Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 54 (1935)

Artikel: L'option de Change

Autor: Pictet, Charles

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895947

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

L'option de Change.

Par Charles Pictet, avocat au Barreau de Genève.

La crise des monnaies, leurs fluctuations les unes à l'égard des autres ont fait naître des problèmes nouveaux et provoqué de nombreux litiges.

Les auteurs et les tribunaux ont été ainsi amenés à préciser diverses notions créées par la pratique. C'est la valeur juridique de l'une de ces notions nouvelles, „l'option de change", que nous voudrions examiner ici.

La notion d'option de change est apparue il y a quelques années dans la littérature financière française. Les plaideurs l'ont invoquée dans les nombreux procès d'obligataires.

Cette notion est-elle une notion juridique et quelle est, à son égard, l'attitude des juridictions française et suisse? Tel est le but de notre étude.

I.

Généralités.

1. Nous voudrions tout d'abord marquer la différence entre l'option de change et l'option de place.

Parmi les nombreux emprunts obligataires dont le service financier s'opère sur plusieurs places différentes, les uns ne comportent qu'une option de place, alors que les autres sont assortis d'une option de change. Si, dans beaucoup de cas, l'hésitation n'est pas possible, il en est d'autres — les nombreux procès en sont la preuve — dans lesquels la solution est plus difficile à trouver.

Il y a option de place lorsqu'une obligation libellée en une seule monnaie est payable, au choix du créancier, dans plusieurs lieux différents.

Il y a, par contre, option de change lorsqu'une obligation est contractée en plusieurs monnaies de telle sorte que le créancier ait l'option de la monnaie qui servira

de mesure à sa créance. Nous conservons l'expression d'option de change parce qu'elle est d'un usage courant, mais elle est vicieuse. Il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une option de change (ce mot désignant le cours d'une monnaie par rapport à une autre monnaie), mais d'une option de monnaie.

2. Il faut dissiper d'emblée l'équivoque qui, dans notre définition, pourrait se créer au sujet du terme „monnaie".

Il faut distinguer la „monnaie de paiement" et la „monnaie du contrat".

La „monnaie de paiement" est celle avec laquelle le débiteur aura le droit d'opérer matériellement son paiement.

La „monnaie du contrat", par contre, est celle qui sert de mesure à la prestation due au créancier.

Il est une règle générale aux termes de laquelle un paiement fait en un lieu donné s'opère dans la monnaie légale ayant cours en ce lieu (art. 84 CO, 244 BGB). Ainsi, un paiement opéré à Zurich se fera en francs suisses, un paiement opéré à Paris en francs français, un paiement opéré à Berlin, en marks. Mais cette règle n'a trait qu'à la monnaie de paiement. Elle fixe le „comment" du paiement et non le „combien" de la dette; c'est ce que la doctrine enseigne et ce que le Tribunal fédéral a jugé[1]).

Si la monnaie de paiement est déterminée par la loi (celle du lieu d'exécution), la monnaie du contrat sera fixée par la volonté des parties; en cas de doute à cet égard, il appartiendra au juge de la déterminer par voie d'interprétation. Ce sont ces règles d'interprétation que nous examinerons plus loin.

3. Juridiquement, la différence entre l'option de place

---

[1]) Monnaie de paiement et monnaie du contrat. V. A. Picot, Le Cours du change et le droit, Tirage à part de la ZschwR, pages 13 et suiv. Bâle 1921. — Barth, De l'influence du change sur les rapports de droit priv., p. 182. Tribunal fédéral RO 44 II, p. 218, 54 II, p. 257.

et l'option de change réside dans le fait que, dans le premier cas, il n'y a qu'une seule „monnaie du contrat" avec une pluralité de „monnaies de paiement", tandis que, dans le second, il y a plusieurs „monnaies du contrat" avec pluralité de „monnaies de paiement". Ou, si l'on veut, dans l'option de place, la pluralité des monnaies est dans le paiement (in solutione), tandis que dans l'option de change, elle est dans l'obligation (in obligatione).

Pratiquement, l'option de place ne constitue qu'une commodité d'encaissement pour le créancier, tandis que l'option de change lui donne une garantie contre la dévaluation de la dette. Si l'une des monnaies du contrat est dévaluée, le créancier choisira d'être remboursé dans l'autre.

Les exemples suivants illustreront ce qui vient d'être exposé:

a) Une obligation de 100 livres sterling est stipulée payable à Londres, Paris et Genève. Il n'y a là qu'une option de place, la monnaie du contrat est déterminée: c'est la livre sterling qui donne la mesure de la prestation. Le créancier qui choisit Paris recevra en francs français la contre-valeur de 100 livres sterling au jour du paiement; celui qui choisit Genève recevra en francs suisses la contre-valeur de 100 livres sterling.

b) Une obligation est stipulée payable en Hollande en 1000 florins ou en Suisse en 2080 francs suisses (emprunt P.L.M. 4½% 1932). Le créancier recevra à son choix à Amsterdam des florins ou à Genève des francs suisses, quelles que puissent être les modifications survenues entre-temps dans les cours du florin ou du franc suisse. Il y a option de change, car il y a pluralité de monnaies dans l'obligation (et non seulement dans le paiement); en effet, le créancier peut exiger d'être payé à son choix en florins ou en francs.

4. Dans les deux exemples ci-dessus, il n'y a pas de confusion possible entre la notion d'option de place et celle d'option de change. La raison en est simple. Comme

nous l'avons déjà souligné, dans l'un et l'autre cas, la monnaie du contrat (le combien de la dette) est nettement déterminée.

Dans le premier exemple, la dette est libellée en livres sterling qui n'est pas une monnaie ayant cours en France et en Suisse. Le paiement de cette obligation sur les places de Paris et de Genève ne peut s'entendre que comme le paiement en monnaie légale ayant cours sur ces places de la contre-valeur du montant stipulé en livres sterling sur le titre d'obligation.

Dans le second de nos exemples, le titre d'obligation stipule expressément l'obligation pour le débiteur de payer au créancier selon ce qu'il choisira une certaine quantité de florins ou une certaine quantité de francs suisses. Il y a deux monnaies du contrat.

Notons, en passant, que dans notre second exemple, l'option de change n'est pas aussi complète qu'elle pourrait l'être. En effet, le créancier ne peut obtenir que 1000 florins en Hollande ou 2080 francs suisses en Suisse. Si l'option avait été complète, il aurait pu recevoir à son choix, non seulement 1000 florins en Hollande ou 2080 francs suisses en Suisse, mais encore en Hollande le paiement en florins de la contre-valeur de 2080 francs suisses ou inversément en Suisse le paiement en francs suisses de la contre-valeur de 1000 florins.

* * *

Dans la plupart des cas, le titre d'obligation précise la monnaie du contrat. L'emprunt est fait en dollars ou en livres sterling, ou en florins ou en francs suisses. Il n'y a donc pas d'équivoque possible: les divers lieux de paiements prévus ne constitueront qu'une option de place.

Ou bien, le titre stipule expressément que la dette est contractée en plusieurs monnaies. Le créancier ayant la liberté de recevoir à son choix la somme numérique prévue au contrat, dans l'une ou l'autre de ces monnaies, il y aura option de change.

Mais il y a des cas où le doute peut surgir: est-on en présence d'une option de place ou d'une option de change? C'est notamment le cas pour les emprunts conclus à une époque de stabilité monétaire et libellés dans une monnaie ayant, dans plusieurs pays, une dénomination identique. Ainsi les emprunts libellés en „francs", ce mot désignant l'unité monétaire en France, en Suisse et en Belgique.

Supposons, par exemple, une obligation émise en 1912 libellée en „francs" et payable à Paris, à Bruxelles et à Genève. S'agit-il d'un titre libellé en monnaie française et payable à Bruxelles et Genève à la contre-valeur du franc français; ou bien s'agit-il d'un titre payable au choix du créancier et pour son montant nominal en francs suisses, en francs français ou en francs belges?

Ce sont les principes à l'aide desquels la jurisprudence a élucidé cette question que nous allons passer rapidement en revue.

Notons ici, pour n'avoir pas à y revenir, qu'il ne saurait être question, à propos de titres libellés en „francs" d'invoquer (ainsi que cela a été fait) l'existence d'un franc commun à la France et à la Suisse ou d'un franc idéal équivalent au franc-or.

Le Tribunal Fédéral et les Cours françaises ont toujours déclaré — avec infinement de raison — que, malgré une dénomination identique, le franc français était une chose et le franc suisse une autre; chacun a son individualité et cela, même à l'époque où ces deux francs avaient par rapport à l'or une valeur à peu de chose près semblable. Il n'y a pas de franc commun pas plus qu'il n'y a de franc idéal ou de franc de l'union latine.

II.

Jurisprudence.

A. Jurisprudence suisse.

Les décisions sont peu nombreuses. On peut citer l'arrêt de la Cour de Genève et celui du Tribunal Fédéral dans l'affaire Crédit Foncier Franco-Canadien et l'arrêt

non publié de la Cour de Genève dans l'affaire Lyon-Genève[2]).

Cas du Crédit Foncier Franco-Canadien.

1. Le Tribunal Fédéral n'a pas eu à statuer sur l'existence d'une option de change proprement dite. Il n'a pas résolu la question de savoir si le porteur pouvait réclamer à son choix en France et en Suisse le nominal en francs français ou en francs suisses ou encore la contre-valeur dans la monnaie du pays où le paiement s'effectue du nominal du titre fixé dans l'autre monnaie. Saisi d'une demande tendant au paiement en Suisse en francs suisses pour leur nominal des obligations du Crédit foncier franco-canadien, le Tribunal Fédéral s'est borné à examiner — laissant volontairement de côté la question théorique de l'option de change — si le paiement en francs suisses devait être ordonné.

Le litige portait sur les obligations 3% 1890, 3,4% 1906, 4% 1912 et 5% 1913. On sait que le Tribunal Fédéral, confirmant l'arrêt de la Cour de Genève, a ordonné le paiement en francs suisses et pour leur montant nominal des coupons et des titres amortis des emprunts 3 et 3,4%; par contre, il l'a refusé pour les obligations 4 et 5% qu'il a considérées comme libellées en monnaie française.

2. Pour admettre ou refuser la monnaie suisse comme monnaie du contrat, le Tribunal Fédéral est parti des principes suivants:

a) Ecartant l'application de l'art. 84 du Code des obligations — (lequel ainsi que nous l'avons déjà dit tranche la question de la monnaie de paiement et non celle

---

[2]) Jurisprudence suisse.

1. Bernet et Huttinger c/Crédit foncier franco-canadien
   arrêt de la Cour de Genève, — Sem. Jud. 1928, p. 100,
   Sem. Jud. 1928, p. 530.
   arrêt du Tribunal Fédéral, — RO 54 II, p. 257.
   Journ. d. Trib. 1928, p.482.
2. Sallaz et Miville c/P. L. M.
   arrêt de la Cour de Genève du 25 avril 1934 non publié.

de la monnaie du contrat) — le Tribunal Fédéral déclare qu'il appartient au juge de rechercher la commune intention des parties et de déterminer par voie d'interprétation le „quantum" de la dette si les parties n'ont pas exprimé clairement leur volonté.

b) La solution du problème doit être recherchée en première ligne dans le titre lui-même. L'instance fédérale a considéré que le litige était né, non pas entre l'émetteur et le souscripteur de l'emprunt à propos de la souscription, mais entre le débiteur de l'emprunt et un porteur de titre. Or, dit le Tribunal Fédéral, le titre obligataire n'est pas simplement un document faisant preuve d'un contrat préexistant, mais un papier-valeur lequel confère, par lui-même les droits qui lui sont attachés. Le Tribunal Fédéral a donc laissé de côté les circonstances mêmes de l'émission et de la souscription (prospectus, publications, etc. . . .) qui ne pourraient être invoquées que si le titre était incomplet ou obscur.

Le Tribunal Fédéral a donc considéré l'obligation non pas comme un titre d'emprunt, mais comme une promesse de payer.

3. Voyons maintenant comment il a fait application de ces principes aux divers titres qui faisaient l'objet du procès.

a) Les obligations 3% sont stipulées payables:

à Paris en francs à la Banque de Paris et des Pays-Bas,

à Genève en francs à la succursale de la Banque de Paris et des Pays-Bas,

à Montréal en piastres, au cours du jour, dans les bureaux de la société,

à Londres en livres, au cours du jour, à l'Imperial Bank.

Les obligations 3,4% portent des mentions semblables sauf qu'il est prévu à Paris d'autres guichets, qu'il en est prévu aussi à Bâle et Zurich et que Londres n'est pas, pour ces titres, lieu de paiement.

Les obligations 3% et 3,4% étaient donc libellées en

„francs" (sans épithète) et payables au choix du créancier sur diverses places, notamment Paris et Genève.

Les obligations 4 et 5% sont libellées de la façon suivante:

Les coupons d'intérêts et les obligations amorties seront payés:

à Paris en francs à la Banque de Paris et des Pays-Bas et au Crédit Lyonnais,

à Bruxelles en francs belges, aux succursales des mêmes banques,

à Genève en francs suisses aux succursales des mêmes banques,

à Montréal en piastres dans les bureaux de la société.

Mais les places de Bruxelles, Genève et Montréal sont reliées par une accolade avec la mention „au change fixé à chaque échéance".

Les obligations 4 et 5% contiennent donc pour les places de Bruxelles, Genève, une référence de change qui ne figurait pas sur les titres 3 et 3,4%.

b) Faisant application des principes que nous avons résumés plus haut, le Tribunal Fédéral a statué comme suit:

Pour les obligations 3 et 3,4%, il est parti du principe que „celui qui s'engage à payer dans un lieu déterminé une somme déterminée, exprimée en la monnaie ayant cours légal dans ce lieu, s'oblige par là même à payer la dite somme en la dite monnaie. . ." Or, les titres en question parlent de „francs" tout court payables en Suisse, il s'agit donc de francs suisses. En d'autres termes, celui qui s'engage à payer en Suisse des „francs" s'engage à payer des francs suisses.

Par contre, la situation n'est pas la même pour les obligations 4% et 5%; pour ces titres le débiteur promet de payer à Genève, mais au cours du change, ce qui ne peut s'entendre que du change sur la France. La monnaie du contrat est donc la monnaie française; il n'y a là qu'une option de place.

* * *

Cas des obligations Lyon-Genève 1855.

Ce titre a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de Genève du 25 avril 1934; le Tribunal Fédéral, saisi d'un recours en réforme, n'est pas entré en matière, se considérant incompétent.

L'obligation Lyon-Genève posait le problème d'une façon différente:

1. Le titre est libellé en „francs", daté de Paris et ne porte l'indication d'aucun lieu de paiement. Par contre, ce titre a été émis et souscrit en même temps en France (à Paris et Lyon) et à Genève, le prospectus d'émission ne parle que de „francs" sans qu'une référence de change permette de dire que la souscription aurait été faite dans l'une ou l'autre des monnaies française ou suisse.

Les obligataires déduisaient, de la circonstance d'une souscription simultanée en „francs" dans les deux pays, une souscription en deux monnaies différentes qui, du reste, avaient, à l'époque de l'émission, une valeur presque égale. De là devait résulter une option de change au remboursement, le porteur étant en droit d'exiger le paiement du nominal du titre à son choix en francs français ou en francs suisses, comme il avait pu souscrire à son choix en francs français ou en francs suisses.

Nous ne voulons pas examiner le détail de l'argumentation des parties. Il nous suffit de constater qu'ici, comme dans l'affaire du Crédit Foncier Franco-Canadien, la question de l'option de change, bien que posée par les parties, n'est pas tranchée pour elle-même par l'arrêt. Celui-ci s'est borné à rechercher si le paiement pouvait être ordonné en Suisse en francs suisses.

2. Dans son arrêt, la Cour de Genève s'est référée à l'arrêt du Tribunal Fédéral dans l'affaire du Crédit Foncier Franco-Canadien dont nous avons résumé les principes essentiels.

La Cour, se basant sur le titre, a constaté qu'il s'agissait d'un titre „créé en France par une compagnie française" et qu'ainsi „les francs qui y sont mentionnés doivent

être considérés comme des francs français", seule monnaie que le débiteur soit obligé de payer.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire que la Cour a examiné les documents relatifs à l'émission pour en conclure, ce qui, à notre avis est discutable, que la souscription faite à Genève l'aurait été en monnaie française.

La Cour de Genève s'est donc basée sur le titre envisagé comme une reconnaissance de dette abstraite et a considéré l'obligation Lyon-Genève comme une obligation libellée en monnaie française; elle a débouté les obligataires de leur demande de paiement en monnaie suisse. Comme nous l'avons dit, le Tribunal Fédéral n'est pas entré en matière sur le recours formé contre l'arrêt cantonal.

B. Jurisprudence française.

La jurisprudence française est intéressante à deux points de vue[3]). D'une part, les espèces jugées sont in-

[3]) Jurisprudence française.
V. notamment:
1. Rondeleux c/Cie. électrique de la Loire et du Centre
arrêt de la Cour de Paris du 13 juillet 1928, — Vie financière 16 juillet 1928.
arrêt de la Cour de Cassation du 19 juin 1933, non publié.
2. Société l'Est-Lumière c/d'Acher de Montgascon
arrêt de la Cour de Paris du 7 janvier 1932, — Dalloz, Hebd. 1932, p. 154.
arrêt de la Cour de Cassation du 5 juin 1934, — Dalloz, Hebd. 1934, p. 394.
3. Société des Papeteries de France c/Rasch et Pelot
arrêt de la Cour de Besançon du 30 décembre 1931, — Dalloz, Hebd. 1932, p. 123.
4. Crédit foncier franco-canadien c/Comité de Défense des Porteurs d'obligations du C. F.F.C.
arrêt de la Cour de Paris du 17 juillet 1925, — Dalloz, P. 1931, p. 14.
arrêt de la Cour de Cassation du 3 juin 1930, — Dalloz, Hebd. 1930, p. 361.
5. Biscardy c/Hôtel Splendide Royal d'Aix.
arrêt de la Cour de Paris du 22 février 1934, non publié.

finiment plus nombreuses et, d'autre part, les Cours françaises ont tranché le principe de l'option de change pour lui-même. C'est ainsi qu'elles ont admis que des obligations libellées en francs étaient non seulement payables en Suisse en francs suisses, mais aussi en France à la contre-valeur du nominal du titre évalué en monnaie suisse.

Nous ne pouvons pas songer, dans le cadre de notre étude, à résumer tous les arrêts rendus par les Cours françaises. Nous nous bornerons à indiquer les principes d'interprétation adoptés par elles et à montrer comment elles en sont venues à admettre la théorie de l'option de change.

1. Principes d'interprétation.

Les Cours françaises, contrairement au système adopté par le Tribunal Fédéral, ne se sont pas attachées au principe du titre constituant un papier-valeur transférant d'une façon abstraite les droits qui y sont attachés.

Elles ont posé en principe que le juge saisi du litige devait rechercher la commune intention des parties et cette commune intention se déduit des circonstances mêmes dans lesquelles l'émission a été faite. La jurisprudence française considère le prospectus d'émission comme une pollicitation (une offre publique) dont la souscription par l'obligataire constitue l'acceptation (contrat d'adhésion). (Voir notamment Loire et Centre, Cour de Paris du 13 juillet 1928, confirmé par la Cour de Cassation le 19 juin 1933 — Obligations Est-Lumière, Cour de Paris du 7 janvier 1932 — Papeteries de France, Cour de Besançon du 30 décembre 1931.)

Dès lors, peu importe le libellé du titre, l'élément essentiel d'interprétation de la volonté des parties est le prospectus d'émission. Avec raison, les Cours françaises ont retenu que la création du titre est postérieure à la conclusion du contrat et qu'il est rédigé par le débiteur seul.

Les Cours françaises ont donc admis le paiement en monnaie suisse du montant nominal des titres dans de

nombreux cas où le titre ne portait pas l'indication de lieux de paiement en Suisse, mais où cette mention figurait au prospectus d'émission.

2. Notion de l'option de change.

Le principe en a été déjà posé dans l'arrêt de la Cour de Cassation dans l'affaire Crédit Foncier Franco-Canadien:

„Attendu que de ces constatations, et tenant compte du fait qu'à l'époque des emprunts le franc français et le franc suisse étaient cotés sensiblement à la même valeur, les juges du fond, interprétant la volonté des parties, ont pu déduire que celles-ci n'avaient point entendu se référer à la monnaie de l'un de ces deux pays à l'exclusion de celle de l'autre et qu'en usant, sans y ajouter d'autre précision, du mot franc également employé en Suisse et en France pour désigner l'unité monétaire de chacun de ces deux pays, elles avaient indifféremment visé des francs suisses ou français; que, dans ces conditions, l'arrêt a donc pu valablement décider que le Crédit Foncier Franco-Canadien avait accordé à ses prêteurs une option de change en France et en Suisse, laquelle avait pour conséquence de leur conférer, selon le lieu où ils en réclamaient le paiement le droit d'exiger la somme portée aux titres ou aux coupons en l'une ou l'autre des monnaies de ces deux pays."

Et ce principe se trouve développé tout d'abord dans les décisions de l'affaire Loire et Centre, puis dans l'arrêt Est-Lumière.

Dans l'affaire Loire et Centre, le jugement du Tribunal civil de la Seine, confirmé par arrêt de la Cour de Paris, avait condamné la Compagnie Loire et Centre à payer les coupons et les titres amortis en Suisse en francs suisses aux caisses indiquées par elle et, à défaut de paiement en Suisse en francs suisses, à payer en France en francs français au cours du change sur la Suisse au jour du paiement.

Saisie d'un recours, la Cour de Cassation a statué le 19 juin 1933:

„Qu'en décidant dès lors qu'à défaut par la demanderesse en cassation de payer en Suisse en francs suisses comme elle y était tenue les coupons de ses obligations 5% série B et le capital des titres amortis, elle devra les payer en France en francs français au cours du change sur la Suisse au jour du paiement, l'arrêt attaqué, qui est motivé, n'a violé ni l'art. 3 de la loi du 5 août 1914, ni l'art. 2 de la loi du 25 juin 1928 visés par le pourvoi."

Et la Cour de Paris a fait un pas de plus dans l'affaire Est-Lumière en prononçant que:

„La Compagnie Est-Lumière est tenue d'effectuer le paiement des coupons échus ou le remboursement du capital amorti de ses obligations 5% 1914 soit à Bâle en monnaie suisse pour le montant nominal, soit en France, en francs français représentant une valeur équivalente au cours du change du franc suisse au jour de l'échéance des coupons ou au jour de l'exigibilité pour le capital des obligations amorties."

Le même principe est énoncé dans l'arrêt de la Cour de Paris du 21 février 1934 (Biscardy c. Hôtel Splendide Royal d'Aix).

C'est là, la reconnaissance absolue de l'option de change, car le porteur peut, non seulement exiger le paiement du nominal de la dette en France en francs français et en Suisse en francs suisses, mais il peut encore exiger le paiement en France en numéraire français de la contre-valeur de la somme portée au titre exprimée en argent suisse.

Il est vrai que, par arrêt du 5 juin 1934, la Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour de Paris; mais cette décision ne touche pas aux principes exposés ci-dessus. La Cour de Cassation, pour infirmer l'arrêt de la Cour de Paris, a retenu le fait que les souscriptions recueillies en Suisse l'avaient été à la contre-valeur du franc français. Bien loin d'avoir été émis concurremment en monnaie française et en monnaie suisse, l'emprunt Est-Lumière

ne l'a été qu'en monnaie française. La Cour de Cassation ne pouvait donc pas reconnaître une option de change.

C'est ainsi que la Cour de Cassation déclare, entre autres:

„Les juges du fond — appelés à se prononcer sur le payement des coupons et le remboursement des obligations amorties d'un emprunt émis en francs dans divers pays dont l'unité monétaire exprimée par le mot ‚franc' était, au moment de l'émission, sensiblement cotée à la même valeur — ne peuvent, par interprétation de la volonté des parties eu égard aux circonstances de la cause et aux conditions de l'émission, décider, en cas de variation ultérieure des changes, que lesdits payements et remboursements seront effectués en francs de l'un des pays ayant échappé à ces variations, que sous la réserve que les monnaies versées par les souscripteurs ne l'aient point été en francs d'un pays déterminé, ou en prenant pour base, quelque différence minime qu'ait présentée alors sa valeur, l'unité monétaire de ce pays."

III.

Conclusions.

Maintenant que nous avons exposé les principes jurisprudentiels suisses et français, nous voudrions en tirer brièvement quelques conclusions.

1. En ce qui concerne, d'une façon générale, la détermination de la monnaie du contrat.

Nous avons vu que la jurisprudence française recherche la commune intention des parties et la déduit des circonstances de l'émission (théorie du contrat d'adhésion), le titre d'obligation ne jouant qu'un rôle très secondaire.

La jurisprudence du Tribunal Fédéral s'attache au contraire à la théorie selon laquelle le titre est un papier-valeur constatant une créance abstraite. Il n'a réservé l'examen des circonstances de l'émission que pour le cas où le titre serait incomplet ou obscur.

Entre les deux théories, nous préférons celle de la jurisprudence française.

Nous trouvons tout d'abord une certaine contradiction dans l'arrêt suisse du Crédit Foncier Franco-Canadien. C'est ainsi que le Tribunal Fédéral déclare: „Il dépendait en première ligne des parties de fixer la monnaie du contrat" et plus loin: „Mais lorsque cette volonté n'est pas exprimée clairement, force est au juge de la déterminer par voie d'interprétation et ce qui est décisif à cet égard, ce n'est pas simplement ce que le Crédit Foncier Franco-Canadien a voulu au moment de l'émission, c'est ce que le souscripteur ou le porteur a pu normalement comprendre d'après les faits portés à sa connaissance." Notre haute instance fédérale semble donc inviter le juge à rechercher la commune intention des parties. Aussi, sommes-nous surpris de voir l'arrêt continuer par ces mots „les critères de solution de ce problème doivent être recherchés en première ligne dans le titre même que la banque débitrice a émis et qui se trouve entre les mains du créancier-porteur" et dire plus loin qu'il considère ce titre comme un papier-valeur incorporant une créance abstraite.

En effet, si le titre au porteur incorpore une créance abstraite, il n'y a pas à rechercher la commune intention des parties ou bien, si l'on recherche la commune intention des parties, c'est que le titre n'est pas une promesse de payer abstraite, mais bien seulement la preuve d'un contrat préexistant.

D'autre part, l'opinion du Tribunal Fédéral, selon laquelle il faut considérer que le litige est né, — non pas entre la banque émettrice et un souscripteur relativement au sens et à la portée de la souscription — mais entre la banque et un porteur qui a acquis le titre postérieurement ne nous paraît pas décisive. En effet, la cession du titre par le souscripteur à un porteur subséquent ne modifie en rien la nature de la créance cédée; le porteur subséquent est aux droits du souscripteur, il ne mesure pas plus de

droits que lui, mais il n'en mesure pas moins. Il n'y a donc pas de raison d'admettre que le souscripteur originaire pourrait se mettre au bénéfice des énonciations du prospectus d'émission, alors que ce droit serait refusé au porteur subséquent qui serait limité au texte du titre.

A ces motifs, s'ajoute une raison d'ordre pratique que les Cours françaises ont souvent relevée: le titre n'est matériellement créé que longtemps après que l'obligataire a souscrit et le libellé du titre est le fait de l'institut émetteur et non d'une volonté commune des parties. Et on peut dire aussi que le porteur subséquent achète une obligation, non pas sur le vu du titre lui-même et des clauses qui y sont imprimées (le titre reste généralement en mains du banquier), mais il achète sur le vu du prospectus d'émission qui lui fournit les détails de l'affaire.

C'est pourquoi notre préférence va à la théorie française du contrat d'adhésion.

2. En ce qui touche plus spécialement la question de l'option de change.

Ainsi que nous l'avons déjà relevé, le Tribunal Fédéral n'a, intentionnellement, pas tranché la question de l'option de change pour elle-même. L'option de change a, par contre, été admise par la jurisprudence française qui condamne le débiteur, non seulement à payer en Suisse en francs suisses, mais encore à payer en France, en monnaie française, la contre-valeur de la somme indiquée sur le titre et considérée comme exprimée en monnaie suisse.

Dans tous les arrêts, dans lesquels les Cours françaises ont reconnu l'option de change, il était stipulé — sinon sur le titre du moins dans le prospectus d'émission — des lieux de paiements en France et en Suisse (notamment: Crédit Foncier Franco-Canadien — Loire et Centre — Est-Lumière — Papeteries de France — Hôtel Splendide royal). Les cours françaises ont alors appliqué la règle

générale (admise aussi par le Tribunal Fédéral dans l'arrêt Crédit Foncier Franco-Canadien) selon laquelle celui qui promet de payer en un lieu donné une somme déterminée est réputé promettre de payer dans la monnaie qui a cours en ce lieu et pour la somme numérique exprimée au contrat.

L'option de change n'a été écartée que dans les cas où une intention contraire des parties était reconnaissable; c'est notamment le cas lorsque s'agissant d'une somme exprimée en francs, le paiement en certains lieux était promis au cours du change sur un autre lieu (par exemple: paiement à Genève en francs au cours du jour sur Paris). Comme nous l'avons déjà constaté, il y a là une pure option de place.

Il y aurait alors option de change lorsque dans un emprunt libellé en „francs" le débiteur s'est engagé à payer en plusieurs pays dont la monnaie porte ce nom des francs sans référence à l'une de ces monnaies en particulier.

Est-ce à dire que l'option de change soit conditionnée par l'existence de lieux de paiements différents expressément indiqués dans le titre ou le prospectus d'émission? Nous ne le croyons pas. Si, comme nous l'avons admis, l'option de change résulte de la volonté des parties de fixer le quantum de la dette simultanément en deux monnaies différentes qui, au moment de la souscription, expriment une même valeur absolue, cette volonté peut être déduite d'autres critères que de celui du lieu de paiement. Si l'on admet la recherche de la commune intention des parties au moment de la conclusion du contrat, l'option de change nous paraît pouvoir être déduite entre autres circonstances du fait que la souscription de l'emprunt a été faite simultanément en deux monnaies dont les parties admettaient l'équivalence. La dualité des monnaies admise lors de la souscription subsiste au remboursement.

Il y aurait alors option de change lorsque, à l'émission, un seul emprunt a été souscrit simultanément en „francs"

dans plusieurs pays dont la monnaie est dénommée franc et sans référence à l'une de ces monnaies en particulier.

* * *

L'option de change est donc bien une notion juridique.

Elle est admise expressément par la jurisprudence française. Le Tribunal Fédéral, on l'a vu, n'a intentionnellement pas tranché la question théorique de l'option de change dans son arrêt du Crédit Foncier Franco-Canadien. On est toutefois en droit d'admettre que saisi de la question, le Tribunal fédéral statuerait dans le même sens que les cours françaises; en tout cas dans les espèces où le titre comporte l'indication de lieux de paiements différents, puisque le Tribunal fédéral s'est attaché à la théorie du titre valant promesse de payer abstraite.