

C O N S U L T A T I O N

Le jurisconsulte soussigné, Georges SAUSER-HALL, professeur de droit international et de droit comparé aux Universités de Genève, Neuchâtel et Lausanne, membre de l'Institut de droit international, membre de la Cour Permanente d'arbitrage,

Consulté par le "Schweizerischer Bankenausschuss" au sujet du droit des créanciers suisses d'être payés sur certains avoirs de la Reichsbank allemande en Suisse,

émet, en réponse aux questions qui lui ont été posées, l'avis juridique suivant :

EN FAIT.

Par un Accord du 17 mai 1944, portant le nom de "das deutsche Kreditabkommen 1944", un consortium de banques suisses d'une part, et d'autre part un consortium d'établissements bancaires, industriels et commerciaux allemands, dont la Reichsbank allemande, ont convenu, en confirmation d'accords antérieurs, de maintenir pour une année les crédits à court terme accordés par des banques suisses à des débiteurs en Allemagne. Cet accord devait prendre fin le 31 mai 1945, à moins qu'une des parties contractantes ne fasse usage du droit de dénonciation qui lui était réservé par l'art. 2, et qui ne fut d'ailleurs jamais exercé.

Les provisions et frais d'escompte devaient être payés d'avance, et les intérêts à l'expiration de chaque mois, en francs suisses (art. 11 de l'Accord).

L'art. 6 de cet Accord prévoyait que pendant la durée de son application la Reichsbank allemande veillerait - dans la mesure où l'état de ses devises le lui permettrait - à ce que les débiteurs allemands obtiennent les montants en devises qui leur étaient nécessaires pour remplir les obligations en devises leur incombant, en vertu de l'Accord.

Aucune banque créancière ne fut directement liée contre sa volonté par cet Accord. Mais chacune pouvait y adhérer dans les délais fixés à l'art. 16.

Lorsque l'adhésion était devenue parfaite, la banque créancière et le débiteur devenaient des parties contractantes de l'Accord pour les crédits à court terme et ils assumaient les droits et les obligations qui y sont prévus pour les créanciers bancaires et les débiteurs. Cet Accord était donc de pur droit privé.

L'Accord de 1944 fut exécuté de telle manière que les créanciers suisses purent recevoir chaque mois le montant intégral des intérêts courants, ce qui représentait pour eux un avantage considérable.

En fait, les transferts d'intérêts au profit des banques suisses ne purent plus avoir lieu par suite des événements internationaux qui amenèrent le Conseil fédéral suisse, par son Arrêté du 16 février 1945, à ordonner le blocage de tous les biens, avoirs et intérêts des Allemands en Suisse.

La Reichsbank mettait, en effet, pour le paiement de ces intérêts, à la disposition de la Banque Nationale Suisse les francs suisses qu'elle y possédait; elle ne put plus le faire, dès l'instant où ses avoirs en banque étaient bloqués en Suisse, comme les biens des autres personnes juridiques allemandes.

De nouvelles négociations devinrent nécessaires. Elles eurent lieu en avril 1945 entre, d'une part, M. Puhl, vice-président de la Reichsbank, et, d'autre part, une délégation suisse composée de représentants du Département politique fédéral, du Département fédéral de l'Economie publique, de la Banque Nationale suisse et de l'Office suisse de compensation. Les banques suisses créancières ne purent pas y prendre part.

Elles aboutirent à un Accord du 11 avril 1945 qui revêtit la forme un peu singulière d'une lettre adressée par l'Office suisse de compensation à la Banque Nationale Suisse, communiquée par celle-ci le même jour au Vice-président de la Reichsbank et confirmée, toujours à la même date, par ce dernier. Le texte de ces documents n'a été communiqué au "schweizerischer Bankenausschuss" que le 7 octobre 1947. Néanmoins le contenu essentiel des accords passés fut porté à la connaissance des banques suisses intéressées déjà par lettre-circulaire du 24 avril 1945.

Il en résulte que le compte de virement de la Reichsbank auprès de la Banque Nationale Suisse a été viré à trois nouveaux comptes, dits I, II et III et que sur le compte I, de 21.452 millions de francs au total, une somme de fr. 1.750.000.- fut affectée au paiement des intérêts arriérés des banques créancières suisses ayant adhéré à l'Accord de 1944.

La lettre circulaire du 24 avril 1945 de la Banque Nationale Suisse s'exprime de la manière suivante à ce sujet :

"Im Rahmen von Besprechungen, die im
"Laufe der letzten Woche zwischen einer
"schweizerischen Delegation und Vertretern
"der Reichsbank stattgefunden haben, um
"die Fortsetzung des deutschen Finanzschul-
"dendienstes seit Erlass des B.R.B. vom

"16 Februar 1945 zu regeln, ist vereinbart
 "worden, es sei von den in der Schweiz
 "liegenden Guthaben der Reichsbank eine
 "Quote von 1.75 Millionen Franken für
 "die Zahlung von Stillhalteziinsen zu ver-
 "wenden."

La Banque Nationale Suisse a donc le droit de dis-
 poser de cette somme pour les intérêts échus jusqu'au 30
 avril 1945 conformément aux ordres de paiement allemands.
 L'autorisation de l'Office suisse de compensation n'est plus
 nécessaire pour ces paiements.

"Ueber das Guthaben auf diesem Girokonto I
 "kann im Rahmen des folgenden Zahlungs-
 "planes nach Massgabe der deutschen Zahlungs-
 "aufträge für bis zum 30. April entstehende
 "Verbindlichkeiten von der Deutschen Reichs-
 "bank verfügt werden."

Le vice-président de la Reichsbank a donné son
 acquiescement à cet accord dans les termes suivants, par
 lettre du 11 avril 1945 à la Banque Nationale Suisse :

"Demgemäss bitten wir Sie, unser bisheriges
 "Girokonto nun mehr als Girokonto I weiter
 "zu führen. Wir werden Ihnen nach Massgabe
 "der bei uns eingehenden Aufträge Zahlungs-
 "anweisungen im Rahmen des verabredeten
 "Zahlungsplanes zukommen lassen und in jedem
 "einzelnen Fall angeben, zu Lasten welcher
 "Position die Zahlung zuerfolgen hat."

Le droit des banques créancières d'être payées sur
 une partie des avoirs de la Reichsbank en Suisse étant ainsi
 reconnu, il restait à en assurer l'exécution.

Or, il était évident que cette exécution ne pouvait
 s'effectuer si pour chaque versement un ordre de paiement de
 la Reichsbank devait être adressé à la Banque Nationale Suisse.
 Les communications postales devenaient de plus en plus précai-
 res en Allemagne par suite de la guerre aérienne. Les ordres

de paiement ne pouvaient arriver qu'avec la plus grande irrégularité, en sorte que le paiement des intérêts aux créanciers suisses dépendait de plus en plus du hasard.

De nouvelles négociations devinrent nécessaires pour éliminer cet obstacle; elles eurent lieu entre une délégation des banques suisses et la Reichsbank allemande représentée par un de ses directeurs M. von Wedel, et par M. Hinz, conseiller de la Reichsbank. Elles aboutirent à la conclusion d'un accord du 3 mai 1945 qui a prévu une procédure spéciale et adaptée aux circonstances afin d'assurer aux banques créancières le paiement des intérêts qui leur sont dus.

Il y est confirmé que la Reichsbank met à la disposition des créanciers suisses en question et jusqu'à concurrence de fr. 1.750.000.- ses avoirs auprès de la Banque Nationale suisse pour le paiement de tous les intérêts échus le 30 avril 1945 au plus tard. Les banques créancières doivent présenter la liste des intérêts qui leur sont dus au "schweizerischer Banken ausschuss" et à M. Hinz, conseiller de la Reichsbank, à Berne.

Sous réserve d'un examen ultérieur par ses organes, la Reichsbank doit immédiatement donner mandat à la Banque Nationale suisse de payer tous les intérêts dus à réception de ces listes, conformément à l'Accord du 11 avril 1945. Les paiements en francs suisses devaient avoir lieu contre cession à la Reichsbank des créances pour intérêts qu'ont les créanciers suisses contre leurs débiteurs allemands.

Les créanciers devaient en outre s'engager à fournir d'autres garanties à la Reichsbank, jusqu'à concurrence du montant des intérêts, notamment des montants en "Registermarks".

La Reichsbank ne pouvait se payer sur ces garanties que dans la mesure où elle n'obtiendrait pas des débiteurs allemands la contre-valeur en Reichsmarks des intérêts versés; elle s'engageait à exiger paiement des débiteurs par tous les moyens qui étaient à sa disposition, au besoin par des poursuites, cela aussi vite que possible, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 1945; dans la mesure où les intérêts lui seraient versés, les garanties devaient être libérées. Les créanciers devaient répondre des pertes que la Reichsbank pourrait subir en poursuivant les débiteurs, sur les seules garanties fournies par eux.

En exécution de cet Accord, la Reichsbank, par la signature de M.M. von Wedel et Hinz, donna l'ordre, par lettre du 3 mai 1945, à la Banque Nationale Suisse, de verser les montants dus aux banques suisses créancières, contre remise de la liste détaillée des intérêts échus jusqu'au 30 avril 1945, sans qu'il puisse en résulter aucune obligation personnelle à la charge de la Banque Nationale suisse. Les créanciers de leur côté délivrèrent aux représentants de la Reichsbank les actes de cession qu'ils s'étaient engagés à remettre à cette dernière.

Les conditions pour le service des intérêts arriérés semblaient donc réalisées.

Mais la tentative échoua par suite du refus de la Banque Nationale Suisse de reconnaître la validité des signatures de M.M. von Wedel et Hinz pour engager la Reichsbank (lettre du 18 mai 1945), et par l'opposition du Département politique fédéral qui, sans vouloir prendre position au sujet de la validité juridique de ces deux signatures, releva, par

lettre du 30 mai 1945 :

- 1^o que tous les biens allemands en Suisse, y compris ceux de la Reichsbank étaient bloqués par application des arrêtés du Conseil fédéral des 16 février et 27 avril 1945;
- 2^o que par l'accord du 11 avril, le déblocage et l'emploi des fonds du Girokonto I de la Reichsbank allemande près la Banque Nationale Suisse pour le paiement des intérêts, étaient subordonnés au paiement de la contre-valeur en Reichsmarks à Berlin;
- 3^o qu'en vertu de ce même Accord, les fonds en Suisse de la Reichsbank ne pouvaient être employés que moyennant des ordres spéciaux et individuels de paiement adressés par cette Banque à la Banque Nationale Suisse, ordres qui ne pouvaient plus être délivrés;
- 4^o que l'ordre global de paiement résultant de l'accord du 3 mai 1945 ne pouvait pas avoir pour effet de modifier l'Accord intervenu le 11 avril 1945;
- 5^o enfin que la Banque Nationale Suisse pouvait être exposée à devoir rendre compte de ses paiements, non plus à la Reichsbank, partie aux négociations d'avril 1945, mais à un successeur juridique encore inconnu de cet institut.

Ce point de vue fut encore confirmé par une lettre du Département Politique fédéral du 25 juin 1945 où une atténuation ne fut apportée à son point de vue, à titre de mesure transitoire, que pour des ordres de paiement de la Reichsbank, délivrés régulièrement avant le 1er mai 1945, mais arrivés tardivement en Suisse par suite du trouble apporté aux communications avec l'Allemagne. Tout en méconnaissant la validité de l'accord du 3 mai 1945, ledit Département se déclare prêt de s'efforcer, au cours de futures négociations avec la Reichsbank ou l'institut qui lui succédera, d'obtenir l'exécution de l'accord du 11 avril 1945.

Par une nouvelle lettre du 13 septembre 1945, le Département Politique fédéral consentit à adopter une solution qui tint davantage compte des intérêts des banques suisses créancières. Bien que maintenant son point de vue de l'invalidité de l'accord du 3 mai 1945, il se prêta à une réglementation provisoire, fondée sur le mandat de paiement donné par M.M. von Wedel et Hinz à la Banque Nationale Suisse à cette même date. Il autorisa un déblocage conditionnel, avec les réserves de droit public suivantes :

- 1^o la séparation de la somme de fr. 1.750.000.- prévue pour le paiement des intérêts par l'accord du 11 avril 1945 des autres avoirs de la Reichsbank;
- 2^o le prélèvement sur cette somme de montants à verser dans des comptes bloqués mais spéciaux, et individuels, ouverts par la Banque Nationale suisse à des créanciers qui ne sont pas expressément désignés dans l'ordre de paiement, mais qui peuvent cependant être déterminés;
- 3^o le blocage de ces comptes individuels jusqu'à la ratification de ces nouvelles mesures par le futur successeur juridique de la Reichsbank, les montants ainsi séparés devant être reversés au Compte de virement I si cette ratification ne pouvait être obtenue, ou si des difficultés étaient soulevées par des tiers.

Mais cette autorisation de déblocage conditionnel ne fut suivie d'aucune exécution effective parce que la Banque Nationale Suisse refusa d'assumer seule la responsabilité, en sa qualité de mandataire de droit privé de la Reichsbank, de donner suite au mandat de payer émanant de la lettre du 3 mai 1945 de M.M. von Wedel et Hinz. Elle

décida par conséquent, de ne pas procéder à ces ouvertures provisoires de compte bloqués en faveur des créanciers suisses (lettre du 15 novembre 1945).

Ce règlement provisoire qui avait été recommandé par l'Office suisse de compensation par lettre du 15 juin 1945 et que les banques avaient accepté n'eut donc aucune suite. Les intérêts arriérés dûs aux banques suisses sont toujours en souffrance. Au cours d'une conférence qui eut lieu le 18 septembre 1947 et à laquelle participèrent des délégués des autorités fédérales, de la Banque Nationale Suisse, de l'Office suisse de compensation, ainsi que des représentants des diverses catégories de créanciers suisses, les points de vue divergents ne firent que se heurter et aucune solution satisfaisante ne put être adoptée.

Sur la base de cette situation de fait, le soussigné répond comme suit aux questions qui seront énumérées ci-dessous.

EXPOSE DE DROIT

Question préliminaire.

Les réponses aux diverses questions posées au soussigné dépendent d'une question préliminaire qui est celle de savoir si la Reichsbank allemande existe encore actuellement, si elle est toujours une personne juridique, ou s'il faut la considérer comme définitivement dissoute.

Cette question ne peut pas actuellement être résolue avec une certitude absolue.

La situation actuelle de la Reichsbank allemande ne m'est pas exactement connue. Tout ce dont je suis informé, c'est que ses fonctionnaires à Berlin ont été congédiés au milieu du mois de mai 1945. Dans les lettres dont le contenu sera cité ultérieurement (voir p. 31) d'un correspondant, M. von Schelling, celui-ci se qualifie de "Direktor der Reichsbankleitstelle" à Hambourg et de "General Custodian of British and U.S.A. Standstillcredits in the British Zone". Cette désignation est reproduite sur le papier à lettres dont il se sert. On peut en conclure qu'il existe encore certains offices de la Reichsbank, tout au moins dans quelques villes d'Allemagne, sous le contrôle d'administrateurs publics, établis par les Puissances occupantes ou certaines d'entre elles. Le congédiement d'un grand nombre de fonctionnaires, même de la plupart d'entre eux, ne permet pas encore de conclure à une dissolution définitive de cette banque.

Est-il possible de prendre en considération une reprise de l'activité générale de la Reichsbank, éventuellement par un successeur juridique ? Sera-t-elle au contraire dissoute irrémédiablement et remplacée par un établissement financier tout à fait nouveau ? Rien ne peut être affirmé avant la conclusion, qui paraît encore lointaine, d'un traité de paix concernant l'Allemagne.

Mais même en me plaçant dans l'hypothèse la plus défavorable à la Reichsbank allemande, celle de sa dissolution, il faudrait quand même admettre qu'elle a une personnalité juridique pour les besoins de sa liquidation. Ce principe est absolument certain dans le droit des sociétés

et corporations; il est imposé par la nécessité, car une personne juridique dissoute exige une liquidation qui peut durer fort longtemps. Il en est a fortiori de même d'une corporation de droit public de l'importance de la Reichsbank qui a des avoirs et des engagements dans le monde entier. Tant qu'une partie de la fortune de la personne juridique n'a pas encore été attribuée ou partagée, la personne juridique subsiste.

Dans ce sens, Wieland, Handelsrecht, vol. I, p. 679 et vol. II p. 179 à 182.

La personnalité juridique de la Reichsbank allemande, au besoin en tant que personne juridique de droit public en liquidation, ne saurait donc être contestée. A côté de sa personnalité de droit public, elle a aussi une personnalité de droit civil, comme toutes les corporations de droit public.

Dans ce sens, Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrecht, 8e édit., p. 106.

Les avoirs de la Reichsbank ne peuvent donc en tout cas pas être considérés comme des biens sans maître.

Question 1.

Qui doit être considéré comme propriétaire de l'avoir en "Giro-Konto I", en tenant compte de l'Accord du 11 avril 1945 ?

Il n'est pas contesté que les montants visés au compte de virement I ("Giro-Konto I") aient été propriété

de la Reichsbank, à la date de la conclusion de l'Accord du 11 avril 1945. C'est précisément parce qu'ils étaient propriété allemande qu'ils sont tombés sous le coup de l'Arrêté du Conseil fédéral du 16 février 1945 et qu'ils ont été bloqués. Par l'Accord du 11 avril 1945, ces avoirs ont été affectés à l'extinction des créances figurant sur le plan de paiement, moyennant ordres de la Reichsbank.

A ce sujet, il est important de relever que rien ne s'opposait plus à l'exécution de ces ordres de paiement, à partir de l'Accord du 11 avril 1945, car l'indisponibilité des avoirs de la banque allemande avait été régulièrement levée par l'organe compétent en droit suisse pour le faire. La lettre de l'Office suisse de compensation du 11 avril 1945 le déclare en termes formels à deux reprises :

"Ueber das Guthaben auf diesem Girokonto I
 "kann im Rahmen des folgenden Zahlungs-
 "planes... von der deutschen Bank verfügt
 "werden."

....."Die für die Zahlungen im obigen
 "Rahmen benötigten Beträge werden von der
 "durch den Bundesratbeschluss vom 16
 "Februar 1945 vorgeschriebenen Genehmigungs-
 "pflichten für Auszahlungen befreit..."

Cette décision n'a jamais soulevé d'objection ni d'opposition. Elle n'a jamais été rapportée. Elle subsiste encore actuellement avec tous ses effets juridiques.

Il est très intéressant de constater que l'obstacle qui s'opposait au paiement effectif du montant de fr. 1.750.000.- aux banques créancières suisses a été levé par les autorités compétentes bien avant la conclusion de l'Accord de Washington du 25 mai 1946. Cela signifie que lesdites autorités ont reconnu que les accords Currie ne s'appliquaient pas aux avoirs de la Reichsbank, point de

vue qui trouve sa confirmation dans l'Annexe VII de l'Accord de Washington qui prévoit expressément :

"Les dispositions qui précèdent ne sont
"pas applicables aux biens de l'Etat
 allemand en Suisse, y compris les biens
 de la Reichsbank et de la Reichsbahn".

Si ce point de vue ne devait pas avoir été admis sans réserve par les Puissances Alliées signataires de l'Accord de Washington, il n'en reste pas moins exact que, pour la Suisse, ces biens sont des biens libres de toute prétention alliée, biens dont la Reichsbank a pu disposer et dont elle a effectivement tenté de disposer, après que son droit de le faire eut été expressément reconnu par la Suisse.

Celle-ci n'a en effet jamais admis les conséquences sur territoire suisse de la loi No 5 du 30 octobre 1945 du Conseil du Contrôle interallié à Berlin sur la remise et la saisie des avoirs allemands à l'étranger. Le préambule de l'Accord de Washington le constate formellement :

"Au cours des négociations qui viennent
 de se terminer, les Gouvernements Alliés,
"reconnaisant pleinement la souveraineté
 suisse, ont fait valoir leurs droits aux
 biens allemands en Suisse, se fondant
 sur la capitulation de l'Allemagne et
 l'exercice par eux de l'autorité suprême
 dans ce pays..."
"Le Gouvernement suisse a déclaré ne pouvoir
 reconnaître de fondement juridique à ces
 prétentions..."

Il en résulte qu'au point de vue suisse, les biens de la Reichsbank n'ont pas cessé de lui appartenir après le 30 octobre 1945, date de la promulgation de ladite loi No. 5, et que cette situation juridique n'a pas été modifiée par l'Accord de Washington du 26 mai 1946.

Si donc, l'Accord du 11 avril 1945 avait été immédiatement suivi d'actes d'exécution, les avoirs de la Reichsbank seraient indubitablement devenus des avoirs des diverses banques créancières, car ils seraient actuellement inscrits à leur actif dans les comptes qu'elles ont auprès de la Banque Nationale Suisse, ainsi que l'a reconnu l'Office suisse de compensation.

Les banques suisses n'ont cependant que des droits de créance contre leurs débiteurs, car la Banque Nationale Suisse a refusé d'exécuter l'ordre de paiement qui lui avait été donné. Ces banques suisses n'ayant pas été informées par celle-ci de virements effectifs à leurs comptes, ni avisées que les sommes leur revenant étaient tenues à leur disposition, elles n'ont pas de titularité juridique à ces sommes et n'en sont pas devenues propriétaires.

L'ordre de paiement donné à la Banque Nationale Suisse par la Reichsbank constitue un mandat qui n'a, à l'égard de tiers bénéficiaires, aucun effet translatif de propriété, ni de titularité juridique.

Le point sur lequel il y a lieu d'insister, c'est que la question du droit de propriété sur les avoirs en question n'est pas décisive pour trancher le droit des banques à être payées sur ces fonds. Elle n'est pas décisive parce que ces avoirs ne sont plus frappés d'indisponibilité. Ils ont été débloqués définitivement par l'Accord du 11 avril 1945 ainsi que la lettre du même jour de l'Office de compensation l'établit indiscutablement. Cela est aussi confirmé par la lettre du Département politique du 13 septembre 1945. Un recours contre la décision de l'Office n'a

jamais été interjeté. Il est même inconcevable qu'il y en ait eu un, les banques ne s'élevant pas contre le contenu de l'Accord du 11 avril 1945, mais contre son inexécution, et le Département politique fédéral ayant participé aux négociations qui ont abouti à l'Accord. D'ailleurs le délai de 30 jours prévu par l'art. 2 de l'Arrêté du 1er février 1946 du Conseil fédéral concernant le recours contre les décisions de l'Office suisse de compensation serait expiré; d'autre part la proposition du Département politique fédéral du 13 septembre 1945 de verser les intérêts arriérés en comptes bloqués au profit des banques créancières fut acceptée par ces dernières, ensorte que l'art. 5 dudit Arrêté réservant les articles 124 et suiv. de la loi d'organisation judiciaire du 16 septembre 1943 est aussi inapplicable; au demeurant le délai de recours de 30 jours prévu à l'art. 30 de cette loi est aussi écoulé.

En réalité, il n'y a pas de décision de l'Office suisse de compensation concernant le déblocage qui soit attaquée, mais un différend au sujet de l'inexécution des opérations de virement ou de versement de la Banque Nationale Suisse.

Tout tourne autour d'une question de mandat et non pas de déblocage de biens allemands. C'est ce que le Département politique fédéral admet en toutes lettres en écrivant le 1er octobre 1945 à la Banque Nationale Suisse :

"Ich weise ausdrücklich darauf bin, dass es
 "dem eidg. Politischen Department lediglich
 "zustand sich zu den beiden Fragen der Frei-
 "gabe der betreffenden Mittel von der Sperre
 "und der Durchführung der Abmachungen mit
 "der Reichsbank vom 11. April 1945 zu äussern.

"Ein andere, damit zusammenhängende,
 "jedoch begrifflich nicht in den
 "gleichen Problembereich gehörende Frage
 "ist es, ob es Ihnen auf Grund Ihres
 "internen, privatrechtlichen Verhält-
 "nisses zur Reichsbank oder ihrem
 "Rechtsnachfolger (als der Konto führen-
 "den Bank zum Kontoinhaber) vertretbar
 "erscheint, den entsprechenden Schritt
 "zu tun, und die nunmehr bedingt von
 "der Vermögenssperre befreiten Mittel
 "den "Auftrag" der Herren von Wedel und
 "Hinz gemäss auszuscheiden. Die Entschei-
 "dung dieser Frage liegt Ihnen allein ob.
 "Der Bundesrat oder das Department sind
 "nicht in der Lage, die Verantwortung
 "für Ihre Entscheidung zu übernehmen."

On sait que la Banque Nationale refusa, malgré toutes les garanties fournies par les banques suisses et malgré l'engagement qu'elles étaient prêtes à prendre, de reverser les sommes bloquées dans leurs comptes au Giro-Konto I de la Reichsbank, au cas où des difficultés surgiraient.

Question 2.

N'estimez-vous pas que cet avoir est "ear-marked" en faveur des créanciers mentionnés dans la lettre du 11 avril 1945 par l'Office Suisse de compensation à la Banque Nationale Suisse ?

N'estimez-vous pas que cet avoir doit être utilisé exclusivement au règlement des échéances allemandes jusqu'au 30 avril 1945, conformément à la liste établie par la convention du 11 avril 1945 et plus particulièrement en faveur des Banques faisant partie de l'Accord de "Stillhalte" en ce qui concerne le montant de fr.s. 1.750.000.- mentionné sous chiffre 2 ?

Les banques créancières suisses n'ont donc aucun droit de propriété sur les avoirs de la Reichsbank près la Banque Nationale Suisse; elles ne peuvent invoquer aucun autre titre juridique; elles ne sont ni cessionnaires, ni créancières-gagistes.

Et néanmoins l'Accord du 11 avril 1945 auquel elles n'ont pas participé, mais qui a été conclu en leur faveur, ne peut pas ne pas avoir d'effets pour elles, en leur qualité de tiers bénéficiaires.

Ces avoirs de la Reichsbank en Suisse, qui ont été débloqués, qui n'ont pas été compris dans les règles de l'Accord de Washington et sur lesquels la Suisse ne reconnaît aux Puissances Alliées aucun droit de propriété ou autre, ne sont cependant pas du tout à la libre disposition des autorités suisses.

Ce sont des biens qui n'ont été débloqués par un accord de droit public qu'à la condition d'être employés à l'extinction de certaines créances, dont les intérêts arriérés dûs aux "Stillhaltegläubiger" jusqu'au 30 avril 1945 et jusqu'à concurrence de fr.s. 1.750.000.-. C'est pour assurer ce résultat que l'Office suisse de compensation a accordé le déblocage, et c'est dans ce but que la Reichsbank s'est engagée à faire des actes de disposition sur ces avoirs. Ceux-ci ont donc une affectation très précise et la Reichsbank a désigné les fonds au moyen desquels le paiement des créanciers suisses devait être opéré.

Il en résulte que les créanciers, sans avoir aucun droit réel sur ces biens, ont cependant le droit, de nature personnelle, à la délivrance spécifique des fonds qui se

trouvent à la Banque Nationale Suisse. Cela signifie que ni la Reichsbank, ni la Banque Nationale Suisse ne peuvent, sans violer l'Accord du 11 avril 1945 - dont la validité est hors de conteste - disposer de ces fonds pour une autre destination.

La situation entre les intéressés présente certaines analogies avec une assignation irrévocable. Par l'Accord du 11 avril 1945, la Reichsbank - l'assignant - a entendu conférer aux banques suisses créancières - les assignataires - le droit de percevoir une somme de fr.s. 1.750.000.- et a chargé la Banque Nationale Suisse - l'assignée - d'opérer les versements aux assignataires, en leur nom. (v. art. 466 et 467 C.O.). Cette assignation est irrévocable à l'égard des assignataires (en l'espèce les banques suisses créancières) lorsqu'elle a été délivrée dans leur intérêt, ce qui est de toute évidence, le cas en l'espèce.

Art. 470 C.O. : "L'assignant peut toujours révoquer l'assignation à l'égard de l'assignataire, à moins qu'il ne l'ait délivrée dans son intérêt, et notamment pour s'acquitter d'une dette envers lui."

Cette irrévocabilité est renforcée par un accord de droit public ayant fixé définitivement l'emploi à donner aux avoirs en question de la Reichsbank.

Par application des règles sur l'assignation, on arrive donc au résultat que les banques créancières, sans avoir un droit réel sur les fonds de la Reichsbank près la Banque Nationale Suisse, sont cependant au bénéfice contre la Reichsbank, d'un droit de nature personnelle, mais garanti par le droit public, tendant spécifiquement à la remise de la somme de fr.s. 1.750.000.- à prélever sur le compte

de virement I. En ce sens on peut dire, pour employer une expression tirée du commerce de l'or, que cette somme est "ear-marked" en faveur de ces créancières, puisque la Reichsbank ne peut pas en disposer dans un autre but, et puisque, ensuite de la levée du blocage, personne d'autre ne peut en disposer en Suisse, contrairement au plan de paiement arrêté, ceci en vertu d'un Accord auquel les Autorités fédérales ont participé.

On ne peut pas opposer à cette conception, le fait qu'en réalité les banques suisses ne sont pas créancières de la Reichsbank, mais de débiteurs en Allemagne qui doivent se libérer en mains de cette dernière, laquelle n'est qu'un organe de transmission des fonds. Cette critique ne peut pas porter, car l'assignation a un caractère abstrait, indépendant de la cause des obligations qui existent entre créanciers et débiteurs. La doctrine suisse admet en effet qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait un rapport d'obligation entre l'assignant et l'assignataire.

Schönenberger, Komm. Obligationenrecht, vol. V, 3e partie, ad. art. 466, 5, 15, p. 1707 : "Die Leistung infolge Anweisung ist daher unabhängig von Vorhandensein eines Schuldverhältnisses zwischen Anweisenden und Angewiesenen einerseits, zwischen den Anweisenden und dem Anweisungsempfänger andererseits, unabhängig auch von der Art dieses Verhältnisses und von dem mit der Anweisung verfolgten wirtschaftlichen Zweck. Die Wirkung der Ermächtigung an den Angewiesenen... ist unabhängig von dem Grundverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenen."

On ne peut pas non plus écarter l'application des règles sur l'assignation en se fondant sur la nature juridique du clearing international, car les "Stillhaltegläubiger" ne tombent pas du tout sous les dispositions de

l'Accord de compensation germano-suisse du 9 août 1940, avec ses avenants, accord qui a d'ailleurs déjà pris fin le 15 février 1945.

Roesle, Die Finanzforderung im schweiz.-deutschen Verrechnungsverkehr, p. 8-9.

On arriverait d'ailleurs à la même solution par application des règles sur le clearing international.

En admettant que l'Accord du 11 avril 1945 ait établi une espèce de clearing spécial, mi public, mi privé, entre créanciers suisses et débiteurs allemands, la situation serait la suivante : Le débiteur doit payer ou donner un mandat de payer à la Reichsbank allemande, laquelle, comme dans la procédure de clearing, doit aviser la Banque Nationale Suisse; celle-ci débite alors le compte de la Reichsbank et opère le virement à l'actif des banques créancières qui ont des comptes chez elle, ou leur verse directement ce à quoi elles ont droit. Tout transfert de devises est ainsi évité d'un Etat à l'autre. Il y a donc une certaine analogie entre la procédure de compensation internationale et celle résultant de l'Accord du 11 avril 1945.

Comp. Schnitzer, Handbuch des internationalen Privatrecht, II, p. 610;
Hug, Das Clearingrecht und seine Einwirkungen auf die vertraglichen Schuldverhältnisse, Zeitschr. für schweiz. Recht, 1936, p. 397 a) et suiv.;
Rosset, Les accords de clearing et les obligations contractuelles, tirage à part de la Zeitschr. für schweiz. Recht, p. 5;
Arrêt du T.F., 21 septembre 1937, aff. Soc. pour l'exportation des sucres S.A. c/ Crédit Suisse et Pavella, Rec. off. 63 II. 303, et Journal des Trib. 1938, p. 110 et suiv..

Le Tribunal Fédéral, a reconnu, dans la procédure ordinaire de clearing, le droit du créancier d'être payé sur les sommes versées au clearing, dès que le débiteur

s'est exécuté à l'Office étranger et avant même que l'Office suisse de compensation ait été avisé.

Arrêt du T.F. du 24 septembre 1941, aff. Lehmann c/ Dr. S.: "...d'après les dispositions du clearing qui font partie du droit public, le droit du destinataire du paiement à être payé (Auszahlungsanspruch) par l'Office de compensation de son pays, naît déjà au moment du versement du débiteur à l'Office de son pays."

Le Tribunal fédéral a admis que l'avocat qui par une transaction judiciaire, a été désigné pour recevoir paiement dans son étude, acquiert, du fait que le débiteur a payé au clearing, le droit de réclamer le paiement en son propre nom, même en cas de révocation de son mandat d'avocat. Or le débiteur avait versé à l'Office de son pays le montant dû avant la révocation du mandat et ce versement avait eu lieu, comme convenu, au nom de l'avocat, en sorte que celui-ci était destinataire dans les rapports avec l'Office de compensation." Ce qui est décisif, poursuit le Tribunal fédéral, c'est seulement le droit d'être payé, qui, comme tel était déjà né." (R.O. 67.II.229).

Cette décision a été prise en interprétation des règles des accords généraux de clearing germano-suisse. Mais l'Accord du 11 avril 1945 a créé en faveur des créanciers un droit encore plus marqué et spécifique à être payés conformément au plan de règlement, parce qu'il s'agit d'avoirs dont il n'est pas possible de disposer d'une autre manière.

Une confirmation de ce point de vue résulte de la lettre du Département politique du 25 juin 1945 aux banques suisses principalement intéressées (Crédit Suisse, Société de Banque Suisse, Union des Banques Suisses, Banque Fédérale S.A. et Banque Commerciale de Bâle). Il y est affirmé que si des ordres de paiement de la Reichsbank devaient encore arriver en Suisse qui auraient été délivrés régulièrement avant le 1er mai 1945, mais qui auraient été

retardés dans leur transfert en Suisse, par suite des difficultés des communications, la Confédération ne ferait pas opposition à ce qu'ils soient exécutés. Cette lettre implique une reconnaissance, en principe, du droit des banques à être payées sur les avoirs figurant à la position 2 de l'Accord du 11 avril 1945, et, par conséquent, une restriction apportée à la libre disposition des avoirs de la Reichsbank auprès de la Banque Nationale Suisse.

Si les autorités suisses n'observaient pas cette restriction, elles procèderaient à une véritable expropriation des avoirs de la Reichsbank allemande, et celle-ci, échappant à l'emprise de l'Accord de Washington, aurait une situation pire que celles des autres personnes juridiques allemandes, de droit public ou de droit privé, ayant des biens en Suisse, car elle ne pourrait pas même prétendre à une équitable indemnisation en marks, ainsi que cela est prévu à l'art. 1 et 2 :

"Les Allemands atteints par cette mesure
 "seront indemnisés en monnaie allemande,
 "à un cours fixe applicable dans tous les
 "cas, en contrepartie de leurs biens li-
 "quidés en Suisse."

Réponses aux questions 1 et 2 : La Reichsbank allemande
doit toujours être con-
sidérée comme proprié-
taire de l'avoir en compte de virement I, car il n'y a eu
ni aliénation, ni cession de ses avoirs en vertu de l'Ac-
cord du 11 avril 1945.

Mais, ces avoirs de la Reichsbank doivent être
exclusivement employés conformément au plan de paiement

- 23 -

prévu dans l'Accord du 11 avril 1945 et la somme de fr.s. 1.750.000.-, qui fait l'objet de la position sous chiffre 2, ne peut être utilisée qu'en faveur des banques suisses créancières faisant partie de l'Accord de crédit de 1944.

Question 3

(Cette question sera traitée en relation avec la question 5.)

Question 4

Considérez-vous que les ordres de paiement allemands mentionnés à l'alinéa 5 de la lettre de l'Office Suisse de compensation à la Banque Nationale Suisse du 11 avril 1945 ont un effet constitutif ? Ne pensez-vous pas, au contraire, que le droit des banques créancières suisses, d'exiger le paiement des intérêts échus, est indépendant de la réception par la Banque Nationale Suisse des ordres de paiement de la Reichsbank ?

Le passage en question de la lettre de l'Office Suisse de compensation du 11 avril 1945 qui reproduit le contenu de l'Accord intervenu avec la Reichsbank a la teneur suivante :

"Ueber das Guthaben auf diesem Girokonto I
"kann im Rahmen des folgenden Zahlungspla-
"nes nach Massgabe der deutschen Zahlungs-
"auftrage für bis zum 30. April entstehende
"Verbindlichkeiten von der deutschen Reichs-
"bank verfügt werden."

Ce texte prévoit donc la nécessité d'ordres de la Reichsbank pour que les paiements puissent être imputés sur ses avoirs en Suisse. Mais, considéré en lui-même, il ne tranche pas la question de savoir si ces ordres de paiement ont un effet constitutif, en d'autres termes il n'indique pas si les banques créancières ont un droit acquis à être payées seulement à la réception de ces ordres par la Banque Nationale Suisse. Il ne tranche pas non plus la question de savoir si ces ordres ne peuvent être donnés qu'après paiement par les débiteurs, ni s'ils doivent viser des comptes individuels des créanciers. Le pluriel employé dans le texte peut se référer à des ordres concernant les différentes positions énumérées dans l'Accord.

Si on considère la jurisprudence et la doctrine qui se sont développées en application des accords généraux de compensation germano-suisse, on est amené à constater que la communication du paiement faite par la Caisse allemande de compensation à l'Office suisse n'a pas caractère constitutif. Autrement dit, le créancier a eu le droit d'être payé dès que son débiteur a exécuté ses prestations en Allemagne, et avant même que l'Office suisse n'ait été informé. Cela résulte du jugement du Tribunal Fédéral dans la cause Lehmann c/ Dr S. reproduit en extrait à la page 21.

Néanmoins ce point de vue a suscité quelques divergences d'opinion. Rosset, loc.cit. p. 52 estime que le versement du débiteur à un office de compensation est révocable tant et aussi longtemps que le créancier n'a pas été payé par l'Office de l'autre pays contractant, ce qui signifie que la communication est une simple mesure d'ordre.

Hug, op.cit., p. 497 a - 498 a donne une solution plus précise à cette question; il la tranche en ce sens que le droit du créancier au paiement est établi dès que son débiteur a payé en mains de l'Office de son pays et qu'il n'est aucunement dépendant de l'avis au créancier, ni même de l'avis à l'Office de l'Etat du créancier. Ce dernier avis n'est nécessaire que pour que les deux Offices intéressés puissent procéder aux opérations de compensation; c'est aussi selon cet auteur une mesure d'ordre administratif; il n'a donc aucun effet constitutif; le droit du créancier au paiement lui est acquis même si l'ordre du paiement n'a pas été donné, pourvu que le débiteur ait effectivement versé ce qu'il doit.

"... wollte man die Entstehung des Auszahlungsanspruches von dem Zugang des Einzahlungsavis abhängig machen, so würde daraus folgen, dass im Falle der Unterlassung der Avisierung einer erfolgten Einzahlung der Auszahlungsanspruch nicht zur Entstehung gelangen würde. Diese Konsequenz erscheint abwegig... Der Zugang des Einzahlungsavis kann daher kein konstitutives Element, weder für die Entstehung der Devisenforderung der schweizerischen Verrechnungsstelle gegenüber derjenigen des Vertragstaates, noch für die Entstehung des Auszahlungsanspruches des schweizerischen Gläubigers gegenüber der schweizerischen Verrechnungsstelle sein."

Je partage aussi cette opinion juridique.

Est-il possible de l'appliquer par analogie à l'Accord du 11 avril 1945 ? La question est assez délicate parce que le clearing spécial qui semble en résulter diffère sur quelques points des accords généraux de compensation. Il s'en distingue tout d'abord en ce qu'il doit être exécuté en vertu d'un accord de droit privé entre la Banque Nationale Suisse et la Reichsbank allemande, ce qui

permet de faire application, par analogie, des règles sur l'assignation; et il s'en distingue encore en ce que les ordres de paiement de la Reichsbank ne sont pas expressément subordonnés à des versements des débiteurs auprès d'elle, en sorte qu'elle a le droit de donner ces ordres même sans versements effectifs, si elle estime qu'elle ne court aucun risque en raison des précautions qu'elle a prises ou des garanties qu'elle a obtenues.

Les parties contractantes, lors de la conclusion de l'Accord du 11 avril 1945, n'ont en effet nullement précisé que l'ordre de paiement ne devait être délivré qu'après que le versement ait été effectué. Le moment et les conditions de l'envoi de l'ordre de paiement ont donc été laissés à la discrétion de la Reichsbank.

Dans ces conditions, la manière dont s'est opéré le règlement des intérêts des "Stillhalte-krediten", avant l'Accord du 11 avril 1945, doit être pris en considération.

Pratiquement, le versement des intérêts aux banques suisses créancières ayant adhéré à l'Accord de crédit de 1944 eut lieu d'une manière très expéditive, d'après la lettre de l'Office Suisse de compensation au Département politique fédéral du 15 juin 1945.

La plupart des débiteurs allemands des "Stillhalte-gläubiger" avaient des comptes de virement auprès de la Reichsbank, en sorte que le service des intérêts dûs par eux ne donnait pas lieu à des versements de leur part à la Reichsbank, mais que celle-ci, sur mandat de paiement des débiteurs ou de leurs banques particulières, chargeait simplement leurs comptes ou ceux de leurs correspondants bancaires du montant des intérêts échus; la Reichsbank en avi-

sait ensuite la Banque Nationale Suisse qui versait ou virait les sommes dues aux créanciers suisses par des prélèvements sur la quote-part en compte libre devant revenir à la Reichsbank dans l'excédent des versements mensuels du clearing germano-suisse (freie Devisenspitze). Donc un ordre de paiement, au sens technique du mot, de la Reichsbank à la Banque Nationale Suisse n'a pas été exigé le plus souvent pour les "Stillhaltecredite" avant le 11 avril 1945. Cette procédure n'allait peut-être pas sans exceptions; mais c'était la plus courante. Dans le cas où il y avait paiement effectif à la Reichsbank des intérêts par le débiteur, la simple communication de ce versement à la Banque Nationale suisse suffisait, et le paiement au créancier suisse suivait automatiquement.

En outre, la Reichsbank a toujours conçu son rôle dans le transfert des intérêts dûs aux "Stillhaltegläubiger" comme celui d'un fiduciaire; ceci par application de l'art.6 de l'Accord de crédit de 1944 qui lui fait un devoir de veiller à ce que les débiteurs obtiennent les devises qui leur étaient nécessaires pour les paiements prévus par l'Accord. Elle a aussi eu la préoccupation de faciliter tous ces règlements d'intérêts de crainte de séquestres et de poursuites dirigées en Suisse même par les créanciers contre les débiteurs.

Dans une procédure aussi simple, il n'y avait évidemment pas possibilité de donner effet constitutif à l'ordre de paiement de la Reichsbank. Le droit du créancier au paiement des intérêts était acquis dès que les comptes des débiteurs auprès de la Reichsbank étaient chargés du montant des intérêts à payer aux créanciers; il ne pouvait

- 28 -

dépendre d'un ordre de paiement, au sens technique, puisqu'il n'y avait, d'après les documents qui me sont soumis, que des communications d'ordre et de contrôle de la Reichsbank.

Dans le cas où il ne serait pas possible d'établir que les débiteurs ont payé ou ont adressé un ordre de paiement à la Reichsbank, il faudrait, en revanche, à mon avis, attribuer à l'ordre de paiement de la Reichsbank à la Banque Nationale Suisse un effet constitutif, car il est de toute évidence que cette dernière ne pourrait verser le montant des intérêts dus aux banques créancières sans que la Reichsbank l'en eut chargée, cette dernière étant alors seule à même de décider si, eu égard aux garanties qu'elle avait obtenues, elle pouvait assumer le risque d'autoriser des prélèvements sur son Compte de virement I avant d'avoir reçu un mandat de paiement des débiteurs.

C'est le point de vue qui est à la base de l'Accord du 3 mai 1945.

Réponse à question 4 : L'ordre de paiement de la Reichsbank n'a pas d'effet constitutif dans les cas où le débiteur a effectivement payé ou a donné un mandat de payer les intérêts à ladite banque. Il a un effet constitutif dans tous les cas où ce paiement effectif ou ce mandat de payer n'a pas été donné par les débiteurs des intérêts à la Reichsbank allemande.

Question 3

N'estimez-vous pas que les Banques créancières ont droit au versement des intérêts échus jusqu'au 30 avril 1945, à valoir sur le Giro-Konto I, aussi bien en vertu de l'Accord du 11 avril 1945, qu'en vertu de l'ordre de paiement du 3 mai 1945 ?

Question 5

N'estimez-vous pas que la Banque Nationale Suisse commette une erreur en contestant la validité des signatures de Monsieur le Dr Wedel et de Monsieur le "Reichsbankrat" (c. à d. fondé de pouvoirs) Hinz, sous prétexte que le 3 mai le "Reich" était sur le point de capituler et que Monsieur von Wedel était en Suisse pour cause de santé ?

C'est au fond, le point cardinal du différend.

Voyons d'abord par qui la Reichsbank allemande peut être juridiquement obligée. La réponse est donnée par le § 5 de la loi du 15 juin 1939 sur la Reichsbank allemande. D'après cette disposition légale, la banque est valablement engagée par la signature de deux membres du Directoire et par des représentants désignés par ce Directoire.

"Die Deutsche Reichsbank wird durch das Reichsbankdirektorium gerichtlich und aussergerichtlich vertreten.

"Erklärungen sind für die Deutsche Reichsbank verbindlich, wenn sie von zwei Mitgliedern des Reichsbankdirektoriums abgegeben werden; sie können auch von Vertretern abgegeben werden, die das Reichsbankdirektorium bestimmt."

La liste des signatures établie par le Directoire de la Reichsbank indique nettement que celui-ci est engagé :

1. ou bien par la signature de deux de ses membres;
2. ou bien par la signature d'un de ses membres et d'un fondé de pouvoirs autorisé à signer;
3. ou bien par deux fondés de pouvoirs autorisés à signer.

La validité des signatures des fondés de pouvoirs ne dépend pas du fait qu'ils aient mentionné leur droit de représentation.

"Die Rechtsgültigkeit der Unterschrift der
"zur Zeichnung Bevollmächtigten hängt vom
"Vorhandensein des Zusatzes "I.V." nicht ab".

D'après la liste des signatures, avec tous les ave-nants, qui m'a été soumise et qui s'arrête à juin 1944, M. Dr von Wedel, Directeur de la Reichsbank, figure parmi les fondés de pouvoirs (Bevollmächtigte) pouvant engager la banque par sa signature. Les signatures éteintes sont bif-fées sur cette liste; celle du Dr von Wedel ne l'est pas; celui-ci a conservé ses pouvoirs qui n'ont jamais fait l'ob-jet d'une révocation publiée. Il a donc indubitablement le droit de contribuer par sa signature à engager la Reichs-bank.

L'argument consistant à lui contester ce droit pour la raison qu'il résidait en Suisse pour des raisons de santé ne peut être retenu. Aucune règle de droit ni au-cune décision jurisprudentielle ne permet de contester les pouvoirs de représentation d'un organe d'une personne mora-le, pour la raison qu'il les aurait exercés à l'étranger, ni de rechercher la cause de son séjour hors de son pays

d'origine. Une déclaration du 27 novembre 1947 de M. von Schelling, actuellement Directeur de la Reichsbankleitstelle et "General Custodian of British and U.S.A. Standstillcredits", anglais et américains, à Hambourg, l'établit clairement pour l'Allemagne :

"Weder aus dem Gesetz über die Deutsche Reichsbank, noch aus der Satzung der Bank, ergibt sich irgend etwas in der Richtung, dass von zeichnungsberechtigten Herren der Reichsbank rechtsverbindliche Erklärungen nur vom Inland aus abgegeben werden könnten".

Toute espèce de doute à cet égard doit encore être écarté pour la raison que, si M. von Wedel n'a pas été spécialement délégué en Suisse par la Reichsbank pour assurer l'exécution de l'Accord du 11 avril 1945, il était chargé du ressort concernant les "Stillhalteabkommen" et l'"Auslandsverschuldung" à la Reichsbank. D'ailleurs, la conclusion de l'Accord du 3 mai 1945 n'est pas due à sa seule initiative; l'idée en remonte au vice-président de la Reichsbank Puhl qui était très préoccupé d'assurer la complète exécution de l'Accord du 11 avril 1945 parce qu'il présumait que les débiteurs des "Stillhaltegläubiger", ou bien avaient versé pour la plupart le montant des intérêts dûs à la Reichsbank, ou bien lui avaient adressé des mandats de paiement, et parce que dans l'Accord de crédit de 1944, la Reichsbank avait assumé l'obligation de procurer aux débiteurs les devises nécessaires au paiement de leurs intérêts en francs suisses.

Aucune objection juridique ni même morale ne peut être retenue contre les pouvoirs qu'avait M. von Wedel d'engager la Reichsbank.

Sur la liste des signatures établies par le Directoire de la Reichsbank, celle de M. Hinz, "Reichsbankrat", ne figure pas. Cette omission est peut-être la conséquence du fait que la liste a été arrêtée en 1944. Mais il résulte de déclarations concordantes de M. von Wedel, de M. Hinz et M. von Schelling, que M. Hinz avait des pouvoirs lui permettant d'engager la Reichsbank par sa signature.

M. Hinz fut envoyé le 3 mars 1945 en Suisse par le Directoire de la Reichsbank pour le représenter d'une manière durable dans la délégation commerciale allemande, précisément afin de régler le transfert des paiements entre la Suisse et l'Allemagne. Il participa aux négociations qui aboutirent à l'Accord du 11 avril 1945. Son droit d'engager la Reichsbank par sa signature fut expressément constaté par une lettre du Directoire de cette banque - signée affirme-t-il, du vice-président Puhl et du Directeur Reinel, - à la Banque Nationale Suisse, dans le courant du mois d'avril 1945 (lettre de M. Hinz à la Banque Fédérale du 4 novembre - par erreur, octobre - 1947). La lettre du Directoire de la Reichsbank à ce sujet n'a pas pu être portée à ma connaissance; mais il doit être possible de la retrouver dans les dossiers de la Banque Nationale Suisse.

Dans une lettre antérieure du 25 octobre 1947 à un avocat suisse, M. von Schelling, Directeur actuel de la Reichsbankleitstelle, à Hambourg, s'exprime comme suit au sujet du droit de représentation de la Reichsbank par M.M. von Wedel et Hinz :

"Die...gestellte Frage, ob die Herren
 "Reichsbankdirector Dr von Wedel und
 "Reichsbankrat Hinz, im April 1945 vor
 "der Kapitulation berechtigt waren, in

"der Schweiz Zahlungsaufträge namens der Deutschen Reichsbank zu erteilen, beantworte ich dahin, dass an der Rechtsverbindlichkeit dieser Erklärungen der bei den vorgenannten Herren kein Zweifel bestehen kann."

Après avoir examiné la situation juridique de M.M. von Wedel et Hinz à l'égard de la Reichsbank sur la base des documents qui me sont soumis, je conclus à l'exactitude de cette constatation.

Les pouvoirs de M. von Wedel pour engager la Reichsbank ne sont absolument pas douteux; ils résultent de la loi sur la Reichsbank allemande et de la liste des signatures engageant cette banque et publiée par elle-même.

Le Directoire de la Reichsbank avait le droit de conférer la compétence de signer pour la banque par une décision d'ordre général ou par une décision particulière. C'était en vertu d'une décision d'ordre général que les directeurs de la Reichsbank avaient le droit d'engager le Directoire de la banque pour toutes matières, et non seulement pour celles rentrant dans leur dicastère, avec la signature d'une seconde personne ayant aussi le droit de signer.

Le Directoire de la Reichsbank pouvait aussi conférer des pouvoirs spéciaux et ne donner le droit de signer pour lui que pour certaines affaires. Ce fut le cas pour M. Hinz, tout spécialement délégué en Suisse pour assurer l'exécution des accords de paiement germano-suisse; il participa aux négociations d'avril 1945 et fut constamment considéré comme un fondé de pouvoirs de la Reichsbank pour les affaires financières germano-suisse, par la Banque Nationale suisse. La lettre de l'Office de Compensation du 15 juin

1945 au Département politique fédéral le constate expressément.

Il ne saurait être question de contester le droit de signature à M.M. von Wedel et Hinz en invoquant un abus de pouvoirs de leur part, puisqu'ils n'ont visé qu'à assurer l'exécution de l'Accord du 11 avril 1945 négocié par leur chef, le vice-président Puhl.

Cet abus de pouvoirs ne saurait pas non plus résulter du fait que l'Accord du 3 mai 1945 a été conclu très peu de temps avant l'effondrement final de l'Allemagne et à une époque où le Conseil fédéral venait de décréter le blocage des biens allemands en Suisse. On ne saurait sérieusement reprocher à M.M. von Wedel et Hinz d'avoir encore tenté rapidement et in extremis d'attribuer une part importante des avoirs de la Reichsbank en Suisse aux "Stillhaltegläubiger" pour leur éviter des pertes d'intérêts. Cette critique ne peut pas être retenue, ni servir en aucune manière de justification au refus de reconnaître la validité de la signature de ces deux représentants de la Reichsbank, et cela pour les raisons suivantes :

Juridiquement, jusqu'à la capitulation inconditionnelle de l'ensemble des armées allemandes qui s'est produite en deux phases à Reims, le 7 mai 1945, et à Berlin, le 8 mai 1945, et à l'effondrement de toute l'organisation constitutionnelle et administrative de l'Allemagne qui en est résulté, le Directoire de la Reichsbank a eu le droit de complète disposition des avoirs de la Reichsbank, soit qu'il l'exerçât par lui-même ou par des représentants autorisés. Il avait donc le pouvoir de révoquer le droit de

signature de M.M. von Wedel et Hinz jusqu'aux 7/8 mai 1945, ce qu'il n'a pas fait. D'autre part, ces deux représentants avaient le pouvoir d'engager le Directoire de la Reichsbank par leur signature tant et aussi longtemps que celui-ci restait investi de ses fonctions légales et statutaires et pouvait effectivement les exercer, donc jusqu'au moment où, par suite de l'effondrement allemand, il ne fut plus à même de fonctionner librement; cette date doit également être fixée au plus tôt aux 7/8 mai 1945 (peut-être même plus tard, car il dut y avoir une période de flottement avant qu'un régime d'administration fiduciaire de la Reichsbank ne fut institué par les occupants; en réalité les fonctionnaires de la Reichsbank à Berlin n'ont été congédiés qu'au milieu du mois de mai 1945).

L'Accord du 3 mai 1945 a donc été conclu à une date où les compétences du Directoire de la Reichsbank étaient encore juridiquement intactes et pouvaient être exercées par représentation. Il en résulte que la validité de cet Accord est indiscutable et que le mandat de paiement donné à la Banque Nationale Suisse, le même jour, par M.M. von Wedel et Hinz l'a été dans l'exercice régulier de leurs pouvoirs.

En outre, Accord et ordre de paiement n'ont été, l'un conclu, et l'autre donné, que pour assurer l'exécution de deux Accords antérieurs, l'Accord de Crédit de 1944 et l'Accord du 11 avril 1945, ce dernier conclu avec la participation de la Confédération. Il ne saurait donc être reproché aux représentants de la Reichsbank d'avoir fait un usage abusif et précipité de leurs pouvoirs.

Réponses aux questions 3 et 5 : Les Banques créancières suisses ont droit au versement des intérêts échus jusqu'au 30 avril 1945, à valoir sur le Compte de virement I de la Reichsbank auprès de la Banque Nationale Suisse. Ce droit leur est assuré aussi bien en vertu de l'Accord du 11 avril 1945 qu'en vertu de l'ordre de paiement du 3 mai 1945.

La validité des signatures de M. von Wedel, Directeur de la Reichsbank investi d'un pouvoir de représentation général et de M. Hinz, Reichsbankrat, dont la qualité de fondé de pouvoirs de la Reichsbank a été reconnue par la Banque Nationale Suisse et par les autres autorités suisses lors des négociations d'avril 1945, me paraît incontestable.

Question 6

Considérez-vous la convention passée le 3 mai 1945 entre la Reichsbank et notre délégation comme valable, et dans l'affirmative quelles sont à votre avis les conséquences générales qui en découlent ?

Il résulte de l'examen des pouvoirs de représentation de M.M. von Wedel et Hinz et de la réponse fournie aux questions 3 et 5, que l'Accord du 3 mai 1945 est valable.

Il ne modifie pas le contenu de l'Accord du 11 avril 1945, mais il y déroge simplement en prévoyant une procédure d'exécution adaptée aux circonstances qui se sont produi-

tes, et en remédiant principalement aux difficultés nées de l'interruption des communications régulières avec l'Allemagne.

Pour en fixer les effets, il importe d'élucider la nature juridique des deux Accords, celui du 11 avril 1945 et celui du 3 mai 1945. Sont-ils de droit public ou privé ?

L'Accord du 11 avril 1945, ainsi que cela résulte de l'exposé de fait, fut constaté par un échange triangulaire de lettres, l'Office suisse de compensation s'adressant à la Banque Nationale Suisse, celle-ci à la Reichsbank allemande, et cette dernière déclarant son approbation à la Banque Nationale Suisse. Des fonctionnaires fédéraux participèrent aux négociations.

Les parties qui apparaissent dans cet Accord sont : 1^o l'Office suisse de compensation, 2^o la Reichsbank allemande, 3^o la Banque Nationale Suisse.

L'Office suisse de compensation est une corporation de droit public ayant sa propre personnalité juridique; il remplit les deux conditions fondamentales pour avoir la personnalité de droit public : a) il a une autonomie juridique, et b) il est soumis au contrôle de l'Etat auquel il doit rendre certains services; mais il n'est pas une simple subdivision de l'administration fédérale.

Egger : Kommentar S.Z.G. Personenrecht, ad art. 59, p. 386 à 389.

Arrêté du Conseil fédéral approuvant le statut de l'Office suisse de compensation du 2 octobre 1934.

La Reichsbank allemande et la Banque Nationale Suisse sont toutes deux des sociétés par actions, mais qui, en

raison du monopole d'émission des billets de banque qui leur est concédé, sont soumises à l'influence de l'Etat dont elles relèvent, cette influence s'exerçant d'ailleurs avec une intensité inégale en Allemagne et en Suisse.

La Reichsbank est un type de banque d'émission avec forte emprise de l'Etat. Elle a été placée, par la loi sur la Reichsbank du 15 juin 1939, sous l'autorité directe du Führer et Chancelier de l'Empire. Aux termes du § 1 de cette loi elle a une personnalité de droit public; elle comprend aussi la personnalité civile (Fleiner, *suprà* p. 11). Elle est dirigée par un Président et un Directoire nommés par le Chancelier; les fonctionnaires de la Reichsbank sont désignés par le § 7 de la loi de 1939 comme étant "indirectement" des fonctionnaires de l'Etat. Elle possède, comme toute société par actions, une assemblée générale des actionnaires, en sorte qu'elle présente aussi certaines caractéristiques des banques privées. Elle n'est pas une simple subdivision de l'administration du Reich. Ses avoirs ne peuvent pas être confondus avec ceux du Reich. Le § 3 de la loi qui déclare que sa gestion doit avoir lieu selon les instructions et sous le contrôle du Chancelier de l'Empire est plus décoratif qu'effectif. Bismarck avait déjà désiré une disposition de ce genre dans la loi créant la Reichsbank simplement pour être en mesure d'exposer des vœux ou de donner des conseils lorsque la politique de l'Allemagne l'exigeait. Mais cette disposition n'a pas d'effets sur la construction juridique de la Reichsbank.

Quant à la Banque Nationale Suisse, elle rentre nettement dans la catégorie des banques d'émission mixtes,

soumises au contrôle de l'Etat, sans que celui-ci possède des droits de gestion effectifs dans la banque.

L'Accord du 11 avril 1945 comprend deux parties :

- a) Un arrangement par lequel le blocage des biens de la Reichsbank en Suisse est levé et par lequel un plan de paiement de certaines créances suisses est fixé; cet arrangement a été conclu par l'Office suisse de compensation, agissant par délégation légale du Conseil fédéral; en effet l'Etat seul a qualité pour lever un séquestre de droit public décrété par lui; dans l'exercice de ses compétences l'Office suisse de compensation a été appelé à exercer une prérogative gouvernementale qui lui a été déléguée. La présence de fonctionnaires fédéraux aux négociations confirme ce point de vue. D'autre part, la Reichsbank n'a pas pu agir au nom de l'Etat allemand car l'Etat ne peut pas assigner certains avoirs qui ne lui appartiennent pas au règlement de dettes qui ne sont pas les siennes. En outre on ne trouve pas dans les actes la moindre allusion à des pouvoirs de représentation qui auraient été délivrés par l'Etat allemand à la Reichsbank. Ce premier arrangement a un caractère mixte : L'Etat suisse y est engagé mais sa contrepartie est une personne de droit public allemand. Il ne s'agit pas en tout cas d'un traité entre Etats.
- b) Un arrangement d'exécution, passé entre la Banque Nationale Suisse et la Reichsbank, la dernière lettre de M. Puhl, vice-président de la Reichsbank, n'ayant pour objet que de préciser certains points de cette

procédure d'exécution dans le cadre du plan de paiement convenu; c'est un arrangement complémentaire qui tient de l'assignation irrévocable, car tout assignant peut prendre envers des tiers l'engagement de ne pas la révoquer, ou l'irrévocabilité peut résulter de la nature de l'affaire. Il a un caractère de pur droit privé entre deux banques.

Cette distinction entre un arrangement de nature mixte, qui est l'arrangement principal, et une simple convention d'exécution résulte directement de la lettre de l'Office suisse de compensation du 11 avril 1945 à la Banque Nationale Suisse, communiquant à celle-ci les points sur lesquels l'accord avec la Reichsbank a été établi; l'Accord a donc précédé l'avis à la Banque Nationale :

"Wir beehren uns, Ihnen mitzuteilen, dass
"anlässlich der heute abgeschlossenen Be-
"sprechungen mit der deutschen Reichsbank
"über folgende Punkte Einverständnis er-
"zieht worden ist."

L'essentiel de l'Accord du 11 avril 1945 a donc consisté à avoir levé l'indisponibilité des avoirs en compte de la Reichsbank en Suisse, en vertu de l'art. 2 de l'Arrêté du Conseil fédéral du 16 février 1945, à condition que les montants en soient employés conformément au plan de paiement établi, entre autres au versement de la somme de fr. 1.750.000.- pour les intérêts en souffrance des "Stillhaltegläubiger" jusqu'au 30 avril 1945. Dans son bref arrangement d'exécution avec la Banque Nationale Suisse, la Reichsbank s'est réservé le droit de transmettre des avis de paiement à la Banque Nationale Suisse en indiquant, dans chaque cas, sur quelle position ils devaient être imputés.

En résumé, l'Accord du 11 avril 1945 comprend un traité où la Confédération est partie, en tant qu'il libère la Reichsbank de l'indisponibilité de ses avoirs en Suisse, mais l'oblige à se conformer au plan établi pour l'imputation des paiements sur les diverses positions créancières, et un arrangement privé d'exécution entre la Banque Nationale Suisse et la Reichsbank allemande. Nous avons déjà rencontré cette distinction dans la correspondance du département politique fédéral (lettre du 1er octobre 1945, vide supra p. 16).

L'Accord du 3 mai 1945 a une nature juridique unique. C'est un contrat de droit privé conclu entre la Reichsbank allemande et une délégation de banques suisses créancières pour assurer le paiement des créances de droit privé de ces dernières. Il ne se distingue d'ailleurs du précédent qu'en ce qui concerne les modalités d'exécution. Il précise - eu égard à l'irrégularité, voire à la suppression des communications postales entre la Suisse et l'Allemagne ainsi que cela a été indiqué dans l'Exposé de fait - que la banque allemande adresserait immédiatement un mandat global à la Banque Nationale suisse de payer les intérêts arriérés des "Stillhaltekkrediten", moyennant garanties fournies par les créanciers suisses, ordre qui fut effectivement donné.

Ce deuxième Accord ne déroge en rien à l'Accord du 11 avril 1945 passé entre l'Office suisse de compensation et la Reichsbank. Il ne modifie pas le plan des paiements, ni les catégories de créances à rembourser; il n'étend pas, pour les "Stillhaltekkredite", le montant des intérêts arriérés qui peuvent être payés sur les avoirs en Suisse de la Reichsbank; il n'élève pas non plus la somme totale à affec-

ter à ces intérêts car elle reste fixée à fr.s. 1.750.000.-. La Reichsbank y renonce simplement à la faculté qu'elle s'était réservée dans son arrangement avec la Banque Nationale Suisse de lui donner des avis de paiement individuels. Or, c'est un principe fermement admis dans le domaine du droit des obligations que nul n'est tenu d'exercer ses droits. La Reichsbank était donc parfaitement fondée à renoncer à exercer un droit de contrôle préalable sur les paiements à effectuer au profit des "Stillhaltegläubiger" et à le remplacer par un ordre de paiement global, quitte à exercer un contrôle ultérieur et à exiger des garanties, pour le cas où il y aurait eu erreur ou impossibilité de sa part d'obtenir paiement de la contre-valeur en marks des intérêts dûs par des débiteurs en Allemagne.

Est-il possible d'affirmer en principe que l'Accord du 3 mai 1945 n'était pas l'instrument juridique qu'il aurait fallu établir pour modifier l'Accord du 11 avril 1945 ? La compatibilité d'un contrat postérieur avec un contrat antérieur est une question d'interprétation de la volonté des parties. Sans doute, il faut reconnaître que les deux accords n'ont pas été conclus entre les mêmes parties, et on pourrait soutenir que pour l'Office suisse de compensation et la Banque Nationale Suisse, l'Accord du 3 mai 1945 est une res inter alios acta.

Mais les deux Accords, bien loin d'être en opposition l'un avec l'autre, sont complémentaires. Celui du 11 avril 1945 est au fond un pacte en faveur de tiers, soit, en tant qu'il s'agit de la position No 2 du plan de règlement, en faveur des banques suisses créancières. Celui du

3 mai 1945 n'a été conclu que pour assurer une exécution effective des stipulations concernant ces tiers et ils ont fourni des sûretés pour éviter qu'il ne restât lettre morte. Il était de l'intention des parties de permettre à ces tiers d'en réclamer personnellement l'exécution et ceux-ci n'ont donc fait que se conformer à l'esprit de l'Accord du 11 avril 1945 en concluant l'Accord du 3 mai 1945.

Ce point de vue est tellement exact qu'il se trouve confirmé par l'attitude de l'Office suisse de compensation. Celui-ci a reconnu le droit des banques créancières de recevoir le montant des intérêts arriérés sur les avoirs en compte de la Reichsbank près la Banque Nationale Suisse. Il n'a jamais contesté la validité et la portée de l'Accord du 3 mai 1945. Preuve en soit, la lettre du 15 juin 1945 du Président de la Direction de cet Office dans laquelle il affirme que s'il avait connu, avant l'effondrement du pouvoir impérial allemand, l'ordre de paiement donné par M.M. von Wedel et Hinz le 3 mai 1945 à la Banque Nationale Suisse, il ne se serait pas opposé à son exécution.

L'opposition est venue d'ailleurs. Elle émane de la Banque Nationale Suisse qui n'est chargée que de l'exécution des Accords conclus. On se trouve donc en présence de cette situation un peu étrange d'Accords dont la validité est pleinement admise par les parties qui les ont conclus, mais qui sont paralysés par la Banque Nationale Suisse chargée simplement, par un arrangement spécial, de procéder à l'exécution de l'un d'eux.

Le Département politique fédéral, qui avait également fait d'abord opposition au paiement des intérêts arriérés aux banques créancières, a peu à peu modifié son point de vue. Il a fini par admettre, par lettre du 13 septembre 1945, que les montants à attribuer aux "Stillhaltegläubiger" pussent être séparés des autres avoirs du Compte de virement I de la Reichsbank et versés à des comptes individuels ouverts par la Banque Nationale Suisse à ces créanciers, mais bloqués jusqu'à droit connu, ainsi que cela a été exposé dans la partie de cette consultation concernant les faits. Cette proposition se fonde sur l'Accord du 3 mai 1945 que le Département politique fédéral persiste à méconnaître en principe, mais à l'existence duquel il n'a pu cependant se soustraire entièrement.

En réalité, les difficultés ne proviennent pas d'une incompatibilité entre les deux Accords du 11 avril 1945 et du 3 mai 1945, mais d'un doute au sujet de l'existence et de l'exercice régulier des pouvoirs de M.M. von Wedel et Hinz pour engager la Reichsbank allemande.

Je crois avoir réussi à écarter ce doute dans les pages qui précèdent, et établi la validité de l'Accord du 3 mai 1945.

Une des conséquences les plus importantes qui en découle, c'est que la question du caractère constitutif de l'ordre de paiement de la Reichsbank à la Banque Nationale Suisse n'a plus une très grande importance; elle n'a d'effet pour le créancier que si le paiement du débiteur a été effectué en mains d'un des Offices dans les accords généraux de clearing, sans que l'avis ait été donné à l'autre.

Mais il est évident que, puisque l'Accord du 3 mai 1945 est valide, l'ordre de paiement donné par les mêmes représentants de la Reichsbank que ceux qui ont signé l'Accord, est aussi pleinement valide.

Il en résulte qu'avant l'effondrement de l'Allemagne, l'ordre de paiement en faveur des "Stillhaltegläubiger" a été valablement donné à la Banque Nationale Suisse; cet ordre n'implique nullement pour celle-ci d'avoir à libérer la totalité de la somme de fr.s. 1.750.000.-, mais seulement de payer les intérêts échus à toute une série de banques créancières individuellement désignées et ayant rempli les conditions de l'Accord du 3 mai 1945. C'est un ordre global, mais non pas total.

Il faut en conclure que même si on voulait attribuer des effets constitutifs aux mandats de paiement de la Reichsbank, les "Stillhaltegläubiger" auraient un droit à être actuellement payés sur les avoirs de cette banque en Suisse, puisque l'ordre a été donné, en temps voulu, de leur verser le montant des intérêts jusqu'au 30 avril 1945 auxquels ils ont droit.

Réponse à la question 6 : La Convention du 3 mai 1945
entre une délégation des ban-
ques suisses créancières et
la Reichsbank est valable et l'ordre de paiement adressé
par les représentants de cette dernière banque à la Banque
Nationale Suisse l'est aussi. Il en résulte que les banques
créancières ont le droit d'être payées sur la somme de
fr.s. 1.750.000.- réservée dans ce but par l'Accord du
11 avril 1945.

Question 7

N'estimez-vous pas qu'en tout état de cause les Banques ont pour le moins le droit d'exiger le transfert en compte bloqué individuel des intérêts leur revenant, moyennant répartition de l'avoir du "Giro-Konto I" ?

Estimez-vous que ce droit des Banques découle de la réponse que vous donnerez à la question formulée sous chiffre 2 ou de la lettre adressée le 13 septembre 1945 par le Département politique fédéral à l'Office suisse de compensation ?

Quelque fondé que soit le droit des banques suisses au paiement des intérêts arriérés, on peut comprendre les hésitations de la Banque Nationale Suisse à donner suite à l'ordre de paiement du 3 mai 1945, eu égard à la situation politique générale.

L'Accord du 3 mai 1945 contient en effet sous chiffre 3 in fine, une clause en vertu de laquelle la Reichsbank s'engageait à obtenir paiement des débiteurs d'intérêts aussi vite que possible, au plus tard le 31 décembre 1945, et à libérer les garanties obtenues dans la mesure où ces intérêts auraient été payés. Le contrôle des paiements par les débiteurs que la Reichsbank s'était engagé à exercer a posteriori, devait donc être terminé à la fin de 1945. Cette clause n'a pas pu être exécutée.

Mais il n'en résulte pas que l'Accord soit devenu caduc pour cause d'impossibilité d'exécution. Il s'agit en effet d'une clause qui a été établie dans l'intérêt des créanciers suisses afin d'obtenir la libération des garan-

ties fournies par eux, au plus tard à une certaine date. Il ne s'agit pas d'une clause essentielle dont dépende le maintien ou l'inexistence de l'Accord, mais d'une simple modalité d'exécution. Les créanciers sont donc libres d'y renoncer et on peut inférer de toute leur attitude qu'ils y ont effectivement renoncé, puisqu'ils n'ont cessé de demander l'observation de l'Accord du 3 mai 1945, bien que la disposition contenue sous chiffre 3 n'ait pas pu être observée, pour des raisons de force majeure. Leurs manifestations de volonté à cet égard doivent être interprétées comme une prorogation à un terme incertain de l'obligation assumée par la Reichsbank de procéder au recouvrement des créances d'intérêts contre les débiteurs allemands.

La Banque Nationale Suisse et le Département politique fédéral ont cependant dû envisager l'éventualité où par suite de la disparition complète de la Reichsbank, l'exécution de l'Accord du 3 mai 1945 donnerait lieu à un règlement de compte, soit avec un successeur juridique de cette banque, soit avec les Puissances Alliées.

C'est en raison de cette inconnue que le Département politique fédéral a fait la proposition transactionnelle de répartir les sommes revenant aux "Stillhaltegläubiger" sur le Compte de virement I de la Reichsbank, dans des comptes bloqués, ouverts individuellement à chacune des banques suisses créancières.

Cette proposition a été acceptée par les banques créancières suisses. La Banque Nationale suisse a estimé ne pas pouvoir s'y rallier, car elle est responsable de la gestion des avoirs qui figurent au nom de la Reichsbank

dans ses comptes.

Mais il faut relever que l'affectation des avoirs de cette dernière banque est réglée par un Accord auquel la Confédération est partie; elle est donc garantie par l'Etat; il ne peut pas en être disposé à d'autres fins. Ou bien l'indisponibilité est maintenue et ces biens sont entièrement réservés à la Reichsbank ou à son successeur juridique, en capital et intérêts, ou bien, ce qui est en réalité le cas, l'indisponibilité est levée à la seule fin d'employer les biens, également en capital et intérêt, au règlement des créances payables sur le Compte de virement I, selon le plan fixé dans l'Accord du 11 avril 1945. Et si les créanciers ont ainsi le droit d'être payés sur certains biens de la Reichsbank - moyennant l'exercice d'un contrôle qui peut être exercé a limine ou a posteriori - il faut en conclure qu'ils ont aussi le droit, moins énergique, d'exiger à titre de mesures provisoires, que les sommes qui leur sont dues soient versées à des comptes bloqués, puisque de cette manière, le droit de contrôle fort légitime et qui ne doit pas être rendu illusoire de la Reichsbank ou de son successeur juridique sera entièrement sauvegardé, la ristourne ne devant avoir lieu que si les débiteurs n'opéraient pas le versement des intérêts à la Reichsbank ou que si celle-ci ou son successeur juridique ne pouvait pas l'obtenir.

Réponse à la question 7 : Les banques créancières ont le droit d'exiger que des mesures provisoires soient prises pour sauvegarder l'affectation des biens de la Reichsbank à leur

profit; parmi ces mesures provisoires rentre le transfert en compte bloqué individuel du montant des intérêts leur revenant, moyennant répartition entre elles de l'avoir du "Giro-Konto I", jusqu'à concurrence de ce qui est dû à chacune d'elles, tel qu'il a été proposé par le Département politique dans sa lettre du 13 septembre 1945. Ma réponse à la question 2 n'implique que le droit à des mesures conservatoires, car les banques n'ont pas de droit réel sur ces avoirs et n'en sont pas cessionnaires.

Question 8

Etant donné que les Banques créancières attendent depuis deux ans et demi que satisfaction leur soit donnée, et vu l'attitude prise récemment par les autorités de Berne (exception faite de l'Office suisse de compensation), les Banques ont de sérieuses appréhensions quant à l'utilisation des avoirs de la Reichsbank; pouvez-vous proposer de recommander d'autres solutions pour soustraire à la mainmise de l'Administration fédérale l'avoir du "Giro-Konto I" ?

L'Administration fédérale n'a aucun droit de disposition sur les avoirs de la Reichsbank auprès de la Banque Nationale Suisse. Elle ne peut disposer ni du capital, ni des intérêts. La Reichsbank ou son successeur juridique seule est propriétaire et ses droits doivent être réservés et sauvegardés jusqu'à ce que la situation soit éclaircie.

Les biens de la Reichsbank allemande ne sont pas ceux du Reich allemand; elle a sa propre personnalité juridique, et, par conséquent, ses propres droits de propriété

et de titularité. Le blocage des biens allemands n'a jamais été considéré comme une expropriation. Même les biens en Suisse des Allemands en Allemagne qui doivent être liquidés donnent lieu à une indemnisation équitable en marks en faveur de l'Allemand exproprié, par application de l'Accord de Washington du 25 mai 1946 (Art. I ch. 2). Or la Reichsbank ne tombe pas sous les dispositions de cet Accord, et il faut en conclure a fortiori que, si pour des motifs d'opportunité les créanciers ne peuvent pas être immédiatement désintéressés, ses avoirs doivent être mis à l'abri de toute emprise. La Banque Nationale Suisse devrait d'autant plus refuser de les mettre à la disposition de l'Administration fédérale qu'elle s'est opposée à ce qu'ils soient versés aux "Stillhaltegläubiger" qui sont au bénéfice de droits contractuels, alors que l'Administration fédérale n'en a aucun et que les biens de la Reichsbank ne peuvent être traités comme des biens sans maître.

Le refus de prélever les sommes dues aux créanciers suisses sur le Compte de virement I de la Reichsbank risquerait, en outre, de créer un cas d'enrichissement illégitime de cette dernière aux dépens des banques suisses créancières. Cet enrichissement se produirait dans tous les cas où les débiteurs allemands d'intérêts auraient déjà donné, au début de 1945, soit par eux-mêmes, soit par leurs banques particulières, l'ordre de verser le montant des intérêts à la Reichsbank, ou les auraient déjà versés directement à cette dernière. Les créanciers ne pourraient pas en effet réclamer à leurs débiteurs ces intérêts arriérés qui ne leur auraient pas été transférés, car juridiquement les débiteurs seraient au bénéfice de paiements valables et seraient libérés. Un

enrichissement illégitimes des créanciers suisses ne peut pas, en revanche, se produire, puisqu'ils ont déjà fourni des sûretés à la Reichsbank pour le cas où celle-ci ne pourrait pas obtenir paiement des débiteurs, soit qu'ils aient disparu, soit qu'ils soient devenus insolubles dans l'intervalle.

La proposition contenue dans la lettre du 13 septembre 1945 du Département politique fédéral à l'Office suisse de compensation me paraît raisonnable et adéquate, avec un correctif que j'indiquerai tout à l'heure. Elle devrait être réalisée. Elle consiste donc à opérer le transfert en compte bloqué individuel, des arrérages d'intérêts revenant aux diverses banques créancières suisses par prélèvement des sommes nécessaires sur les fr.s. 1.750.000.- qui figurent à l'avoir de la Reichsbank dans le Compte de virement I près la Banque Nationale Suisse, quitte à celle-ci à pouvoir ordonner la ristourne de ces sommes audit Compte de virement I si des contestations survenaient avec la Reichsbank ou un autre établissement financier qui lui aurait juridiquement succédé.

Le complément à apporter à la proposition du Département politique fédéral serait le suivant : L'obligation des banques suisses de reverser au Compte de virement I les sommes inscrites à leur actif en compte bloqué ne devrait être prévue que pour le cas où la Reichsbank ne serait pas couverte par les débiteurs d'intérêts, et non pas pour le cas où des tiers feraient valoir des droits sur ces avoirs. Les Puissances Alliées en particulier ne pourraient pas réclamer la remise des avoirs de la Reichsbank en Suisse, en invoquant éventuellement la dissolution de celle-ci et

l'obligation de la Banque Nationale Suisse de verser l'actif de la Reichsbank dans ses comptes à la masse en liquidation, pour la raison :

- 1^o que les avoirs de la Reichsbank ne sont pas compris dans l'Accord de Washington du 25 mai 1946;
- 2^o que le droit des créanciers suisses à être payés sur ces biens résulte d'accords bien antérieurs à l'Accord de Washington et qu'il a le caractère d'un droit acquis;
- 3^o que des opérations de dissolution et de liquidation de personnes juridiques allemandes réalisées pour des raisons politiques, n'ont en principe aucun effet extraterritorial et qu'il dépend de la Suisse de décider, si elle le juge opportun, de la mesure en laquelle elle peut en admettre les effets sur son territoire. Cela résulte clairement du Préambule de l'Accord de Washington, cité à la page 13).

Cette solution tient équitablement compte de tous les intérêts en jeu et de l'incertitude de la situation de la Reichsbank à l'avenir. Elle a le caractère d'une mesure provisoire et transactionnelle.

En effet :

- 1^o elle donnerait une certaine satisfaction aux "Stillhaltegläubiger" dont les intérêts en souffrance seraient versés dans des comptes individuels qui leur seraient ouverts par la Banque Nationale Suisse;
- 2^o elle mettrait la responsabilité de la Banque Nationale Suisse à l'abri par le blocage de ces avoirs et par l'obligation qu'auraient les banques de les reverser au Compte de virement I, si la Reichsbank contestait la régularité des opérations intervenues ou si son

- 3^o successeur juridique refusait de les reconnaître;
elle sauvegarderait entièrement les avoirs de la Reichsbank en les soustrayant à l'emprise de l'Administration fédérale ou de tiers;
- 4^o elle permettrait d'éviter d'engager la responsabilité de la Banque Nationale Suisse, si les avoirs en question étaient employés à d'autres fins que celles indiquées dans l'Accord du 11 avril 1945 ou s'ils l'étaient dans d'autres proportions;
- 5^o elle permettrait de répondre à une éventuelle réclamation diplomatique des Puissances Alliées qu'en réalité les avoirs de la Reichsbank seraient sauvegardés et qu'ils n'auraient donné lieu à aucune répartition définitive entre les créanciers suisses;
- 6^o elle n'obligerait les banques créancières suisses à ristourner au Compte de virement I les avoirs inscrits dans leurs comptes auprès de la Banque Nationale Suisse que dans l'éventualité où il serait établi que les débiteurs allemands n'auraient pas payé leurs intérêts et qu'il serait impossible d'en obtenir le recouvrement.

Ainsi fait, à Genève, le 11 décembre 1947.

G. Sauer-Hall.