît ce qu'il appelle des actions quasi in rem qui ont un double caractère:

- a) personnel d'abord, en ce qu'il s'agit de sanctionner un droit de créance;
- b) réel ensuite, car le tribunal n'étend pas sa compétence à la personne, mais à certains biens.
comp. Lorenzen, op. civ., vol. VI, no 74, p. 293.

Le "Restatement on the law of conflict of laws" prévoit ces actions dans ses articles 106 et 107 qui ont la teneur suivante:

Art. 106 ... "Un Etat peut exercer sa compétence par l'organe de ses tribunaux pour affecter les biens d'un débiteur au paiement d'une de ses dettes, à la condition que sa juridiction s'étende aux biens considérés, mais non nécessairement à la personne même du défendeur."

Art. 107 ... "Un Etat peut exercer sa compétence par l'organe de ses tribunaux pour affecter au paiement d'une dette un bien meuble corporel qui appartient au débiteur et qui se trouve en la possession ou sous le contrôle d'une autre per-

"sonne. Il pourra en effet obliger le tiers détenteur à remettre le bien au créancier, du moins s'il a sous sa juridiction:
 " a) soit ce tiers détenteur du bien;
 " b) soit le bien lui-même."

Cette dernière condition serait réalisée en vertu de l'art. 98 du "Restatement", pour les stocks d'or de la Banque nationale suisse aux Etats-Unis:

"... Un Etat peut exercer par l'organe de ses tribunaux la compétence qu'il possède sur tous les biens situés sur son territoire".

Ces dispositions pourraient sortir leurs effets, en cas de mauvaise foi de la Banque nationale suisse, parce que, ainsi que je l'ai exposé sous chiffre IV, le revendeur pourrait réclamer des dommages-intérêts à tout tiers acquéreur mal-a fide des biens dont il a été dépossédé; il aurait donc contre lui un droit de créance sanctionné par une action personnelle.

Il pourrait avoir recours à une procédure qui n'est pas sans analogie avec celle du séquestre de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (art. 271 et suiv.), c'est-à-dire qu'avant tout jugement, il pourrait pratiquer une saisie de l'or appartenant à la Banque nationale suisse et déposé aux Etats-Unis, soit par un "attachment", soit par une action en equity. Il ferait ensuite valoir devant un tribunal américain la créance en dommages-intérêts qu'il prétendrait avoir contre la banque et demanderait au juge que l'or déposé lui soit attribué en paiement.

Par ce détour, le juge américain devrait examiner toutes les questions relatives au pétitoire ou au possessoire de l'or belge. Il les trancherait probablement en application du droit suisse, en tant que lex rei sitae.

Dans ce sens Lorenzen, Répertoire de droit international de Lapradelle et Niboyet, vol. VI, no 141, page 309.

Mais il aurait à apprécier la bonne ou la mauvaise foi de la banque, puisque la protection ou le rejet de l'action en dommages-intérêts en dépendrait. On pourrait s'attendre de la part d'un tribunal américain à une appréciation sévère des transactions d'or avec la banque d'un Etat ennemi.

Je ne puis toutefois donner ces renseignements sur le droit des Etats-Unis que sous toutes réserves; seul un jurisconsulte américain très expérimenté pourrait décider si une procédure d'attachment serait possible aux Etats-Unis contre la Banque nationale suisse, ou si celle-ci ne pourrait pas soulever une exception d'incompétence fondée sur la nature de droit réel des actions dirigées contre elle. Si la réponse d'un homme de loi américain était favorable à une actio quasi in rem, les avoirs d'or de la Banque nationale suisse risqueraient d'être mis à contribution aux Etats-Unis, pour satisfaire les réclamations de la Banque de France, à moins de contre-preuves décisives permettant d'annihiler la déposition du vice-président de la Reichsbank.

Dans quelle mesure, la remise volontaire de l'or belge par la Banque de France, contrairement à ses obligations de dépositaire, serait-elle retenue par un tribunal américain pour réduire la responsabilité de la Banque nationale suisse? C'est une question sur laquelle je ne suis pas en mesure de me prononcer; mais l'application du droit suisse pourrait être demandée puisqu'il s'agit d'opérations d'achat et de revente qui se sont entièrement déroulées en Suisse.

VI.

En envisageant le cas le plus défavorable à la Banque nationale suisse, à savoir celui où la déposition de M. Puhl serait pleinement retenue contre elle, les conclusions de ma première consultation devraient être modifiées comme suit:

Conclusions nos 1 à 6: sans changement (voir lère consultation, pages 99 et 100).

7. Si un tribunal admettait que la Banque nationale suisse connaissait le vice de la possession de la Reichsbank, la Banque nationale suisse ne pourrait être considérée comme un tiers acquéreur de mauvaise foi que pour les opérations d'or effectuées postérieurement à la date à laquelle M. Puhl lui aurait donné les informations qui sont contenues dans sa déposition devant les autorités des Puissances Alliées.

Conclusions nos 8 à 10: sans changement (voir lère consultation pages 100 et 101).

11. La Banque nationale suisse serait tenue de la garantie d'éviction envers un tiers auquel elle aurait revendu de l'or d'origine belge, si ce tiers était tenu de restituer cet or au propriétaire dépossédé pour la raison qu'il aurait dû en connaître l'origine.

Elle n'est pas tenue de la garantie d'éviction envers un tiers qui aurait effectivement connu l'origine belge de l'or acheté par lui à la Banque nationale suisse.

- 11bis. Dans la mesure où la mauvaise foi de la Banque nationale suisse serait retenue par un tribunal, elle serait obligée non seulement de restituer l'or belge en sa possession, mais encore d'indemniser le possesseur dépossédé de tout le dommage résultant pour celui-ci de la revente de cet or par ladite banque à des tiers acquéreurs de bonne foi.

Conclusion no 12: sans changement (voir lère consultation, page 101).

13. La Banque nationale suisse pourrait, par conséquent, prétendre à une réduction ou même à la suppression des dommages-intérêts que pourrait demander le revendiquant, qui ne serait autre que la Banque de France.

14. La Banque nationale suisse pourrait également conclure à son exculpation à raison de la falsification des barres d'or qui lui ont été vendues par la Reichsbank.
15. Les actions pétitoires ou possessoires contre la Banque nationale suisse, ainsi que d'éventuelles actions en dommages-intérêts devraient être intentées devant des tribunaux suisses.

*20.10.46.
at v. Reichsbank
Hees - NISA*

Cependant le droit américain connaît des actions quasi in rem qui pourraient peut-être permettre au possesseur dépossédé, moyennant saisie-arrêt préalable sur l'or de la Banque nationale suisse aux Etats-Unis, d'introduire une action en dommages-intérêts contre la banque devant un tribunal américain (conclusion no 15, al.2, est formulée sous toutes réserves).

Ainsi fait à Genève, le 18 avril 1946.