# La dévaluation du franc suisse et ses effets de droit civil

Autor(en): **Guisan, Henri**

Objekttyp: **Article**

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

Band (Jahr): **56 (1937)**

PDF erstellt am: **27.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896322

**Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

**Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

**http://www.e-periodica.ch**

# La Dévaluation du franc suisse et ses effets de droit civil.

Par Henri Guisan, Docteur en droit,
Licencié ès sciences commerciales et économiques, Berne.

---

TABLE DES MATIERES.

| | | Page |
|---|---|---|
| Introduction: | La monnaie . . . . . | 260a |
| Chapitre I: | Historique du système monétaire suisse . . | 265a |
| | § 1. La guerre et l'après-guerre (1914—1929) | 265a |
| | § 2. La réforme du système monétaire suisse de 1929 et 1931 . . . . . | 270a |
| | § 3. La dévaluation du franc suisse . . . | 272a |
| Chapitre II: | Les clauses de valeur . . . . . | 276a |
| | § 1. Les divers types de clauses de valeur | 276a |
| | § 2. Les clauses de valeur et le droit civil | 286a |
| | § 3. Les clauses de valeur et l'ordre public | 295a |
| | § 4. Les clauses de valeur et les arrêtés du Conseil fédéral du 27 septembre 1936 | 303a |
| Chapitre III: | Les exceptions à la règle de la valeur nominale | 314a |
| | § 1. La clausula rebus sic stantibus . . . | 314a |
| | § 2. La demeure du débiteur . . . . . | 332a |
| | § 3. Les créances de dommages-intérêts . | 341a |
| Bibliographie | . . . . . | 345a |
| Abréviations | . . . . . | 346a |

## INTRODUCTION.

### La monnaie.

Précisons quelques notions que nous rencontrerons fréquemment au cours de ce travail.

Le troc fut la première forme des échanges. Mais les difficultés qu'il entraîne amenèrent rapidement les hommes à adopter une marchandise tierce qu'ils acceptèrent en échange de tout bien économique, non pas parce qu'elle leur était nécessaire mais parce qu'ils savaient qu'elle trouverait toujours un preneur. Cette marchandise,

qui se mit à circuler comme objet général d'échange, reçut le nom de monnaie.

On reconnut bientôt que les métaux précieux, en particulier l'or, sont les plus aptes à remplir la fonction d'objet général d'échange. Avec le temps, on utilisa ces métaux sous forme de lingots dont le poids et le titre furent fixés à l'avance. L'authenticité de ces derniers fut certifiée à l'aide d'un sceau. Ces lingots forment ce qu'on appelle la monnaie véritable.

Les biens économiques à acheter par ces lingots ayant des valeurs très différentes, il s'avéra nécessaire de tailler une série de lingots de même titre mais de poids différents. Pour que l'on puisse se faire une idée claire de ces divers lingots, un terme de comparaison unique s'impose. Ce sera l'unité monétaire qui est une quantité déterminée du métal choisi comme monnaie.

Un système monétaire se rattache au monométallisme, lorsque toutes les monnaies véritables sont de même métal. Le monométallisme or était considéré avant les dévaluations de ces dernières années comme le meilleur système monétaire et un grand nombre de pays avait cherché à l'introduire.

Il se révéla également pratique de créer des objets pouvant se substituer à la monnaie véritable. Ces objets sont appelés monnaie fiduciaire, car ils ne tirent pas leur valeur de ce qu'ils sont en eux-mêmes, mais de ce qu'ils permettent d'obtenir leur équivalent de monnaie véritable. Ils ont la nature d'une créance d'argent. En conséquence, la matière de ces objets importe peu. C'est ainsi que le billet de banque est une créance de monnaie véritable, incorporée dans un morceau de papier au porteur, ne rapportant pas d'intérêt et payable à vue. Sous un régime de monométallisme or, les pièces d'argent, nickel et cuivre sont également des monnaies fiduciaires, leur valeur métallique étant inférieure à la valeur de l'or auquel elles donnent droit. Ces pièces sont désignées sous le nom de monnaie divisionnaire.

Ce n'est que sous un régime de bimétallisme intégral que l'on trouve des pièces en différents métaux, dont la valeur métallique égale la valeur nominale. Nous ignorons s'il existe encore des régimes semblables à notre époque.

Un régime monétaire est sain, lorsque le remboursement de la monnaie fiduciaire en monnaie véritable n'est soumis à aucune restriction et lorsque chacun est autorisé à faire monnayer, contre paiement des frais, n'importe quel lingot du métal choisi comme monnaie véritable.

Sous un régime semblable, chacun est libre de déterminer l'objet d'une dette d'argent, en spécifiant si le paiement pourra avoir lieu en monnaie fiduciaire ou seulement en monnaie véritable. Toutefois, comme la monnaie véritable et la monnaie fiduciaire ont la même valeur, il n'est en général pas précisé laquelle des deux espèces de monnaie on entend. Pour suppléer au silence des parties, l'usage s'est introduit de désigner dans une loi la monnaie qui devra être sans restrictions acceptée en paiement. On dit alors que cette monnaie a le cours légal illimité. Tout créancier de monnaie doit accepter et a le droit d'exiger en paiement la monnaie ayant cours légal[1]). Dans presque toutes les législations modernes, la sanction contre un créancier qui s'y refuserait est „la demeure". En France, l'art. 475, ch. 11, du code pénal prévoit, en outre, une amende[2]).

Dans un régime monétaire sain, seule la monnaie véritable jouit du cours légal illimité. On ne peut, en effet, contraindre le créancier d'une somme d'argent à recevoir à la place de celle-ci une créance. Toutefois, plusieurs états modernes se sont mis à ne plus respecter cette règle classique et ont donné le cours légal également aux billets

---

[1]) Cass. civ. 7 avril 1856, D. 1856 I p. 217, autorise un créancier à refuser un paiement en billets de banque, parce qu'ils n'ont pas cours légal.

[2]) Cf. au sujet de la portée qu'il faut attribuer à cet art. 475, ch. 11, Richard p. 62 et Cass. crim. 13 juillet 1860, D. 1860 I p. 418.

de banque, alors même que ces derniers étaient toujours remboursables[3]).

Ajoutons encore ce tempérament exigé par les nécessités pratiques: Dans les pays où la monnaie véritable est en or, il n'est pas possible de frapper des pièces d'or de petits montants; les monnaies divisionnaires en argent, nickel et cuivre ont précisément été créées pour y suppléer. Il est donc nécessaire de leur donner le cours légal, afin que les petites dettes puissent être payées. Ce cours légal n'est pas absolu, mais limité.

Il ne rentre pas dans le cadre de notre rapport d'examiner les règles qui assurent le remboursement de la monnaie fiduciaire en monnaie véritable. Nous constaterons seulement qu'il est possible d'émettre de la monnaie fiduciaire pour des montants bien supérieurs à la quantité de monnaie véritable qui lui sert de couverture, sans qu'il s'en suive une dépréciation, car l'expérience a enseigné qu'en temps normal ces créances de monnaie que sont les monnaies fiduciaires ne sont jamais présentées toutes à la fois au remboursement.

Mais il arrive que le public sous l'effet d'une crise économique, d'une guerre ou d'autres bouleversements, perde toute confiance dans la monnaie fiduciaire et que les demandes de remboursement ne puissent plus être satisfaites. Voici un exemple qui le fera comprendre:

Supposons un système monétaire, dans lequel il est prescrit que le 40% de la couverture des billets de banque doit être en or. Dès l'instant où l'on parvient à ce minimum, il devient nécessaire de retirer de la circulation 2,5 fois plus de billets de banque qu'il n'est donné d'or au public, si l'on veut maintenir la couverture prescrite de 40%. On ne peut alors faire face à une soudaine augmentation

---

[3]) Nussbaum, Geld p. 100, relève que les billets de la Reichsbank ont eu cours légal dès le 1er janvier 1910. Quant aux billets de la Banque de France, ils ont cours légal depuis le 12 août 1870, car l'art. de cette loi qui leur conférait ce privilège n'a jamais été abrogé.

des demandes de remboursement qu'en diminuant considérablement les billets de banque à la disposition de l'économie.

Une contraction brusque de l'émission des billets de banque est toujours une cause de trouble, elle est pratiquement impossible en temps de panique, durant lequel les besoins de monnaie augmentent. C'est pourquoi le seul remède est une suspension des remboursements de la monnaie fiduciaire. Cette suspension s'appelle: le cours forcé.

Il est indiqué de décréter le cours forcé avant que le minimum prescrit de couverture soit atteint; sinon les billets de banque auraient bien une couverture suffisante, mais il serait impossible d'en augmenter la quantité en circulation sans violer les règles de la couverture, ce qui a presque toujours des suites graves dans une époque de crise.

Le cours forcé a cette conséquence que les billets de banque, comme toute créance sur un débiteur qui ne paie plus, auront tendance à se déprécier, alors même qu'il serait pris toutes mesures pour que leur couverture reste suffisante. Il se peut que cette dépréciation ne se marque pas sous la forme d'une hausse générale des prix, mais on s'en rendra compte quand on voudra se procurer avec ces billets de l'or ou une monnaie étrangère remboursable contre de l'or: la quantité que l'on obtiendra sera inférieure à celle que le billet permettait de se procurer auparavant. Une dépréciation, même très faible, fait entrer en jeu la loi de Gresham[4]); la monnaie d'or disparaît, il n'y a plus que les billets de banque et les monnaies divisionnaires qui circulent.

Or, c'est précisément dans ces moments-là que les créanciers commenceront à se prévaloir du droit que leur confère le cours légal des pièces d'or, en les exigeant en paiement et en refusant les billets de banque. Ils ne

---

[4]) Rappelons que la loi de Gresham est ainsi formulée: „La monnaie dépréciée chasse la bonne de la circulation."

voudront pas accepter des créances dont le remboursement est suspendu et dont la valeur or n'est plus stable. Comme d'autre part il n'est plus possible de se procurer des pièces d'or, il devient indispensable de contraindre les créanciers à accepter aussi en paiement les billets de banque; on donne donc à ces derniers le cours légal.

Il surgit alors une nouvelle difficulté. Avant qu'ait été introduit le cours forcé des billets de banque, leur valeur or et leur valeur nominale étaient égales, tandis qu'avec cette nouvelle mesure ces deux valeurs ne correspondent plus. Cela nous amène à une nouvelle question: Le décret donnant le cours légal aux billets de banque doit-il être interprété comme contraignant les créanciers à accepter ces billets à leur valeur or ou à leur valeur nominale? C'est ce que nous allons voir en examinant le régime monétaire suisse pendant la guerre mondiale de 1914 à 1918 et les premières années qui la suivirent.

## Chapitre I.

## Historique du système monétaire suisse.

### § 1. La guerre et l'après-guerre (1914—1929).

Dans la plupart des pays, la régale des monnaies appartient à l'Etat depuis très longtemps.

En Suisse, les droits compris dans cette régale ont été enlevés peu à peu aux cantons et donnés à la Confédération. Ce n'est toutefois qu'en 1891, après une dernière revision de l'art. 39 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, que tous ces droits ont été attribués à la Confédération.

Sa compétence dans ce domaine est fixée par les art. 38 et 39 de la Constitution. En vertu de ceux-ci, la Confédération a seule le droit de battre la monnaie véritable, de fixer le système monétaire et d'émettre des billets de banque et toute autre monnaie fiduciaire. Conformément aux principes classiques, le cours légal ne peut être donné qu'aux monnaies véritables; cette mesure ne peut être prise

en faveur des billets de banque et des autres monnaies fiduciaires qu'en cas de nécessité en temps de guerre (al. 6 de l'art. 39). La Constitution ne mentionne pas le cours forcé, mais il va de soi que la Confédération peut le décréter chaque fois qu'elle est autorisée à donner le cours légal aux monnaies fiduciaires car, ainsi que nous venons de le voir, le cours forcé des billets s'impose dans les époques de crise pour les mêmes raisons que le cours légal. L'un ne va guère sans l'autre.

Après avoir rattaché notre système monétaire au monométallisme argent par une loi du 7 mai 1850, la Confédération entra en 1865 dans l'Union monétaire latine et adopta le bimétallisme intégral sur la base du rapport de 1 à 15½ entre la valeur de l'or et celle de l'argent. Ce régime ne put être maintenu, très rapidement il se transforma en ce que l'on a appelé le „bimétallisme boiteux". Ce qui caractérisa ce dernier système, qui fonctionna tant bien que mal jusqu'à la guerre mondiale, c'est que seule la frappe des pièces d'or était illimitée, tandis que celle des monnaies d'argent était soumise à des restrictions. Par contre, les pièces d'or et celles de 5 francs en argent avaient un pouvoir libératoire complet. De plus, les billets de banque que seule la Banque Nationale Suisse, depuis son ouverture en 1907, pouvait émettre, n'avaient ni cours légal, ni cours forcé[5]).

En 1914, les événements politiques obligèrent le Conseil fédéral à décréter par arrêté du 30 juillet[6]) le cours légal et le cours forcé des billets de banque, ainsi qu'il en avait le droit en vertu de l'art. 39, al. 6, de la Constitution. Nous ne saurions mieux indiquer les motifs qui ont poussé notre gouvernement à prendre cette décision qu'en reproduisant ici ce passage du rapport de la Banque Nationale Suisse pour 1914[7]):

---

[5]) Cf. Bulletin mensuel de la Société de Banque Suisse, Bâle 1927, p. 265 (no. de novembre), et Cruchon p. 13.

[6]) R. O. L. F. 1914, p. 333.

[7]) Cité par Cruchon, p. 19.

„Dans l'incertitude des conséquences pour notre pays d'une guerre européenne qui paraissait déjà inévitable, notre premier soin fut de conserver notre encaisse métallique, base de notre puissance d'émission et, partant, de tout le système fiduciaire du pays. Nous avisâmes le 28 juillet, nos clients du service de virements que nous cesserions toutes relations avec des maisons qui, profitant des circonstances, exporteraient de l'or ou de l'argent, soit dans un but de spéculation, pour gagner sur le cours du change, soit pour effectuer n'importe quelle autre opération pouvant être réglée sans numéraire. Nous adressions en même temps une circulaire aux banques, les priant de nous accorder leur concours dans l'accomplissement de notre tâche économique; . . . Comme, nonobstant nos démarches, les sorties de numéraire, en particulier de monnaies d'argent, continuaient dans de fortes proportions, nous demandâmes au Conseil fédéral, le 30 juillet, de nous autoriser à mettre en circulation les billets de frs. 20.— et frs. 5.—, de décréter le cours légal des billets de banque en suspendant l'obligation de les rembourser."

Dès lors, la monnaie suisse, sous l'effet de la loi de Gresham, n'a plus été composée que de billets de banque et de pièces divisionnaires de valeur instable par rapport à l'or. Nous n'avons pas à examiner les facteurs qui ont fait varier notre monnaie; le seul point qui intéresse notre étude est qu'elle a été à plusieurs reprises dépréciée par rapport à sa parité métallique. De 1915 à 1916, le dollar — seule monnaie qui ait été constamment convertible en or pendant et après la guerre — a fait prime de 4% sur le franc suisse. En 1919, notre monnaie est de nouveau au-dessous du pair et en 1920 la baisse de notre devise s'accentue jusqu'à atteindre le 30 décembre une perte maximum de 24%, par rapport au dollar. Ce n'est qu'en 1924 qu'ont pris fin les fortes fluctuations de notre monnaie[8]).

[8]) Pour plus de détails, cf. Cruchon, p. 20. Cet auteur relève que, bien que le dollar ait été constamment convertible en or,

Ces dépréciations temporaires de nos billets de banque ne semblent pas avoir causé de difficultés dans le paiement des dettes d'argent. Aucun tribunal n'a eu connaissance d'un créancier refusant d'accepter des billets de banque suisses à leur valeur nominale et exigeant que leur quantité soit augmentée en proportion de leur dépréciation par rapport à l'or. En effet, personne ne paraît avoir mis en doute que le cours légal des billets de banque ne contraignît les créanciers à les accepter à leur valeur nominale. Pourtant cette obligation n'avait été exprimée clairement nulle part. L'arrêté du 30 juillet 1914, introduisant le cours légal des billets de banque, se borne à affirmer que tout paiement fait au moyen de ces billets a force libératoire dans le pays. Cette formule est vague. D'autre part, ainsi que nous le montrerons à la page 287a, l'art. 84 CO, le seul qui, dans notre droit civil, règle d'une façon générale le paiement des dettes d'argent, n'est pas plus explicite sur ce point.

Bien que la règle de la valeur nominale n'ait jamais été contestée pour la monnaie suisse, il se trouve que le Tribunal fédéral s'est prononcé en sa faveur dans un arrêt où il avait à juger de l'application de cette règle à une dette de monnaie étrangère. L'importance de cette décision est telle que nous croyons utile de reproduire ici intégralement le passage qui concerne notre monnaie[9]):

> „Les dettes d'argent sont dans la règle des dettes de sommes d'argent et, conformément à la théorie de la valeur nominale, dominante aujourd'hui, elles peuvent être acquittées par la remise d'une quantité de monnaie dont la valeur nominale atteint à l'époque du paiement

---

il a été lié pendant un certain temps dans ses variations au franc français et à la livre sterling par suite de la solidarité financière établie entre les Alliés; d'autre part, la guerre sous-marine, prohibant tout commerce de l'or à travers le Pacifique, a empêché le libre jeu des gold-points d'entrée et de sortie. Ceci ne doit pas être perdu de vue, lorsqu'on compare notre monnaie au dollar.

[9]) T. F. arrêt Hinrichsen & Cie c. Brann et Cie du 3 juin 1925, R. O. 51, II p. 303, J. T. 1925, p. 564.

le montant de la somme à payer . . . La théorie de la valeur nominale vaut aussi pour cette hypothèse (dépréciation monétaire), en raison même du cours légal, imposé par l'Etat qui force le créancier à accepter le papier-monnaie à sa valeur nominale. Cette contrainte signifie que les dettes peuvent s'acquitter en papier monnaie, qui a force libératoire sans égard aux fluctuations du cours de ce moyen de paiement par rapport à la valeur de l'or. En Suisse, l'arrêté du Conseil fédéral du 30 juillet 1914 a décrété le cours légal des billets de banque de la Banque Nationale Suisse et a dispensé celle-ci de l'obligation de rembourser en métal ses billets. Depuis lors, la valeur intrinsèque du franc suisse a varié par rapport à celle de l'or, et ces variations ne sont pas inappréciables. Les dépréciations sont allées jusqu'à 20%, ce que révélaient les cours du dollar, étalon de la valeur or. Malgré ces fluctuations, les débiteurs, en particulier les emprunteurs, ont toujours pu se libérer de leurs dettes de sommes fixées en francs suisses, en remettant aux créanciers des billets de banque acceptés à leur valeur nominale. La diminution temporaire de la puissance d'achat du franc-papier par rapport à celle du franc-or n'a en effet affecté que la valeur et non la qualité (force libératoire) du moyen légal de paiement. Depuis 1914, le franc suisse est resté, grâce à la législation monétaire, une chose de même espèce et qualité que le franc or, dans le sens de l'art. 312 CO."

En Suisse donc le cours légal des billets de banque doit être interprété comme contraignant les créanciers à les accepter à leur valeur nominale.

En terminant, relevons encore que cette règle est reconnue dans tous les pays et que ce n'est que lorsqu'une monnaie a été fortement dépréciée que l'idée est venue de se demander si les créanciers étaient vraiment obligés d'accepter des billets dépréciés à leur valeur nominale. Au dire de Nussbaum, ce n'est qu'en 1921 que cette

question a commencé à être discutée en Allemagne, alors que le mark ne valait plus que 7 pfennigs d'avant-guerre[10]).

## § 2. La réforme du système monétaire suisse de 1929 et 1931.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, avec l'année 1924 prend fin la période des fortes fluctuations du change suisse. Dès lors notre monnaie s'est maintenue aux environs de sa parité métallique, elle est devenue de fait une monnaie or. Ce n'est, toutefois, que plusieurs années après que cet état a été sanctionné par le législateur.

La loi du 20 décembre 1929, modifiant la loi fédérale du 7 avril 1921 sur la Banque Nationale Suisse, et celle du 3 juin 1931, rattachèrent notre système monétaire à celui du monométallisme or pur[11]). En vertu de ces deux lois, nos monnaies véritables étaient toutes en or et la monnaie fiduciaire était remboursable à vue en pièces d'or. L'unité monétaire a été fixée comme précédemment à 0,29032 gr. d'or à 900/1000 et il lui a été conservé le nom de franc, nom qu'elle porte depuis 1850. En outre, chacun était autorisé à apporter de l'or à la Monnaie fédérale et à faire frapper des pièces d'or[12]); par contre, l'émission de toute autre monnaie relevait et relève encore exclusivement de la Confédération et de la Banque Nationale Suisse.

Rappelons qu'en vertu de l'art. 2 de la loi de 1931, les monnaies véritables étaient des pièces d'or de 100, 20 et 10 francs, et les monnaies divisionnaires des pièces d'argent de 5, 2, 1 et ½ francs, de nickel de 20, 10 et

---

[10]) Nussbaum, Geld, p. 123.

[11]) Loi du 7 avril 1921. R. O. L. F. 1921, p. 577. Loi du 20 décembre 1929, ibidem 1930, p. 97. Loi du 3 juin 1931, ibidem 1931, p. 613. Rappelons que l'Union monétaire latine s'est dissoute le 31 décembre 1926. Dès cette date, la Suisse avait donc recouvré toute souveraineté en matière monétaire.

[12]) En pratique, il était difficile pour le public de faire frapper des pièces d'or à cause de diverses restrictions et formalités administratives.

5 centimes et de bronze de 2 et 1 centimes[13]). Les lois de 1921 et 1929 ont laissé le monopole de l'émission des billets de banque à la Banque Nationale Suisse et l'ont chargée d'émettre des billets de 1000, 500, 100 et 50 francs, l'émission d'autres coupures étant subordonnée à l'assentiment du Conseil fédéral.

Toutefois, pour des motifs dans lesquels nous n'avons pas à entrer, il n'a pas été possible de mettre immédiatement en vigueur le régime que nous venons de décrire; il a été adopté une solution transitoire qui fonctionnait encore au moment de la dévaluation de notre monnaie. En vertu de l'art. 20bis de la loi de 1929, la Banque Nationale Suisse avait la faculté de rembourser ses billets à présentation, dans l'une ou l'autre des formes suivantes:

a) en monnaies d'or suisses;
b) en lingots d'or du poids marchand usuel (env. 12 kgs), sur la base de la parité monétaire;
c) en devises or (versement en banque ou chèque), c'est-à-dire en devises sur des pays ayant un marché libre de l'or.

En outre, l'autorisation qui avait été donnée à la Banque Nationale Suisse par l'arrêté du Conseil fédéral du 30 juillet 1914 d'émettre des billets de 20 francs, a été maintenue[14]).

Le but de cette solution transitoire était de supprimer le cours forcé des billets de banque, sans rétablir la circulation métallique or à l'intérieur du pays, l'or étant réservé aux règlements internationaux.

La conséquence logique d'une solution semblable aurait dû être de maintenir, tant qu'elle était en vigueur,

---

[13]) Il a été frappé si peu de pièces d'or de 100 francs qu'elles ont pris une grande valeur pour les collectionneurs. Bien avant la dévaluation, leur prix était très supérieur à leur valeur nominale.

[14]) Cf. Arrêté du Conseil fédéral du 28 mars 1930, qui abroge uniquement le cours légal et le cours forcé des billets de banque et laisse en vigueur la disposition autorisant la Banque Nationale Suisse à émettre des billets de 20 francs. R. O. L. F. 1930, p. 101.

le cours légal des billets de banque. La Confédération ne l'a cependant pas fait, dans l'intention louable de respecter l'art. 39, al. 6 de la Constitution et n'a donné le cours légal complet qu'aux pièces d'or. Quant aux monnaies divisionnaires, il leur a été attribué le cours légal limité: un créancier n'est tenu d'accepter les pièces d'argent que jusqu'à concurrence de 100 francs, celles de nickel de 10 francs et celles de bronze de deux francs.

C'est ainsi que la réforme monétaire de 1929 et 1931 aboutissait à un état de choses curieux: les monnaies à cours légal complet ne circulaient pas et les billets de banque, les seules monnaies en usage à côté de la monnaie divisionnaire, ne pouvaient être imposés légalement en paiement. Cette situation anormale n'a toutefois donné lieu à aucune difficulté.

## § 3. La dévaluation du franc suisse.

Toutes les dépréciations monétaires qui ont eu lieu depuis la guerre mondiale de 1914 à 1918 ont été dues soit à une inflation, soit à une dévaluation. Il nous paraît indiqué de préciser ces deux termes:

Il y a inflation lorsqu'un état ayant donné le cours légal et le cours forcé aux billets de banque en profite pour émettre des quantités de billets supérieures aux besoins de monnaie et à la quotité justifiée par la couverture métallique. On voit alors apparaître le phénomène de la baisse de valeur de la monnaie fiduciaire, qui est encore accentuée par des causes indépendantes de l'émission exagérée des billets, comme le désir de se couvrir contre des baisses futures par l'augmentation préalable des prix, la spéculation et les phénomènes du change, que les points de l'or ne peuvent plus limiter.

La dévaluation, par contre, consiste en une diminution de la parité métallique d'une monnaie, diminution décidée brusquement par l'Etat et accompagnée de la fiction légalement imposée: le franc reste le franc. La définition

que donne Grossmann nous permettra de préciser encore le sens qu'il faut attribuer à ce terme[15]):

„Vom Jahre 1931 an ist dann der Ausdruck „Abwertung" in der Tagessprache allgemein aufgekommen. Man verstand und versteht darunter eine Senkung des Geldwertes, die nicht wie die durch die Inflation herbeigeführte „Entwertung" allmählich und eigentlich unabsichtlich, sondern die ruckartig, durch einen Willensakt der Regierung oder ein tatenloses Zusehen derselben, bezw. der Notenbank entstanden ist. Dabei tritt diese „Abwertung" zunächst vielfach nur als Senkung des Aussenwertes, als „Fallenlassen des Wechselkurses" in Erscheinung (faktische Abwertung), während die Ziehung der Konsequenzen, die sich daraus für das interne Münzrecht früher oder später ergeben müssen, die rechtliche Abwertung, vorläufig unterbleibt."

Pour réaliser la dévaluation de notre monnaie, le Conseil fédéral dans son arrêté du 27 septembre 1936 a commencé par donner le cours forcé aux billets de la Banque Nationale Suisse, afin de délier cette banque de son obligation de les rembourser au prix de 290.32 mg. d'or fin par franc[16]). Puis il a chargé cet établissement de maintenir la nouvelle parité du franc entre 215 et 190 mg. d'or fin, ce qui correspond à une dévaluation de 25,94% à 34,56%. Autrement dit, la Banque Nationale Suisse n'est actuellement plus tenue de rembourser ses billets; pratiquement, si elle veut remplir la tâche qui lui a été assignée, elle doit le faire chaque fois que le cours des billets de banque risque de tomber au-dessous de 190 mg. d'or fin, et même avant que ce cours ait été atteint, car, par des instructions séparées, le Conseil fédéral

---

[15]) Prof. Dr. Eugen Grossmann, Das Irrlicht der Währungsentwertung, Zürich 1935, p. 13.

[16]) R. O. L. F. 1936, p. 765. Rapport de la Banque Nationale Suisse pour 1936.

l'a chargée d'empêcher que la dépréciation ne dépasse le 30% de l'ancienne parité. Inutile d'insister sur le fait que jusqu'ici cette banque a enregistré beaucoup plus de rentrées d'or que de sorties.

Dans ce même arrêté du 27 septembre 1936, le Conseil fédéral donna cours légal aux billets de banque. Cette décision devra être maintenue aussi longtemps qu'il ne sera pas frappé de nouvelles pièces d'or, car celles qui avaient été prévues par la loi de 1931 ne peuvent plus être considérées comme des monnaies véritables, leur valeur métallique étant supérieure à leur valeur nominale par suite de la modification de notre unité monétaire. Il ne sera possible d'émettre de nouvelles pièces d'or que lorsque la parité du franc aura atteint une stabilité complète, c'est-à-dire lorsque le pouvoir compétent en aura fixé le titre.

A la suite de cette diminution de la teneur de notre monnaie, la question suivante se pose: Les dettes d'argent antérieures doivent-elles être payées en francs anciens ou en francs nouveaux?

L'arrêté du 27 septembre 1936 n'est pas très explicite sur ce point. Il a simplement repris la formule de celui du 30 juillet 1914 et déclaré qu'un paiement fait au moyen de billets de banque a force libératoire dans le pays. Bien que les conditions qui ont amené le Conseil fédéral à décréter l'automne dernier le cours légal et le cours forcé des billets de banque, ne soient pas les mêmes qu'en 1914, cette formule doit à nouveau être interprétée comme contraignant les créanciers à accepter les billets de banque à leur valeur nominale, malgré leur dépréciation. En Suisse, les dettes d'argent sont à payer d'après la règle: le franc reste le franc.

Cette règle semble être la seule possible dans le cas de la dévaluation de 1936. En effet, l'un des principaux buts de la dévaluation a été d'adapter les conditions de production et le coût de la vie en Suisse à ceux de l'étranger. Ceci suppose que la hausse des prix et des salaires, que ne

peut manquer de produire la dévaluation de notre monnaie, doit être aussi faible que possible. La volonté d'empêcher toute hausse exagérée est exprimée non seulement dans le message du Conseil fédéral, adressé aux Chambres lors de la dévaluation, mais ressort aussi des autres mesures qui ont été prises à cette même époque. En vertu de l'arrêté du Conseil fédéral du 27 septembre 1936 sur les mesures extraordinaires concernant le coût de la vie et l'ordonnance I de même date du Département fédéral de l'économie publique, aucun prix de marchandises, aucun tarif d'hôtels, du gaz, de l'électricité, d'honoraires et aucun loyer ou fermage ne peut être augmenté sans une autorisation de ce Département ou des organes désignés par lui[17]).

Or, vouloir contraindre les débiteurs à payer leurs dettes d'argent sur la base de l'ancienne parité du franc alors qu'il leur est interdit, tout au moins provisoirement, de demander une augmentation de salaire ou de hausser le prix de leurs produits, ce serait ruiner une grande partie d'entre eux au profit de leurs créanciers, qui s'enrichiraient dans la mesure où les prix ne monteraient pas. On ne peut supposer qu'en dévaluant, le législateur suisse ait voulu la ruine des débiteurs, bien au contraire, il semble avoir recherché une amélioration de leur sort.

D'autre part, bien que la dévaluation ne soit pas conforme à l'art. 39, al. 6, de la Constitution, puisque nous n'étions pas „en temps de guerre", les créanciers ne peuvent tirer aucun remède de cette constatation. En Suisse, il n'y a pas de tribunal compétent pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois et arrêtés fédéraux; le Tribunal fédéral s'y est toujours refusé.

Il n'y a donc pas de doute, les créanciers de dettes d'argent suisse doivent accepter en paiement, à leur valeur nominale, les billets dépréciés de la Banque Nationale Suisse.

---

[17]) R. O. L. F. 1936, p. 766. Pour le message du Conseil fédéral aux Chambres cf. Feuille fédérale 1936, vol. II, p. 697.

Mais cette règle, qui s'applique chaque fois que les parties n'ont pris dans leur contrat aucune précaution expresse pour l'éventualité d'une dépréciation monétaire, rend-elle nulles les clauses de valeur, par lesquelles il a été convenu que la dépréciation de la monnaie suisse serait à la charge du débiteur? Nous ne saurions répondre à cette question avant d'avoir rappelé quels sont les divers types de clauses de valeur et examiné s'il était possible en Suisse, avant la dévaluation, de stipuler des clauses semblables.

## Chapitre II.

## Les Clauses de valeur.

### § 1. Les divers types de clauses de valeur.

On distingue les types suivants de clauses de valeur:

1. La clause or comprenant les variétés que voici:

a) La clause valeur or ou d'or agio, par laquelle il est convenu que le paiement aura lieu dans la monnaie qui aura cours au jour de l'exécution, mais en une quantité qui devra correspondre à la valeur or fixée dans le contrat.

Le moyen le plus simple est d'adopter la valeur or de l'unité d'un système monétaire. Citons à titre d'exemple l'extrait suivant du prospectus d'émission de l'Emprunt extérieur 6% de la République du Chili de juin 1929:

> „Ce principal et ces intérêts sont payables en monnaie suisse d'or du poids et titre établis par la loi suisse en vigueur au 15 juin 1929, soit: 1 franc suisse = gr. 0,2903225 d'or fin."

b) La clause monnaie-or ou paiement or qui se réfère à une monnaie nationale ou étrangère, et qui précise que la quantité convenue de cette monnaie devra être payée sous la forme de pièces d'or, du poids et du titre ayant cours au moment où le contrat est passé. Les parties déclarent par exemple que la somme libellée en francs sera à payer en bonne monnaie or, en monnaie légale or.

Il arrive souvent que les pièces d'or convenues disparaissent de la circulation. Le débiteur peut-il alors se prévaloir de l'impossibilité d'exécution et prétendre que sa dette est éteinte en vertu de l'art. 119 CO, sous réserve de son obligation de restituer ce qu'il a reçu, selon les règles de l'enrichissement illégitime. Deux solutions se présentent: Il faut rechercher si la clause de paiement en une sorte d'argent déterminée constituait le but essentiel du contrat ou si elle n'était qu'une modalité de la prestation. Dans le premier cas le contrat est caduc, dans le second, qui est le plus fréquent, le débiteur doit donner en lieu et place de la monnaie disparue, celle qui a cours au moment de l'exécution[18]).

Une nouvelle question se pose: si la monnaie à donner en paiement consiste en billets dépréciés, suffit-il pour le débiteur d'en remettre pour une valeur nominale égale à celle des pièces d'or convenues, ou bien leur quantité doit-elle être augmentée en proportion de leur dépréciation? En général, les auteurs affirment que par l'emploi du mot „or", les parties ont entendu non seulement fixer l'objet à donner en paiement, mais encore sa valeur[19]). Cette interprétation semble exacte. Du moment où l'on admet que la clause paiement or n'avait pas pour but essentiel un paiement en pièces d'or, quel autre but pourrait-elle avoir, si ce n'est de protéger le créancier contre une dépréciation monétaire. D'autre part, ainsi que le relève le Tribunal fédéral, sauf indications contraires, le créancier est fondé à attribuer à la clause or son sens normal. Si l'on n'entend donner à cette stipulation qu'une portée restreinte et défavorable au créancier, on doit le dire clairement, sinon on induit en erreur le porteur[20]).

La clause „franc or", sans aucune précision quant à la teneur métallique, est très discutée. Il a été soutenu depuis

---

[18]) Cf. von Tuhr, p. 53; Richard p. 75.

[19]) En faveur de cette thèse Barth p. 204a; Ulrich p. 21.

[20]) T. F. arrêt Société d'Héraclée c. Badan du 11 février 1931, R. O. 57 II p. 69.

la dévaluation qu'elle ne devait pas être interprétée comme une clause d'or agio et que les dettes en „francs or" pouvaient être payées en nouveaux francs, sans augmentation proportionnelle à leur dépréciation, les nouveaux francs étant également des francs or en vertu de l'arrêté du Conseil fédéral du 27 septembre 1936. Ceux qui avancent cette thèse s'appuient, en effet, sur l'art. 3 de cet arrêté, par lequel la Banque Nationale Suisse a été chargée de maintenir la nouvelle parité du franc entre 190 et 215 mg. d'or fin.

Nous ne saurions nous rattacher à cette interprétation. En fixant le montant d'une dette d'argent par comparaison avec le franc or, les parties ne pouvaient que se référer au franc or existant au moment de la création de la dette, et non à un franc or dont il leur était impossible alors de connaître la teneur future. En outre, les parties en introduisant ce mot „or" ont dû avoir un but; le seul but que l'on puisse trouver est celui de stipuler une clause d'or agio, puisque le franc or n'existe pas matériellement. Nous ne sommes pas les seuls à soutenir que la clause franc or est une clause d'or agio, Richard et Barth défendent ce point de vue[21]). Le Tribunal fédéral semble être du même avis lorsqu'il dit: „La stipulation „payable dans une monnaie de compte or", qu'il s'agisse de francs ou de piastres or, signifie: paiement à la valeur de l'or."[22]) Enfin, la Cour de justice de Genève, dans une décision rendue en procédure sommaire, a déclaré le 22 janvier 1937 qu'une clause franc or ne pouvait s'entendre que comme un engagement à payer la valeur or du franc à l'époque de la création de la dette[23]).

En résumé, nous dirons qu'il faut présumer une clause d'or agio chaque fois que le mot „or" est ajouté à l'indication d'un montant d'une dette d'argent.

---

[21]) Barth p. 204a; Richard p. 57.
[22]) Cf. note 20.
[23]) Semaine judiciaire 1937, p. 283.

c) Signalons encore les clauses de lingots or ou clauses or au sens étroit, par lesquelles il est promis un certain poids d'or d'un titre déterminé. Il s'agit ici d'une dette de marchandises, qui n'a plus rien à faire avec une dette d'argent.

La validité de ces clauses est en général admise, même dans les pays qui considèrent toutes les clauses de valeur comme nulles, à condition qu'il n'y ait pas fraude de la loi. Ce dernier principe s'applique à toutes les dettes par lesquelles il est promis une marchandise, peu importe qu'il s'agisse d'or ou de blé.

2. Les dettes de monnaie étrangère.

Il faut entendre par dette de monnaie étrangère la dette d'argent, qui a pour objet de la prestation une monnaie autre que celle du pays du juge. Ces dettes ne peuvent être considérées comme renfermant une clause or, alors même que la monnaie étrangère aurait été choisie parce que le créancier n'avait pas confiance dans la monnaie du juge.

Le Tribunal fédéral a toujours autorisé les débiteurs de dettes en monnaie étrangère, même lorsqu'elles relevaient du droit suisse, à les payer selon la règle de la valeur nominale, partant du point de vue que les parties en se référant à une monnaie étrangère lient le sort de l'opération à celui de la monnaie indiquée. Voici comment s'exprime ce tribunal[24]):

„ . . . dans le doute, il faut admettre que les parties qui indiquent le montant de la dette en monnaie étrangère ont voulu se baser sur la législation monétaire de l'Etat étranger en question, à titre de lex contractus, en tant du moins que c'est d'après cette législation qu'il

---

[24]) Notre citation est tirée de l'arrêt du T. F. Hinrichsen & Cie c. Brann & Cie du 3 juin 1925, R. O. 51 II p. 303; J. T. 1925, p. 564. Les autres arrêts touchant l'application de la règle de la valeur nominale aux dettes de monnaie étrangère sont indiqués dans les notes 76 et 87.

y a lieu de définir l'objet de la prestation. Celui qui contracte en „Marks" entend par là ce en quoi, à teneur de la législation monétaire allemande, consiste le Mark. Cette considération, jointe à la règle de l'art. 84, al. 2 CO, s'oppose à l'adoption de la théorie de la valeur de change."

Nous examinerons l'art. 84 al. 2 CO à la page 289a.

Autrement dit, c'est le créancier qui court les risques d'une dépréciation de la monnaie étrangère. Cette dépréciation n'est pas contraire à l'ordre public du pays du juge, car elle n'est pas dirigée spécialement contre ce pays, mais atteint tous ceux qui se sont servis de cette monnaie, nationaux et étrangers.

3. Les clauses d'échelle mobile sont un autre moyen de protection: on fixe la valeur de la monnaie à remettre en paiement par rapport à une marchandise ou à un indice des prix. Il faut croire que ces clauses se rencontrent en Suisse, sinon le Département de l'économie publique n'aurait pas eu besoin d'insérer la disposition suivante dans une ordonnance XI du 25 février 1937 sur les mesures extraordinaires concernant le coût de la vie:

„Lorsque le fermage est fonction des prix de certains produits (par ex. prix du lait), l'approbation de l'autorité est nécessaire si le fermage, calculé d'après le prix de ces produits, est plus élevé qu'avant le 28 septembre 1936." (Art. 2.)[25])

4. Les clauses de revision périodique ont pour but de supprimer tout aléa dans l'exécution d'un contrat; un rapport de droit est créé sous réserve de la clausula rebus sic stantibus. Ces clauses peuvent être invoquées en toutes sortes de circonstances, telles que modification du prix de marchandises, baisse de la monnaie, etc.

Voici un exemple de clause pouvant rentrer dans cette catégorie, clause qui a été immédiatement appliquée lors de la dévaluation de notre monnaie.

---

[25]) R. O. L. F. 1937, p. 143.

„Si la monnaie dans laquelle est stipulé le prix de vente ci-dessus vient pour une cause quelconque à ne plus être convertible en or dans les conditions où elle l'est actuellement, ou à représenter une quantité d'or autre que celle fixée par la législation actuellement en vigueur, chacune des parties aura le droit de résilier le présent contrat, à moins que l'autre partie n'accepte de remplacer le prix précédemment stipulé par un prix représentant un poids d'or égal à celui que représentait le prix originaire selon la législation en vigueur lors de la signature du contrat.

En cas de résiliation par application du précédent alinéa, les navires définitivement désignés et se présentant pendant le mois de calendrier de la résiliation ou le mois suivant seront chargés, et l'acheteur réglera ces cargaisons au nouveau prix défini dans l'alinéa précédent."

A part ces clauses, où la volonté des parties est parfaitement claire, il est d'autres cas plus douteux, mais où cependant on peut présumer que les parties ont entendu que ce serait au débiteur à supporter les conséquences d'une dépréciation monétaire.

*A. Interprétation du mot „or" dans les dettes.*

1. La dette est stipulée en plusieurs monnaies, dont l'une seulement est accompagnée de la mention „or". Cette mention vaudra-t-elle tacitement pour les autres monnaies? Par exemple: La Société d'Héraclée émet des obligations de 500 frs. fr. ou livres turques 22; les coupons sont payables à Constantinople en piastres or, à Paris en francs, etc.; les obligations sorties au tirage sont remboursables au lieu de paiement des coupons.

Il a été admis par le Tribunal fédéral et les tribunaux français qu'un tel contrat contient une garantie générale de change; en exigeant une garantie de valeur pour une monnaie, le créancier marque par là sa volonté de faire un

prêt dont la valeur doit rester constante; s'il n'a pas demandé une garantie or pour l'autre monnaie, c'est qu'il la considérait implicitement comme une valeur or. D'autre part, un emprunt est souvent divisé en un certain nombre de tranches émises sur diverses places, ce serait contraire à l'unité de l'emprunt de traiter différemment les créanciers du même débiteur selon qu'ils demandent le remboursement dans le pays de la monnaie garantie ou non. La seule condition est que la monnaie non garantie ait été considérée universellement comme stable au moment de l'émission[26]).

2. Il n'est rien stipulé de spécial au sujet du capital d'un prêt, mais une garantie pour les prestations périodiques, ou bien celles-ci ont été acquittées comme s'il existait une garantie. Par exemple: une assurance soumise au droit égyptien en frs. fr. payable à Paris, est conclue avec une société française; l'assuré paie les primes pour leur valeur or, dès qu'il y a eu des oscillations du change. Le tribunal déclare que, puisque la société d'assurances n'a pas protesté, il s'agit d'un capital en francs français, valeur or[27]).

Presque tous les tribunaux ont admis que, si les intérêts sont stipulés or, le capital l'est également. On ne conçoit pas un capital ayant perdu presque toute sa valeur, rapportant toujours des intérêts or. Comme le dit le Tribunal fédéral, stipuler que les intérêts sont payables en or, mais que le principal ne le sera pas, constituerait une anomalie et une absurdité[28]).

3. Il peut arriver que le titre de créance ne porte aucune mention d'une garantie, que le débiteur ait ce-

---

[26]) Cf. note 20. Cass. req. 17 juillet 1929, S. 1930 I p. 80; Cass. civ. 7 juillet 1931. D. 1931 I p. 146.

[27]) Ce principe est appliqué en Egypte où il a été admis que si les primes d'assurances ont été payées en francs, valeur or, le capital doit être payé aussi en francs, valeur or: Alexandrie, 23 novembre 1922, Cl. 1923, p. 387; 25 janvier 1923, Cl. 1924, p. 773; 12 avril 1928, Cl. 1928, p. 777; Caire, 23 mai 1929, Cl. 1930, p. 1121; Alexandrie, 23 janvier et 6 février 1930, Cl. 1930, p. 1118; 26 novembre 1931, Cl. 1932, p. 505.

[28]) Cf. note 20.

pendant exprimé quelque part la volonté de donner une garantie de change. Cette valeur or promise ne saurait être admise que dans un petit nombre de cas; il faut qu'il existe un lien juridique entre le titre de créance et la promesse du débiteur. Voici un exemple: obligations du chemin de fer de Sao-Paulo-Rio Grande de 1895 et 1904 en francs, livres et marks; les titres portent une référence expresse aux délibérations de l'assemblée des actionnaires pour tous les points obscurs concernant les modalités d'émission et de remboursement. L'assemblée avait décidé un emprunt en francs or; grâce à la référence, on peut tirer la conclusion qu'il s'agit d'un emprunt or. Mais si la référence n'avait pas existé, on ne pourrait se rapporter à ces délibérations, car le titre au porteur fait foi à lui seul en ce qui concerne les droits et obligations du porteur[29]).

*B. Interprétation de clauses stipulant plusieurs monnaies.*

1. Très souvent les parties choisissent une monnaie déterminée, mais stipulent que sur les places étrangères le paiement pourra être demandé dans la monnaie du pays, au cours du change de la monnaie principale. C'est ce qu'on appelle l'option de place, dont le seul but est de faciliter l'emprunt à l'étranger en payant chacun dans sa monnaie, mais la valeur de l'objet n'est fixée que dans une seule monnaie, à laquelle aucune garantie n'est donnée. Voici l'exemple d'une de ces clauses:

à Paris en francs;
à Bruxelles en francs belges } au change du jour de
à Genève en francs suisses } l'échéance.

Dans ce cas, la monnaie du contrat est le franc français. Elle garantit la valeur des autres monnaies; la valeur du franc suisse dépend de celle du franc français;

[29]) Seine, 6 décembre 1928, Cl. 1929, p. 699; Besançon, 5 février 1929, Cl. 1929, p. 1077; Seine, 12 juin 1929, Cl. 1931, p. 640; Cass. civ. 9 juillet 1930, S. 1931 I p. 124; Bayonne, 20 février 1931, S. 1931 II p. 89.

le montant en francs suisses diminuera si la valeur du franc français baisse. Il s'agit donc d'une garantie de certaines monnaies au moyen d'une clause de monnaie étrangère[30]).

2. A l'option de place, il faut opposer l'option de change, clause par laquelle une dette est stipulée remboursable sur plusieurs places dans la monnaie de chaque pays. Ainsi il peut être stipulé que le paiement des coupons et le remboursement des obligations seront effectués à l'option des porteurs: à Paris en francs français, à Amsterdam en florins hollandais, à Zurich en francs suisses, à Londres en livres sterling.

On a toujours adopté le principe que le créancier a le droit de choisir le lieu de paiement et, par contre-coup, la monnaie de paiement. Parfois, il a été objecté qu'il s'agissait d'une obligation alternative, donc que le choix appartenait au débiteur en vertu de la loi (art. 72 CO); mais on a établi que ce droit du débiteur n'est qu'une présomption qui tombe dans notre cas, car tous les avantages de l'emprunt sont, de par leur caractère, stipulés en faveur des créanciers. Il serait manifestement contraire à la bonne foi que les emprunteurs puissent profiter de la dépréciation d'une des monnaies pour ne plus payer les porteurs que dans cette monnaie. Si les prêteurs avaient compris que l'option de change avait uniquement pour but de procurer des avantages au débiteur, ils n'auraient certainement pas souscrit à l'emprunt. Ces emprunts sont des contrats d'adhésion et, en cas de doute sur la volonté des parties, le principe d'interprétation de cette volonté est que les clauses ambiguës doivent être comprises dans le sens le plus favorable à la partie qui n'a fait qu'accepter le contrat.

On a prétendu que l'option de change n'était pas une obligation alternative qui suppose le choix entre plusieurs prestations, mais une obligation qui n'a qu'une seule

[30]) T. F. arrêt Huttinger & Bernet c. Crédit foncier franco-canadien et de la Bourdonnaye du 23 mai 1928. R. O. 54 II p. 257.

prestation avec différentes modalités d'exécution. Le débiteur aurait promis comme objet de la prestation une valeur déterminée au moyen d'une parité établie entre les diverses monnaies, comme dans une clause par laquelle le débiteur s'engage en 1912 à payer en 1937 à Zurich 100 frs. s., à Paris 100 frs. fr. et à Londres 4 £. La valeur promise est indépendante de celle des monnaies, elle a été voulue fixe; les parties ont entendu la valeur or, seule valeur qui corresponde à la parité indiquée par 100 frs. s. = 4 £ = 100 frs. C'est uniquement pour faciliter l'émission que cette valeur a été exprimée dans différentes monnaies.

Les tribunaux n'ont pas admis cette manière de voir. Ils considèrent l'option de change comme une obligation alternative et accordent aux créanciers le droit de choisir entre les divers lieux de paiement. Si le créancier choisit comme lieu de paiement un pays à monnaie dépréciée, le débiteur paiera dans cette monnaie, pour sa valeur nominale; par exemple, à Paris il recevra frs. fr. 100.—, à Londres £ 4, à Zurich frs. s. 100.—[31]).

Ni l'une, ni l'autre de ces deux interprétations ne nous semblent tout à fait exactes. Il est certain que le créancier a le droit de choisir entre les divers lieux de paiement, mais il a encore d'autres droits: les parties ont établi un rapport entre les diverses monnaies du contrat, 100 frs. s. = 100 frs. fr. = 4 £; ce rapport signifie que ces monnaies se garantissent l'une l'autre quant à leur valeur. Autrement dit, le créancier ne peut réclamer le paiement dans le pays choisi que dans la monnaie de ce pays, mais il a le droit d'en réclamer une quantité égale à la valeur de la monnaie la moins dépréciée. A Paris, le paiement aura lieu en frs. fr., mais le créancier a le droit de réclamer 625 frs. fr., valeur qui correspond à 100 frs. s., au cours de 16, au lieu de 100 frs. fr. Cette solution est d'autant plus équitable que rien n'empêche les créanciers d'envoyer leurs titres à l'encaissement dans le pays où la monnaie

[31]) Cass. req. 17 juillet 1929, S. 1930 I p. 80.

est la moins dépréciée. Il faut se rappeler que les titres ont tous les mêmes clauses et il semble inéquitable et contraire à la volonté des parties que les créanciers ne soient pas tous sur le même pied, et qu'un créancier fasse une perte par cela seul qu'il demande le remboursement dans un pays où la monnaie est plus dépréciée que les autres monnaies du contrat. Quelques arrêts font application de ce système de paiement, le Tribunal fédéral a envisagé cette possibilité, sans cependant prendre position[32]).

## § 2. Les clauses de valeur et le droit civil.

Nous avons à nous demander maintenant s'il était possible en Suisse, avant la dévaluation, de stipuler valablement des clauses de valeur.

Le principe qui domine tout notre droit privé est celui de la liberté des parties en matière contractuelle. L'art. 19 CO n'exclut les conventions des parties que lorsque la loi édicte une règle de droit strict ou lorsqu'une dérogation à son texte serait contraire aux moeurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité.

Jusqu'ici il n'a jamais été édicté en Suisse une règle de droit strict, interdisant d'une façon générale et précise de créer des dettes d'argent munies d'une clause de valeur. On n'en trouve nulle trace dans les lois monétaires.

Nous n'avons pas non plus dans notre droit civil l'équivalent de l'art. 1895 du Code civil français, énonçant que:

> „L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement."

---

[32]) Besançon, 20 mars 1929, S. 1929 II 155; Bayonne, 20 février 1931, S. 1931 II p. 89; cf. note 30.

D'après beaucoup d'auteurs cet article signifie, en effet, que les dettes d'argent doivent être payées en France selon la règle de la valeur nominale et qu'il est interdit de convenir du contraire. Ce n'est d'ailleurs que la doctrine qui invoque cet article, nous ne connaissons presque pas d'arrêts qui en parlent[33]).

La seule disposition de notre droit privé qui ait soulevé parfois des doutes en ce qui touche la possibilité de stipuler des clauses de valeur, est l'art. 84 CO.

L'alinéa I de cet article prévoit que le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en monnaie du pays.

Nous devons avouer que le sens de cette règle, qui à notre connaissance ne se trouve dans aucune législation étrangère, ne nous a jamais été tout à fait clair. Il nous semble évident, sans qu'il soit nécessaire de l'exprimer dans une loi, qu'une dette en monnaie suisse, stipulée payable dans notre pays, doit être réglée en monnaie suisse. Quant aux monnaies suisses qui sont à remettre en paiement, elles sont précisées dans la loi donnant le cours légal à certaines d'entre elles, loi qui, ainsi que nous l'avons vu à la page 262a, signifie que le créancier doit accepter et a le droit d'exiger toute monnaie qui jouit du cours légal, le choix entre celles-ci appartenant au débiteur. Si donc l'alinéa 1 de cet article 84 CO a pour but de prévoir que le débiteur de monnaie suisse doit s'acquitter dans notre pays en monnaie à cours légal, il fait double emploi avec les lois introduisant le cours légal.

L'alinéa 1 de cet article 84 CO voudrait-il peut-être introduire la règle qu'en cas de doute sur la monnaie convenue le lieu de paiement détermine la monnaie du contrat? Le raisonnement que fait Picot à ce sujet nous engage à répondre par la négative[34]). Lorsqu'un contrac-

---

[33]) Radouant, Traité pratique de droit civil français par Planiol et Ripert, tome VII, obligations p. 505. Seine 16 avril 1923, S. 1923 II, p. 121.

[34]) Picot p. 306.

tant A promet à B 1000 francs payables à Genève, il y a tout lieu de croire que les parties entendent l'exécution en monnaie ayant cours à Genève; jusqu'à preuve du contraire, on ne peut présumer qu'elles ont voulu le franc français. Un paiement normal en Suisse est un paiement en francs suisses. Les parties ont stipulé un paiement normal et non un paiement soumis à une conversion. Picot conclut:

> „Donc le lieu du paiement, non pas en vertu de l'art. 84 CO, mais en vertu d'une présomption souvent justifiée de la volonté des parties emporte la monnaie du lieu de paiement comme monnaie du contrat."

Il a été soutenu parfois que l'art. 84 CO, al. 1, signifiait que la règle de la valeur nominale était de droit strict et excluait toute convention contraire. Il imposerait que la monnaie du contrat soit celle du lieu de paiement. Autrement dit, en Suisse, on pourrait uniquement convenir que la monnaie exprimant la dette sera celle qui aura cours dans notre pays au moment du paiement.

Mais l'alinéa 2 de cet article infirme immédiatement cette interprétation. Il énonce, en effet, que le débiteur d'une dette de monnaie qui n'a pas cours légal dans le lieu de l'exécution possède, sauf convention contraire, le choix entre le paiement dans la monnaie convenue et le paiement en monnaie du lieu de l'exécution, avec conversion d'une valeur dans l'autre au cours du jour de l'échéance. La présence de cette disposition dans notre code suffit à prouver qu'il est possible en Suisse d'exprimer une dette d'argent dans n'importe quelle monnaie et que, par conséquent, le CO considère la règle de la valeur nominale comme de droit dispositif. On peut même se demander si le législateur, en introduisant l'alinéa 1 de cet article 84 CO, avait envisagé que la question de l'application de la règle de la valeur nominale aux dettes en monnaie suisse puisse se poser. En tout cas, il faut relever que l'alinéa 1 est très peu explicite sur ce point.

C'est donc à juste titre que l'art. 84 CO a toujours été interprété comme n'imposant pas la monnaie du contrat „in obligatione", mais seulement comme fixant à titre de droit dispositif celle du paiement „in solutione". La doctrine et le Tribunal fédéral sont d'accord pour affirmer que „l'art. 84 indique comment le débiteur doit payer, non pas combien il doit payer"[35]). Richard en a déduit que le législateur, d'une part, a consacré expressément la validité des clauses en monnaie étrangère et, d'autre part, n'a créé aucun empêchement à la conclusion de clauses or[36]).

Nous relèverons encore un point touchant l'art. 84 CO. Cet article a fixé comme jour de la conversion de la monnaie étrangère en monnaie suisse le jour de l'échéance. En choisissant ce jour et non pas celui de la création de la dette, le législateur a laissé entendre clairement, comme l'a fait remarquer le Tribunal fédéral[37]), que les dettes en monnaie étrangère sont soumises à la règle de la valeur nominale. Alors même que la monnaie étrangère s'est dépréciée depuis la conclusion du contrat, le débiteur n'est tenu de verser en francs suisses que la valeur de cette monnaie au jour de l'échéance. Cette règle implique que s'il s'acquitte en monnaie étrangère, le créancier doit l'accepter pour sa valeur nominale malgré sa dépréciation.

En résumé, nous dirons que seul l'alinéa 2 de l'art. 84 CO est parfaitement clair. Il est là pour autoriser le débiteur d'une monnaie qui n'a pas cours dans le lieu de paiement à se libérer en monnaie légale de ce lieu, au cours du jour de l'échéance. Nous trouvons du reste une règle du même genre en droit allemand (art. 244 BGB). Par contre, nous n'arrivons pas à comprendre l'utilité qu'il y a eu à maintenir l'alinéa 1 de cet article dans le CO.

[35]) La doctrine et la jurisprudence relatives à l'interprétation de cet article 84 CO se trouvent résumées dans l'arrêt du T. F. du 23 mai 1928, Huttinger et Bernet c. Crédit foncier franco-canadien et de la Bourdonnaye, R. O. 54 II, p. 257.

[36]) Richard p. 74.

[37]) Cf. p. 279a, note 24.

En tout cas, il ne saurait faire obstacle à la stipulation de clauses de valeur.

S'il n'existe pas d'interdiction générale de munir les dettes d'argent d'une clause de valeur, des dispositions ont néanmoins été prises pour empêcher leur stipulation dans certains cas.

1. L'article 14 de l'ordonnance du 11 septembre 1931 sur la surveillance des entreprises d'assurances privées[38]), dit:

> „Il est interdit à la société de convenir que les contrats d'assurance qui doivent être garantis par le fonds de sûreté seront exécutés en or ou à un cours de conversion fixe."

2. L'art. 19 al. 2 de l'ordonnance du 5 février 1935 concernant les Caisses de crédit à terme différé[39]), dit:

> „Les contrats de crédit doivent être stipulés en monnaie suisse",

disposition que l'office de surveillance de ces caisses a interprétée, croyons-nous, comme interdisant les clauses de valeur dans ces contrats de crédit.

Nous ignorons si des clauses de valeur ont été stipulées malgré ces deux interdictions, il semble probable que non. D'autre part, ces deux articles ne précisent pas s'ils entendent avoir un effet rétroactif. On peut donc admettre que des clauses de valeur convenues avant la promulgation de ces deux ordonnances ne sauraient être annulées en vertu de celles-ci.

Venons-en enfin à l'arrêt Piguet, par lequel le Conseil fédéral, agissant comme autorité de surveillance suprême en matière de registre foncier, a écarté une demande d'inscription d'une hypothèque libellée en francs or[40]). Que peut-on en tirer?

---

[38]) R. O. L. F. 1931, p. 639.

[39]) R. O. L. F. 1935, p. 89.

[40]) Arrêt du 15 janvier 1924, J. T. 1924, p. 145, S. J. Z. 1923/24, p. 309. Cf. Barth p. 206a, Müller p. 157a et 160a, Ulrich p. 103.

Cette décision n'a pas été motivée par le fait que la législation suisse exclut la dette d'argent munie d'une clause de valeur ou la garantie immobilière de dettes semblables, mais par la considération qu'en vertu de l'art. 794 CCS al. 1, le gage immobilier ne peut être constitué que pour une créance déterminée dont le montant sera exprimé en monnaie suisse.

Il importe de relever tout d'abord que l'intention du législateur en introduisant l'art. 794 dans le CCS n'a pas été d'exiger que la créance personnelle soit déterminée en monnaie suisse, mais seulement la charge réelle, c'est-à-dire la part de l'immeuble sur laquelle le créancier peut faire valoir ses droits. En effet, en vertu de l'alinéa 2 de cet article, il peut être constitué sous forme d'hypothèque maximale une garantie immobilière pour une créance indéterminée. C'est pourquoi le Conseil fédéral a bien précisé que seule la charge réelle ne pouvait être inscrite „valeur or". Il a ajouté qu'il était possible à un créancier de se protéger contre une dépréciation monétaire, non pas en faisant inscrire une hypothèque en francs or, mais une hypothèque maximale. Voici l'exemple qu'il donne:

> „Si le créancier d'une somme de 10,000 francs entend s'assurer contre la dépréciation de la monnaie suisse jusqu'à 50%, il peut faire poser dans le contrat l'exigence du paiement en francs or, mais il faut dans ce cas faire figurer au registre foncier le montant de 20,000 francs comme créance garantie et, si les intérêts à 5% sont destinés à être compris dans l'opération (art. 818 CCS), inscrire même une somme de 24,000 francs. Il va d'ailleurs sans dire que ses droits ne sont juridiquement existants, dans la mesure où le cours est tombé au-dessous de 50%, qu'au titre de créance non garantie."

Ceci dit, voyons si le refus du Conseil fédéral de laisser inscrire des charges réelles munies d'une clause or est justifié.

En vertu de l'art. 794 CCS, le gage ne peut être constitué que pour une créance déterminée. Cette condition est essentielle à la validité du gage, une inscription au registre foncier est nulle si le montant de la charge n'a pas été fixé. Cette règle a pour but de permettre à celui qui veut acheter ou prendre en garantie un immeuble, de se renseigner exactement sur l'importance des charges déjà établies.

En outre, le législateur n'a pas laissé les parties libres de déterminer le montant des charges réelles comme elles l'entendaient, il a posé comme deuxième prescription que leur montant devait être indiqué en monnaie suisse.

Peut-on tirer de ces deux règles une interdiction d'inscrire des charges réelles exprimées en francs et munies d'une clause ayant pour but de protéger le créancier contre une dépréciation de la monnaie suisse?

En tout cas, au moment de l'inscription, les conditions de la loi sont remplies: la charge réelle est déterminée et elle l'est en monnaie suisse. Celui qui consulte le registre foncier ne peut avoir de doute sur son montant en francs suisses, tant que la monnaie n'a pas été dépréciée.

Néanmoins, le Conseil fédéral a estimé qu'il fallait interdire l'inscription des charges réelles munies de clauses or, parce qu'en cas de dépréciation le montant de ces dernières exprimé en francs dépréciés se mettrait à suivre les variations de la valeur or de notre unité monétaire et qu'ainsi, au dire de cette autorité, les exigences de la loi ne seraient plus satisfaites.

Cette affirmation se révèle inexacte en ce qui concerne la condition essentielle: même en cas de dépréciation, le montant d'une charge inscrite avec une clause or reste déterminé; il correspond à une certaine quantité d'or. Donc la première règle ne pourrait entraîner une interdiction des clauses or.

Seule la deuxième prescription n'est plus respectée, le montant en francs devient variable. Cela ne provient pas d'une violation de la loi par les parties, mais de ce que

l'étalon de mesure imposé a été changé. Rien dans la rédaction de l'art. 794 CCS ne permet de dire que le législateur ait prévu cette éventualité et qu'il ait entendu, comme le prétend le Conseil fédéral, que le montant de la charge exprimé en francs doive rester identique, même si la valeur or du franc vient à être modifiée. Il est plus juste de dire qu'il y a une lacune dans la loi.

Il appartient alors à l'autorité qui a à appliquer cet article 794 CCS, de combler cette lacune en adoptant la solution à laquelle le législateur se serait vraisemblablement arrêté, s'il avait prévu le cours véritable des choses. Nous n'avons pu accorder un temps suffisant à cette question pour lui donner une solution solidement fondée; son examen relève, du reste, plus d'une étude du droit hypothécaire que de notre domaine. Voici les quelques réflexions qui nous sont venues à l'esprit:

Tout revient à se demander s'il est essentiel au bon fonctionnement du crédit hypothécaire et du registre foncier que, lorsque la valeur or du franc change, non seulement le montant de la charge reste déterminé, mais encore que son expression en francs demeure identique. Y a-t-il des inconvénients tels à ce que le montant exprimé en francs se mette à varier en cas de dépréciation de notre monnaie, qu'une interdiction des clauses or s'impose? Il ne semble pas que cela puisse être le cas, sinon Leemann n'aurait pas dit que la prescription qui veut que la charge réelle soit exprimée en monnaie suisse, n'est qu'une simple mesure d'ordre et que le droit de gage inscrit en violation de celle-ci n'est pas nul[41]). Quant au Conseil fédéral, il ne s'est pas prononcé sur ce point. D'autre part, il est intéressant de relever qu'en Allemagne, où les tribunaux appliquaient les principes défendus par le Conseil fédéral, ces derniers ont été abandonnés lors de l'inflation et l'inscription d'hypothèques dites de valeur stable et d'hypothèques

---

[41]) Leemann, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch von Gmür (Sachenrecht, II. Abteilung), 1925, Art. 794 CCS.

en monnaie étrangère a été autorisée par les ordonnances des 13 février 1920 et 23 juin 1923[42]).

Enfin, les clauses de valeur nous semblent moins dangereuses dans les charges réelles que dans les autres contrats. Celui qui prête à un débiteur qui a souscrit des engagements ordinaires avec clause or, ignore presque toujours l'existence de ces clauses et risque de se trouver en présence d'un débiteur surendetté en cas de dépréciation monétaire, tandis que, lorsqu'il s'agit de charges réelles, ces clauses sont inscrites au registre foncier que chacun est censé consulter avant de faire une transaction immobilière.

En conséquence, on peut dire qu'il ne semble pas du tout nécessaire au premier abord que le montant de la charge exprimé en monnaie suisse demeure invariable même en cas de dépréciation, il suffit qu'il reste déterminé, ce qui est le cas, comme nous l'avons vu. Aussi, tant que le contraire n'aura pas été prouvé, il n'y a pas lieu de restreindre la liberté des parties au-delà des restrictions qui ressortent clairement de l'art. 794 CCS. Il suffit que les conditions de la loi soient remplies au moment de l'inscription de la charge réelle au registre foncier. Donc une clause or qui a pour but de parer à une dépréciation de la monnaie suisse par rapport à l'or, doit être admise.

Par contre, les clauses de valeur qui voudraient stabiliser notre monnaie par rapport à une monnaie étrangère ou une marchandise ne peuvent être inscrites, car elles auraient pour effet que le montant de la charge réelle exprimé en monnaie suisse ne varierait pas seulement en fonction d'une dépréciation du franc par rapport à l'or, mais également avec les variations du cours des

---

[42]) Ces ordonnances sont citées dans l'arrêt Piguet; cf. également Nussbaum, Geld, p. 180, et Nussbaum, Vertraglicher Schutz, p. 41 et 79; Schlegelberger, Die wertbeständige Hypothek, eine neue Form der Grundstückbelastung in Deutschland, S. J. Z. 1923/24, p. 59.

changes ou des matières premières, ce que précisément l'art. 794 CCS a voulu éviter.

Ces considérations ne sont pas purement théoriques car il se trouve, comme il nous a été dit, que malgré l'interdiction du Conseil fédéral, des charges réelles munies d'une clause or ont été inscrites au registre foncier. A notre avis, la règle de l'art. 794 CCS ne saurait être un motif pour déclarer ces clauses sans effets, que ce soit à l'égard du propriétaire de l'immeuble grevé ou à l'égard des créanciers en rang postérieur à l'hypothèque munie d'une clause or. Il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer dans ce cas les règles générales sur les clauses de valeur.

## § 3. Les clauses de valeur et l'ordre public.

Nous venons de voir qu'avant la dévaluation aucune règle de droit n'interdisait expressément et d'une façon générale la stipulation de clauses de valeur. Cette constatation ne suffit pas pour permettre d'affirmer que ces clauses étaient valables en Suisse, car l'art. 19 CO exclut également les conventions des parties lorsqu'elles sont contraires aux moeurs, à l'ordre public et aux droits attachés à la personnalité.

Il va de soi qu'une clause de valeur ne saurait par elle-même porter atteinte aux moeurs et aux droits attachés à la personnalité. Nous pouvons donc laisser de côté ces deux restrictions à la liberté des parties pour examiner uniquement si ces clauses ne sont pas incompatibles avec l'ordre public suisse.

En général, on ne se pose cette question que lorsqu'une monnaie est dépréciée, ce qui est naturel, puisque ces clauses ne déploient leurs effets qu'à ce moment-là. Néanmoins, pour résoudre ce problème, il faut toujours considérer ce qui en est dans un régime monétaire sain ou plus exactement dans un régime où les billets n'ont ni cours légal, ni cours forcé. En effet, il serait absurde d'admettre qu'avant une dépréciation il soit licite de parer à ses

inconvénients et, qu'une fois celle-ci survenue, il soit illicite de l'avoir fait.

Les clauses de valeur étaient-elles contraires à l'ordre public suisse avant la dévaluation de 1936?

Le Tribunal fédéral n'a jamais jugé s'il était licite ou non de se protéger contre une dépréciation de notre monnaie. Il a seulement reconnu la validité des clauses de valeur quand il s'agissait dans un contrat soumis au droit suisse de parer aux risques de dépréciation d'une monnaie étrangère[43]).

Par contre, il ressort de notre paragraphe précédent que le Conseil fédéral a toujours admis qu'il était possible en Suisse de stipuler des clauses de valeur, sinon il n'aurait pas pris des dispositions pour les interdire dans certains cas. Il est permis d'en déduire qu'avant la dévaluation notre gouvernement n'estimait pas les clauses de valeur contraires à l'ordre public et que, par conséquent, elles ne peuvent l'être après. Le problème doit donc être considéré comme résolu pour la Suisse.

Il est cependant utile de chercher la solution qu'il aurait fallu lui donner en l'absence de tout indice permettant de connaître la volonté du législateur. Après cet examen nos lecteurs seront à même de juger si les arguments sentimentaux, si fréquemment avancés contre ces clauses, ont un fondement. Est-il vrai, par exemple, qu'elles soient incompatibles avec le crédit de l'Etat, voire même avec le patriotisme? On a été jusqu'à dire en France qu',,une monnaie est une sorte de drapeau national"[44]).

Un fait est certain: les clauses de valeur ne menacent en aucune manière le système monétaire et n'aggravent pas la situation du débiteur, tant que la monnaie n'est pas dépréciée. L'expérience révèle qu'il est très rare qu'avant une dépréciation il soit promulgué une loi inter-

---

[43]) Cf. notes 20 et 30.

[44]) Cité par Ulrich p. 11 et Nussbaum, Vertraglicher Schutz, p. 16, comme étant de Demogue (Journal des notaires 1923, p. 101).

disant d'en stipuler et annulant celles qui existent. Quelques partisans de ces clauses semblent en déduire que sous un régime monétaire sain elles ne sauraient être contraires à l'ordre public et qu'ainsi elles ne peuvent le devenir en cas de dépréciation[45]).

Ceci ne nous satisfait pas. Ne serait-il pas plus juste de dire que les clauses de valeur sont contraires à l'ordre public, même lorsque la monnaie n'est pas dépréciée, s'il peut être prouvé qu'en cas de dépréciation elles ont toujours des conséquences défavorables pour un pays ? En effet, l'Etat ne peut admettre que les parties fassent une convention, qui peut-être au moment où elle est passée n'a pas d'inconvénients, avant tout parce qu'elle ne produit pas ses effets, mais qui, dès l'instant où elle les déploiera ensuite d'une dépréciation monétaire, deviendra nuisible à un pays.

Pour pouvoir annuler et prohiber les clauses de valeur au nom de l'ordre public, il faudrait donc prouver irréfutablement qu'elles sont nuisibles en cas de dépréciation. Bien qu'il ressorte tout de suite qu'une preuve semblable ne puisse guère être fournie a priori et en fait, nous croyons intéressant de relever ici quelques-uns des arguments qui ont été avancés dans ce domaine, en France principalement, soit par les adversaires de ces clauses, soit par leurs partisans.

Citons tout d'abord le passage suivant d'un article de Nogaro qui, au dire de Gény, contient l'expression la plus pleine et la plus impressionnante des considérations proposées par les adversaires des clauses de valeur[46]):

„ . . . lorsque la dépréciation du papier inconvertible ne se manifeste que par la perte au change, elle ne réagit sur l'ensemble des prix que par l'action matérielle de la hausse subie par les marchandises importées ou exportées; la hausse moyenne des prix, autrement dit

---

[45]) en particulier Richard p. 79.

[46]) Gény p. 595, Nogaro p. 19 et Ulrich p. 12.

la dépréciation intérieure de la monnaie, est donc inférieure à la prime de l'or; au contraire, lorsque, dans le commerce intérieur, les prix sont fixés en or . . . tous les prix se relèvent automatiquement en proportion de la perte au change. Il y a plus: la constatation, par tous les citoyens, du phénomène de l'agio est de nature à enlever la confiance dans la valeur future de la monnaie de papier légale; elle les incite ainsi à se couvrir contre le risque d'une nouvelle chute de son cours, en majorant leurs prix, créant ainsi la dépréciation nouvelle à laquelle on prétend parer et l'entraînant dans un mouvement accéléré. — Enfin, la conclusion des contrats „payables en or" . . . peut inciter l'une des parties à se procurer d'avance une monnaie étrangère, qui, convertie en monnaie intérieure au jour du paiement, lui fournira précisément, alors, la somme, présentement inconnue, qui correspondra à son obligation. Or, une telle pratique est de nature à accroître d'une manière factice les besoins de change, à faire peser sur la balance des comptes un élément de passif tout à fait inutile, lui faisant ainsi perdre définitivement son équilibre, et provoquant l'effondrement complet du change et du papier-monnaie national."

Mais les clauses de valeur n'ont pas que des inconvénients, elles ont également des avantages économiques. Il a été relevé qu'elles sont susceptibles de constituer un frein à l'émission accélérée du papier-monnaie en empêchant qu'un gouvernement n'augmente ses ressources par ce moyen: à quoi servent plus de billets, si les sommes à payer s'accroissent simultanément? D'autre part, s'il est possible de se protéger contre une dépréciation de sa monnaie nationale, l'on sera moins tenté de placer ses capitaux à l'étranger; ainsi disparaîtra une des causes de l'exportation des capitaux, cette exportation étant en certaines périodes le principal facteur de la baisse du change national. En outre, lorsque les dépréciations monétaires menacent ou sont en train de se faire, c'est-à-dire

précisément dans des moments où il serait nécessaire de soulager les débiteurs, on rend les opérations de crédit très onéreuses, en interdisant toutes les clauses de valeur; on exigera, en effet, de ceux-ci une prime contre le risque monétaire sous forme d'une forte augmentation du taux de l'intérêt. Enfin, alors même qu'il est précisé que les clauses de valeur ne sont contraires à l'ordre public que dans les contrats internes, les débiteurs étrangers cherchent à profiter de cette interdiction pour ne plus respecter ces clauses; il arrive même que des états autorisent tous ceux qui résident sur leur territoire à payer, malgré ces clauses, en monnaie dépréciée les créanciers de pays où elles ont perdu leur validité; une annulation des clauses de valeur comporte donc de gros risques de pertes pour les pays fortement créanciers de l'étranger[47]).

Devant ces arguments contradictoires, on se trouve tout naturellement amené à se demander ce qui a été décidé au sujet des clauses de valeur dans les divers pays. Or, il suffit d'ouvrir n'importe quel ouvrage ayant fait une étude de ces clauses en droit comparé pour constater qu'aucun pays n'a réglé de la même manière le sort de celles-ci, ce qui fait qu'il n'y a pas grand enseignement à tirer pour la Suisse de l'examen de la jurisprudence et des lois étrangères[48]).

Nous relèverons seulement que presque toujours, lorsque ces clauses ont été annulées ou interdites, elles l'ont été par une loi spéciale et non par le juge, et que pour ainsi dire jamais la disposition prise n'a été générale, elle ne visait qu'un nombre limité de clauses ou de contrats. Citons quelques lois typiques:

En Allemagne, l'ordonnance du 28 septembre 1914 a été interprétée comme annulant uniquement les clauses de paiement or antérieures au 31 juillet 1914[49]); le décret

---

[47]) Plusieurs de ces arguments ont été tirés d'Esmein S. 1927 I p. 289 et Nussbaum, Geld, p. 169.

[48]) Cf. Nussbaum, Vertraglicher Schutz, Richard et Ulrich.

[49]) Guisan p. 187.

du 26 juin 1936 a autorisé le paiement en monnaie dévaluée de toute créance libellée en une monnaie étrangère dépréciée, même si elle est munie d'une clause or[50]). Aux Etats-Unis, la „joint resolution" du 5 juin 1933 répudie la clause or dans les contrats privés et publics, passés et futurs[51]). En Belgique, l'arrêté royal du 11 avril 1935 annule les clauses „or" et „de change" insérées dans les contrats de prêt, d'emphytéose et de location d'immeuble, cette abrogation ne touchant pas les emprunts garantis par l'Etat[52]). Enfin, le décret-loi égyptien du 4 mai 1935 déclare nulles les clauses or stipulées dans les contrats qui comportent des paiements internationaux et qui sont libellés en livres égyptiennes, livres sterling ou une autre monnaie ayant eu cours légal en Egypte (franc ou livre turque)[53]).

La France se distingue des autres pays en ce sens que les clauses de valeur n'ont pas été annulées par une loi spéciale, mais par le juge[54]). Déjà en 1873, dans un arrêt du 11 février, la Cour de cassation a déclaré que les clauses de valeur étaient nulles sous un régime de cours forcé, et cette jurisprudence a été adoptée à nouveau depuis la guerre mondiale. Toutefois, le juge français n'a pu annuler toutes les clauses de valeur, il a reconnu leur validité dans les contrats internationaux, exception qui a été sanctionnée par la loi de stabilisation de 1928 et celle de dévaluation de 1936[55]).

---

[50]) Rapport de l'Association suisse des banquiers sur son XXIVe exercice 1935/36, p. 78.

[51]) Richard p. 68.

[52]) Zeitschrift für ausländisches Recht und internationales Privatrecht (Rabel), vol. 10 p. 340.

[53]) Rapport de l'Association suisse des banquiers sur son XXIVe exercice 1935/36 p. 79.

[54]) Cf. les études détaillées de Radouant (cf. note 33), Nussbaum, Vertraglicher Schutz, Richard et Ulrich.

[55]) Loi du 25 juin 1928, S. 1928, p. 1593 et loi du 1er octobre 1936, S. 1937 p. 369. Cf. pour la modification de l'art. 6 de la loi de 1936 S. 1937, p. 376.

Il est intéressant de remarquer que parfois les dispositions prises dans un pays, tendant à prohiber les clauses de valeur, ont dû être modifiées pour permettre la réintroduction de celles-ci.

Ainsi les ordonnances allemandes de 1920 et 1923, qui ont rendu possible, en pleine époque d'inflation, l'inscription au registre foncier d'hypothèques dites de valeur stable et d'hypothèques en monnaie étrangère, inscriptions qui jusqu'alors avaient été interdites[56]).

Le cas de l'Italie, signalé par Gény, est également caractéristique à cet égard[57]). Ce pays a eu une longue période de cours forcé et d'inflation de 1866 à 1900 environ. Pendant la durée de cette crise les clauses de valeur ont été annulées et interdites par un décret du 1er mai 1866. Cette réglementation ne semble pas avoir donné les résultats qu'on en attendait, car, lorsque l'Italie dut revenir au cours forcé, en 1915, ensuite de la grande guerre, une solution différente prévalut. Le décret du 28 février 1916, art. 1, décida que pendant la durée de la guerre, tous les paiements à faire en exécution de contrats contenant la clause „or effectif", ou toute autre clause équivalente, seraient faits en monnaie légale au cours officiel du change au jour de l'échéance. Et la suite du décret réservait même au créancier la faculté de refuser ce paiement en billets, à condition d'ajourner sa demande d'„or effectif" à six mois après la fin des hostilités. Bien que, par la suite, il ait été promulgué divers arrêtés pour limiter les effets des clauses de valeur, cet exemple n'en est pas moins intéressant, car il montre que dans un même pays la solution donnée au problème de la validité des clauses de valeur est sujette à des variations[58]).

---

[56]) Cf. note 42.

[57]) Gény p. 603.

[58]) Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Florence vient de protéger une clause d'option de change (Journal de Genève du 24 juillet 1937). On peut en déduire que le principe de la validité des clauses de valeur est toujours reconnu en Italie.

Quelles conclusions pouvons-nous tirer de ce qui précède ?

La première remarque qui vient à l'esprit est que tous les arguments économiques que nous avons passés en revue ne reposent au fond que sur des suppositions qui souvent même se contredisent. Les adversaires des clauses de valeur supposent qu'elles se multiplieront inévitablement, qu'en cas de dépréciation monétaire elles entraîneront celle-ci dans un tourbillon irrésistible et provoqueront une hausse exagérée et rapide des prix. Ceux qui défendent ces clauses partent du point de vue qu'elles comporteront un usage discret, qu'elles contribueront à ralentir une dépréciation en évitant la fuite des capitaux et en empêchant que l'Etat n'aille par trop loin dans l'inflation; certains ajoutent qu'en annulant ces clauses dans un pays fortement créancier de l'étranger, on risque de faire subir à ce pays de grosses pertes et par là même de diminuer la réserve de devises que constituent les capitaux placés à l'étranger.

De notre aperçu de droit comparé, il ressort d'autre part que la France est le seul pays où le juge se soit arrogé le droit de se prononcer sur la validité des clauses de valeur. Dans tous les autres pays cités, il a été promulgué, pour annuler ces clauses, une loi spéciale qui presque jamais n'a interdit en même temps de stipuler de nouvelles clauses de valeur à l'avenir. A part la „joint resolution" américaine, dont nous ignorons si elle est interprétée comme annulant non seulement la clause or, mais toutes les clauses de valeur, les autres lois évitent de poser une règle générale, comme devrait le faire le juge s'il annulait ces clauses au nom de l'ordre public. Il semble même que dans certaines dépréciations il soit nécessaire d'autoriser la stipulation de clauses de valeur interdites jusqu'alors ou de protéger celles qui existent, sinon l'Allemagne et l'Italie n'auraient pas senti le besoin de changer leur réglementation. Enfin, l'utilité des clauses de valeur résulte aussi du fait que quantités d'états, dont la Suisse lors d'emprunts aux Etats-Unis, en ont inscrite une dans les conditions de leurs emprunts.

Comment donc le juge pourrait-il déclarer les clauses de valeur contraires à l'ordre public, puisqu'il lui est impossible de rendre un jugement solidement fondé sur les avantages et les inconvénients de ces clauses? Le juge ne peut faire que des suppositions, dont l'exactitude n'a pas été prouvée jusqu'ici par les faits et qu'il ne peut vérifier lui-même, n'étant appelé à se prononcer que sur des cas d'espèce.

En principe, la question de la validité des clauses de valeur ne relève donc pas du juge, mais du législateur qui, seul, possède les moyens d'enquête suffisants pour savoir si ces clauses sont nuisibles ou non à un pays. La violation de l'ordre public ne peut être un motif de nullité de ces clauses.

Tout ce que peut faire le juge, lorsque survient une dépréciation monétaire, c'est de se demander si les dispositions prises à cette occasion ne doivent pas être interprétées comme annulant ces clauses. Dans sa décision, il ne devra pas dire que ces clauses heurtent l'ordre public, mais que, quoiqu'elles soient en principe licites, l'Etat a entendu exceptionnellement les annuler, parce que cela est nécessaire à sa politique économique et monétaire.

On voit donc comment se pose la question. Il ne s'agit plus de savoir si, d'après le droit civil général et commun, les clauses de valeur sont contraires à l'ordre public, mais bien si, à l'occasion d'une dépréciation déterminée, le pouvoir législatif, dans les arrêtés qu'il a pris, a eu l'intention d'annuler ces clauses ou de restreindre leur portée. Tout revient à interpréter les décrets lois de dévaluation.

## § 4. Les clauses de valeur et les arrêtés du Conseil fédéral du 27 septembre 1936.

Les deux arrêtés du Conseil fédéral du 27 septembre 1936 ne font pas mention de ces clauses[59]). D'autre part,

[59]) Ces deux arrêtés ont été examinés en détail à la p. 273a.

cette autorité ne s'est jamais prononcée officiellement après la dévaluation sur leur validité. Elle n'a, en particulier, pas encore répondu à la motion Rais; le conseiller national de ce nom l'a invitée le 4 mars 1937 à présenter un projet d'arrêté déclarant nulles les clauses or, qui font état, pour le calcul d'une somme payable en monnaie légale, de la variation qui vient d'affecter la valeur du franc suisse.

Aucun arrêt n'a encore été rendu par le Tribunal fédéral. Seule la Cour de justice de Genève, dans une décision prise en procédure sommaire, a été appelée à décider de la validité d'une clause de „francs or", stipulée dans un contrat de rente viagère. Ce tribunal n'a pas admis l'exception de l'ordre public et a déclaré qu'une clause or conservait toute sa validité, même après l'arrêté du Conseil fédéral du 27 septembre 1936, car aucune disposition de cet arrêté ne prévoit l'annulation de clauses or librement convenues, même dans les contrats internes[60]).

Quant à la Banque Nationale Suisse, elle écrit ce qui suit au sujet de la clause or dans son rapport sur l'exercice 1936:

> „La Suisse n'a pas eu de dispositions à édicter concernant la validité ultérieure de la clause or. Au besoin, c'est au juge qu'il appartiendra de fixer le sens et la portée de cette clause qui se présente sous les formes les plus diverses. Dans les affaires intérieures, elle n'a du reste pas une importance particulière et les autorités ont toujours été d'avis que les dispositions du droit des obligations rendaient superflue l'insertion d'une clause or dans les contrats. C'est ainsi qu'en 1924 le Conseil fédéral a déclaré inadmissible l'inscription au registre foncier d'une mention en francs or parce qu'elle contrevenait à la prescription légale, qui exige que toute inscription soit libellée dans la monnaie du pays. La Banque Nationale n'a cessé de s'opposer à l'emploi de la clause or dans les transactions intérieures,

[60]) Cf. note 23.

car l'introduction de cette clause implique un sentiment de méfiance à l'égard de la monnaie nationale."

Nous avons donc à nous demander si les arrêtés du Conseil fédéral du 27 septembre 1936 contiennent des dispositions, qui pourraient être interprétées comme annulant les clauses de valeur.

Il est évident que ce ne peut être les dispositions introduisant le cours forcé des billets de banque. Le cours forcé est uniquement un moratoire accordé sine die à la banque d'émission, la dispensant provisoirement de rembourser ses billets. L'inconvertibilité de ceux-ci ne joue qu'entre cette banque et les détenteurs de ses billets; elle ne saurait modifier les rapports juridiques entre un créancier et un débiteur, qui n'ont comme relation avec la banque d'émission que la faculté d'utiliser ses billets comme toute autre personne.

Cette interprétation a cependant été contestée, en France tout particulièrement. Les tribunaux de ce pays ont soutenu que les clauses de valeur constituaient un obstacle à l'application du cours forcé et qu'il fallait, pour ce motif, prononcer leur nullité dans les contrats internes. Nous n'avons pu nous attarder suffisamment à la jurisprudence française pour y découvrir en quoi consistait cet obstacle. En parcourant les auteurs qui s'en sont occupés, nous avons cru voir que les arguments avancés se ramenaient surtout aux considérations économiques dont nous avons parlé dans le paragraphe précédent et dont nous avons dit qu'elles ne suffisaient pas pour autoriser le juge à déclarer les clauses de valeur contraires à l'ordre public[61]).

---

[61]) Ainsi, en France, les clauses de valeur redeviendraient valables avec la suppression du cours forcé. Voici ce que Radouant (cf. note 33) écrit à ce sujet:

„Le cours forcé du billet de banque est supprimé. Par conséquent, dans le système de la jurisprudence que nous considérons comme douteux, rien ne vicie plus les clauses or et tous leurs succédanés. Mais si elles sont valables, leur intérêt

Nous ne voyons du reste pas de quelle manière les clauses de valeur diminuent l'efficacité du cours forcé. Elles n'empêchent en rien la banque d'émission de conserver l'intégralité de son encaisse métallique, puisque, n'intervenant qu'entre particuliers, elles n'entraînent aucune obligation pour cette banque.

S'il est évident qu'à elle seule la loi du cours forcé ne saurait donner une justification à l'annulation des clauses de valeur, on peut se demander si ce motif d'annulation ne pourrait pas se trouver dans la disposition donnant le cours légal aux billets de la Banque Nationale Suisse.

A la page 274a, nous avons montré que cette disposition revient à contraindre les créanciers à accepter les billets à leur valeur nominale, malgré leur dépréciation par rapport à l'or, chaque fois que les parties se sont bornées à créer une dette d'argent sans rien convenir de particulier quant à la monnaie du paiement.

Mais faut-il donner à cette règle de la valeur nominale un sens extensif et déclarer qu'elle entraîne aussi la nullité de toute stipulation contraire, donc de toutes les clauses de valeur, qu'il s'agisse d'une clause or ou d'une clause de monnaie étrangère. Autrement dit, la disposition du cours légal des billets et la règle de la valeur nominale qui en découle sont-elles de droit dispositif ou de droit impératif?

Ce serait en tout cas en contradiction avec le principe, selon lequel les exceptions s'interprètent restrictivement. En vertu de l'art. 39, al. 6, de la Constitution, le cours légal des billets est une mesure extraordinaire qui ne

---

est assez limité. Il n'apparaîtrait qu'au cas où surviendrait une nouvelle dépréciation du billet de banque par rapport à l'or sur le marché des changes. Or, la suppression du cours forcé est la meilleure garantie contre une telle éventualité et par ailleurs, au cas où le cours forcé serait rétabli, du même coup les clauses en question, selon toute vraisemblance, seraient à nouveau jugées sans valeur par les tribunaux. Elles cesseraient donc d'être valables au moment où commencerait leur utilité réelle."

peut être prise qu'en cas de nécessité en temps de guerre. Or, au mois de septembre 1936, nous n'étions pas en temps de guerre. La Constitution ne permettait donc pas au Conseil fédéral de décréter le cours légal des billets[62]).

Toutefois, cette objection devrait tomber s'il pouvait être prouvé irréfutablement que, bien que les termes de l'arrêté du 27 septembre 1936 ne le disent pas expressément, le Conseil fédéral avait certainement l'intention de faire supporter les conséquences de la dévaluation par tous les créanciers, même s'ils étaient au bénéfice d'une clause de valeur. D'une pareille intention il n'existe pas de preuve directe, on en est réduit à des suppositions. On n'a pas manqué d'en faire:

Certains rappellent qu'en dévaluant notre monnaie le Conseil fédéral a cherché avant tout à ajuster les conditions de production et les prix indigènes à ceux de l'étranger. Il faut donc que le coût de la vie en Suisse reste le plus bas possible. Par conséquent, les clauses de valeur qui tendent nécessairement à provoquer la hausse de ce coût, doivent être annulées. La critique que l'on peut faire à ce raisonnement est qu'il n'est point certain a priori et en fait que les clauses de valeur entraînent une hausse du coût de la vie. Cela dépend de leur nombre et de leur importance. Le principe est que ces clauses doivent conserver leur validité, puisqu'elles étaient licites jusqu'ici, sauf s'il est prouvé que les clauses existantes provoquent une hausse. Mais cette preuve le législateur a seul le moyen de l'apporter. C'est donc à lui qu'il convient d'apprécier et, cas échéant, de faire passer cette appréciation dans un texte législatif.

---

[62]) On peut également relever que le Conseil fédéral ne semble pas avoir considéré que l'introduction du cours légal dût entraîner ipso facto la nullité des clauses de valeur. En effet, en 1924, c'est-à-dire à une époque où les billets de la Banque Nationale Suisse avaient cours légal, il a déclaré expressément dans l'arrêt Piguet que son refus de laisser inscrire des charges réelles, munies d'une clause or, ne devait pas être compris „en ce sens que la législation suisse excluerait la garantie immobilière de reconnaissances de dette pourvues de la clause de valeur de l'or". Cf. p. 291a.

D'autres prêtent avant tout au Conseil fédéral l'intention de soulager les débiteurs; ils affirment que les clauses de valeur vont à fin contraire. Etait-ce vraiment le but du législateur que de désendetter le pays? En outre, s'il voulait d'une façon générale désendetter le pays, a-t-il voulu venir au secours même de ceux qui ont souscrit à des clauses de valeur? Nous n'en savons rien.

Enfin, on soutient que ces clauses vont ruiner les débiteurs. De nouveau, une supposition. Il est possible que cela soit vrai pour quelques-uns. Mais d'autres seront, par contre, en état d'exécuter ces clauses sans aucune gêne, tandis que leurs créanciers se trouveront dans une mauvaise position, s'ils sont payés en francs nouveaux.

Ces quelques considérations suffisent à montrer que si le juge veut donner un sens extensif à la règle de la valeur nominale et annuler toutes les conventions contraires, il ne pourrait le faire dans le cas de la dévaluation de 1936, qu'en s'appuyant sur des suppositions de faits, dont il ne peut vérifier l'exactitude. De simples conjonctures ne peuvent l'autoriser à annuler ce qui a toujours été considéré comme licite.

Il se pourrait même qu'une annulation par le juge ne soit pas en accord avec les intentions du législateur, qui peut désirer maintenir la validité de ces clauses malgré leurs inconvénients. Nous avons vu dans le paragraphe précédent, qu'elles peuvent également avoir d'heureux effets et peut-être le Conseil fédéral espère-t-il, en ne portant pas atteinte à ces clauses, en retirer plus tard des avantages économiques. Contrairement à ce qui s'est passé en France, n'a-t-il pas laissé les détenteurs d'or réaliser tranquillement leur bénéfice? Ce n'est certainement pas par respect du principe que chacun est libre de se procurer la marchandise qui lui plaît, mais parce que vraisemblablement le Conseil fédéral a estimé qu'il eut été préjudiciable à l'économie du pays de frapper d'un impôt l'or thésaurisé ou de le racheter à un prix réduit.

Ce n'est donc pas au juge à apprécier si les clauses de valeur entravent la politique économique et monétaire, inaugurée par la dévaluation du 27 septembre 1936, c'est au législateur à le dire. Tant qu'il ne l'a pas dit, le juge s'en tient au droit commun, qui permet les clauses de valeur.

Le Conseil fédéral a du reste marqué son intention pour quelques cas particuliers, à vrai dire d'une façon implicite seulement:

Par arrêté du 27 septembre 1936, il a confié au Département fédéral de l'économie publique la tâche d'éviter une hausse injustifiée du coût de la vie et de faciliter l'adaptation de l'économie publique aux conditions résultant de la dévaluation de notre monnaie. En vertu de l'art. 1 de cet arrêté, ce Département est autorisé à édicter des prescriptions sur le prix des marchandises, sur les tarifs d'hôtels, du gaz, de l'électricité, sur les honoraires, et sur les prix des baux à loyer et à ferme. Dans son ordonnance I de même date, ce Département a introduit comme règle qu'aucune augmentation de ces prix ou tarifs ne peut avoir lieu sans son autorisation ou celle des organes désignés par lui.

Il est certain que cet arrêté et cette ordonnance, qui constituent une immixtion considérable de l'Etat dans les rapports de droit privé, restreignent la liberté des parties dans la conclusion de tout nouveau contrat. Mais est-ce que cette immixtion va si loin qu'elle donne le droit au Département fédéral de l'économie publique de modifier des contrats en vigueur? Lui permet-elle de porter atteinte à une clause de valeur, parce qu'elle entraînerait à la suite de la dévaluation une hausse du coût d'une chose ou d'un service? Selon ce que nous croyons savoir, ce Département s'est arrogé ce droit et il le pouvait car, en vertu de l'art. 2 de l'arrêté du Conseil fédéral, il est autorisé à prendre toutes les mesures nécessaires à l'accomplissement de sa tâche; il jouit de pouvoirs dictatoriaux pour empêcher une hausse injustifiée des prix et tarifs indiqués à l'art. I.

Autrement dit, ce Département peut intervenir dans l'exécution de contrats, où une clause de valeur entraîne une hausse interdite. Son intervention ne peut, cependant, aller au-delà d'une défense au créancier de se prévaloir de cette clause, tant qu'une hausse de prix n'est pas autorisée dans le domaine économique auquel appartient le contrat; la sanction, en cas d'infraction, peut être soit une amende, soit l'emprisonnement, ces deux peines pouvant être cumulées. Par contre, il n'a pas le droit d'annuler les clauses de valeur, puisque toute interdiction d'une hausse des prix et tarifs n'est que provisoire et, qu'en conséquence, il ne sera plus contraire à l'arrêté du Conseil fédéral qu'une clause de valeur exerce à nouveau ses effets, dès qu'une hausse sera autorisée ou que la liberté sera rendue aux parties de fixer les prix et tarifs comme elles l'entendent.

En outre, ce Département ne peut intervenir dans tous les contrats. L'art. 1 de l'arrêté fédéral cite ceux pour lesquels une hausse de prix est interdite sans autorisation et, comme cet arrêté constitue une mesure extraordinaire, il faut donner à cette liste une interprétation limitative et non exemplaire. C'est ainsi que les effets des clauses de valeur pourront être suspendus dans des contrats de vente de marchandises, bail à loyer et à ferme, mais pas dans des contrats de prêt ou de rente viagère.

Tout ceci conduit à des inégalités choquantes: certaines clauses de valeur sont exécutées, d'autres pas. Tandis qu'un prêteur voit sa créance se valoriser en vertu d'une clause or demeurée en force, un propriétaire qui a stipulé avec son locataire ou fermier que le loyer est à acquitter valeur franc or, cette monnaie s'entendant telle qu'elle est définie par la loi monétaire du 3 juin 1931, risque d'être condamné à payer une amende par le Département fédéral de l'économie publique, pour avoir haussé ce loyer, s'il tente de se faire payer en nouvelle monnaie la valeur résultant d'une pareille clause.

Mais, même en l'absence de toute limite légale à la hausse des prix, les clauses de valeur peuvent avoir des effets injustes. Ainsi, lorsque la baisse de la monnaie est un peu forte, il peut devenir très dur pour certains débiteurs d'exécuter intégralement une clause de valeur, soit que les prix des marchandises et des services ne soient pas montés en proportion de la baisse de la monnaie, soit que le débiteur d'une telle clause n'ait pas pu placer sa fortune à l'abri de la dépréciation monétaire. Bien souvent on ne peut se rendre compte d'avance des effets qu'auront les clauses de valeur une fois la dépréciation survenue.

Ces duretés ont fait naître parfois l'opinion qu'elles procuraient aux créanciers un bénéfice injuste, que c'était abuser de la situation que de se prévaloir de telles clauses, et que cet abus était contraire aux règles de la bonne foi.

Mais les clauses de valeur ne procurent pas toujours un bénéfice au créancier. Tout d'abord, il n'y a jamais de gain pour le créancier étranger, puisque, dans sa monnaie, la somme reçue ne sera pas plus grande, à moins que la sienne ne se soit également dépréciée, ce qui ne regarde pas la Suisse. D'autre part, le bénéfice pour le créancier résidant dans notre pays disparaît au fur et à mesure que les prix montent à la suite de la dévaluation, et, à ce moment-là, celui qui réalise un bénéfice, que l'on peut aussi qualifier d'injuste, c'est le débiteur qui peut payer en monnaie dépréciée pour sa valeur nominale et non le bénéficiaire d'une clause de valeur, qui évite seulement que son débiteur ne s'enrichisse à ses dépens.

Ces quelques remarques montrent qu'il n'existe pas pour les clauses de valeur une solution équitable et qui s'impose d'une façon générale. Pas plus que l'ordre public, l'équité ne fournit un argument général au juge pour donner une interprétation extensive à la loi du cours légal des billets et pour déclarer toujours nulles toutes les clauses de valeur.

Tout ce que l'équité permet au juge de faire, c'est d'examiner si dans un cas particulier la clause de valeur

n'aboutit pas à une telle exploitation du débiteur, qu'il est justifié d'en atténuer les rigueurs au nom de la clausula rebus sic stantibus ou d'un autre principe du droit civil. Le juge interviendra ici non pas au nom des lois monétaires et des arrêtés de dévaluation, mais au nom des principes de droit civil qui dominent l'exécution des contrats (art. 2 CCS, bonne foi). Nous reviendrons sur ces derniers dans le paragraphe suivant.

En résumé, le juge doit déclarer que les clauses de valeur conservent toute leur validité, même après les arrêtés du Conseil fédéral du 27 septembre 1936. Par contre, le Département fédéral de l'économie publique est autorisé à suspendre l'application de ces clauses, lorsqu'elles entraînent une hausse du coût de la vie. C'est ainsi qu'il se pourra qu'un débiteur soit condamné par un tribunal à respecter une clause or, mais autorisé par ce Département à payer en francs nouveaux, selon la règle de la valeur nominale, tant qu'une hausse est interdite dans le domaine économique du contrat en jeu. Il n'y a pas de doute que la décision du Département fédéral de l'économie publique ou des organes désignés par lui doive l'emporter sur celle du tribunal, car, d'une façon générale, on a admis la constitutionnalité des pleins-pouvoirs du Conseil fédéral et de la façon dont il s'en est servi. D'ailleurs, les tribunaux ne sont pas compétents pour apprécier la constitutionnalité des lois.

Tout ce qui précède est une étude purement juridique, destinée à montrer la position du juge. Elle laisse intacte la question de l'utilité possible d'une loi annulant les clauses de valeur ou en restreignant la portée.

L'examen de cette utilité rentre-t-il dans le cadre de ce rapport? Nous ne le croyons pas, car auparavant il faudrait décider du but économique que l'on entend poursuivre en annulant les clauses de valeur ou en limitant leurs effets.

Nous estimons cependant qu'il peut être intéressant de donner un court aperçu de l'exposé des motifs d'un

projet de loi annulant les clauses or en Hollande, loi qui doit être actuellement encore en délibération aux Chambres[63]). Plusieurs de ces motifs pourraient, nous semble-t-il, s'appliquer à la Suisse.

Ce projet relève que, grâce aux mesures prises, le niveau des prix est resté en Hollande à peu près le même qu'avant la dévaluation et, qu'en conséquence, la clause-or a pour effet d'augmenter considérablement les prestations du débiteur et d'avantager le créancier d'une façon inéquitable, ce qui risque d'amener des troubles dans l'économie hollandaise. On ne saurait toutefois venir en aide aux débiteurs qui ont pu en connaissance des risques, souscrire à des clauses semblables, mais seulement à ceux que leur inexpérience empêchait de se rendre compte de la portée de ces clauses. Comme, d'autre part, on ne peut prendre en considération chaque cas, il faut décider de l'annulation par groupe de contrats. C'est pourquoi il convient d'annuler les clauses de valeur dans les prêts, rentes, loyers et fermages et tout contrat grevant de droits réels des immeubles, car, en général, le débiteur de ces contrats est plus faible que le créancier. Par contre, ces clauses de valeur ne sont pas à annuler dans les titres cotés à la bourse, principalement parce que c'est en général le débiteur lui-même qui a proposé une clause de valeur, afin d'obtenir des souscripteurs d'autres avantages, sous forme d'un taux d'intérêt plus bas ou d'un cours d'émission supérieur.

Bien entendu, seules les clauses de valeur dans des dettes d'argent internes doivent être annulées, car les conditions sont tout autres dans les paiements internationaux. Le débiteur habitant l'étranger ne voit pas ses obligations augmenter en respectant les clauses de valeur, à moins que sa monnaie ne se soit également dépréciée, ce qui ne regarde pas la Hollande. Quant au créancier

[63]) Tiré d'une copie qui a été faite d'un article paru dans „Nieuwe Rotterdamsche Courant", Morgenausgabe du 28 décembre 1936.

étranger, il ne réalise, comme nous l'avons dit plus haut, aucun gain, il évite seulement une perte.

Des considérations du même genre ont poussé le législateur français à aller encore plus loin que la Hollande et à déclarer à l'art. 6 de la loi monétaire française du 1er octobre 1936 que, même en l'absence de clauses de valeur, les dettes internationales devaient être payées en francs or, malgré la dévaluation. Mais cet article 6 a soulevé aussitôt beaucoup de réclamations, car il avait pour conséquence d'augmenter considérablement les engagements internationaux du gouvernement français et d'un grand nombre de débiteurs habitant la France. C'est pourquoi le législateur a dû abandonner cette règle et reprendre la solution qui avait déjà été adoptée par la loi de stabilisation de 1928: toutes les dettes internationales peuvent être payées en francs dépréciés, qui doivent être acceptés à leur valeur nominale, sauf celles qui avant le 1er octobre 1936 ont pu valablement être stipulées avec une clause or[64]).

## Chapitre III.

## Les exceptions à la règle de la valeur nominale.

### § 1. La clausula rebus sic stantibus.

Examinons dans ce dernier chapitre si et quand le juge peut apporter une exception à la règle de la valeur nominale et mettre à la charge du débiteur tout ou partie des conséquences de la dévaluation du franc suisse, alors même qu'aucune clause de valeur n'a été stipulée.

Supposons un importateur A., établi en Suisse, qui s'engage quelques jours avant la dévaluation à livrer vers le 15 décembre 1936 à une fabrique zuricoise B. une machine au prix de frs. 12,800.—. A. commande cette machine en Allemagne au prix de RM. 10,000.—, payable à la livraison. Au cours officiel d'alors de 123, cette machine reviendra donc à A. à frs. 12,300.— et il peut compter

[64]) Cf. note 55.

sur un bénéfice d'environ frs. 500.—. Survient la dévaluation; ce ne seront plus frs. 12,300.— que A. devra à son fournisseur allemand, mais frs. 17,600.—, soit RM. 10,000.— au nouveau cours officiel de 176. Au lieu du bénéfice escompté de frs. 500.—, A. va faire une perte de frs. 4800.—.

Malgré cette grosse perte, A. est-il obligé d'exécuter tel quel le contrat passé avec B.?

„Pacta sunt servanda", c'est en droit suisse le principe fondamental du droit des contrats; sans lui plus de sécurité dans les transactions.

Ce principe ne va pourtant point sans aucune exception. Le Tribunal fédéral en a fait fléchir à plusieurs reprises la rigueur trop absolue au nom de la clausula rebus sic stantibus[65]). Voici les règles qu'il pose dans l'arrêt inaugurant sa jurisprudence sur ce point, rendu le 10 septembre 1919, dans l'affaire Weniger-Weiher-Legat c. Wirth et consorts[66]):

> „De même que la plupart des législations modernes, le droit positif suisse ne connaît pas comme cause générale d'extinction des obligations contractuelles la „clausula rebus sic stantibus" qui était préconisée par la doctrine du droit commun; toutefois le législateur suisse ne s'est pas dissimulé qu'il existe des cas où les changements intervenus depuis que l'engagement a été contracté doivent avoir pour effet la caducité de cet engagement, quand bien même aucune des causes reconnues d'extinction des obligations ne se trouve réalisée. C'est ainsi seulement qu'on peut s'expliquer qu'à propos d'une série de contrats, le législateur ait lui-même tenu compte de la survenance de circonstances exceptionnelles, en accordant aux parties le droit de se départir unilatéralement lorsque ces circonstances surviennent (art. 373, contrat d'entreprise; art. 352, contrat de travail;

---

[65]) Pour une analyse des arrêts importants rendus dans ce domaine, cf. Thilo.

[66]) Extrait fait par Thilo, p. 66. RO 45 II p. 386; J. T. 1920 p. 14.

art. 545, dernier alinéa, société simple; art. 83 CO, insolvabilité du débiteur dans un contrat bilatéral).

Sans doute on n'est pas en droit d'en déduire un principe général et il faut poser comme règle que celui qui conclut un contrat pour une longue durée assume les risques d'une transformation préjudiciable des circonstances, de même qu'il profite des avantages que de nouvelles conjonctures favorables pourront lui apporter.

Toutefois il en est autrement lorsque des événements exceptionnels et qui ne pouvaient être prévus ont pour conséquence de rendre l'exécution du contrat si onéreuse pour le débiteur que le maintien des obligations contractuelles entraînerait sa ruine. S'il en est ainsi, non seulement l'équité exige de le libérer d'un engagement contracté dans des circonstances toutes différentes, mais même au point de vue strictement juridique cela se justifie parfaitement, soit qu'on fasse appel aux règles de la bonne foi qui doivent être observées pour l'exercice de n'importe quel droit (art. 2 CCS), soit qu'on admette une impossibilité relative non imputable au débiteur, soit enfin qu'on applique par analogie les dispositions légales qui instituent le droit de résilier ou de résoudre certains contrats (v. les articles cités plus haut)."

Depuis lors, le Tribunal fédéral a cependant donné une nouvelle orientation à sa jurisprudence. En effet, dans l'arrêt Rogenmoser c. Tiefengrund AG. du 10 octobre 1933[67]), il reprend l'opinion défendue par von Tuhr[68]) et déclare que:

„l'application de la clausula rebus sic stantibus se fonde sur la considération que le principe de la fidélité au contrat trouve sa limite dans le principe supérieur de la bonne foi. L'art. 24, n° 4 CO fournit d'ailleurs au juge un point d'appui de droit positif: si le contrat peut être attaqué pour cause d'erreur sur ses éléments néces-

[67]) RO 59 II p. 372; J. T. 1936 p. 162.
[68]) von Tuhr, p. 565.

saires („Grundlagenirrtum"), il doit y avoir un remède analogue lorsque la base contractuelle se modifie de manière intolérable pour l'une des parties."

Il renonce à exiger la ruine totale du débiteur pour que le juge intervienne. S'inspirant de l'art. 21 CO relatif à la lésion contemporaine à la conclusion des contrats, il fixe de nouvelles normes à l'application de la clausula rebus sic stantibus. Thilo les résume comme suit[69]):

„Il (le juge) examinera si l'attitude du créancier qui exige l'exécution du contrat tel qu'il a été conclu revient à exploiter de façon usuraire le déséquilibre, manifeste et excessif, provoqué entre la prestation et la contre-prestation par le cours imprévu, imprévisible et extraordinaire des circonstances, sans le fait ni la faute du débiteur."

Rappelons enfin que le Tribunal fédéral s'estime autorisé par la clausula rebus sic stantibus non seulement à résilier un contrat, mais aussi à l'adapter aux nouvelles circonstances en réduisant ou en augmentant la prestation. Selon notre Cour suprême, rien ne s'oppose en droit suisse à ce que le juge choisisse cette deuxième solution, si elle lui paraît la meilleure. A l'art. 373 al. 2 CO la loi elle-même permet d'ailleurs au juge de modifier dans le contrat d'entreprise l'étendue de la prestation due[70]).

Il ne nous appartient pas de faire une étude critique de cette jurisprudence; notre tâche consiste uniquement à voir quelle peut être son application dans le cas d'une dépréciation monétaire et en particulier dans celui de la dévaluation du franc suisse.

Une forme typique que pourra prendre l'adaptation des contrats est celle de la valorisation des créances. Elle consiste à augmenter le montant nominal d'une

---

[69]) Thilo, p. 79.

[70]) Cf. en particulier l'arrêt Rogenmoser c. Tiefengrund AG. du 10 octobre 1933 (note 67).

créance, exprimé dans une monnaie qui s'est dépréciée depuis la création de la dette[71]).

Les conditions qui seront probablement exigées par le juge pour résilier un contrat ou valoriser une créance, lorsque les conséquences d'une dépréciation monétaire s'avèrent trop dures pour le créancier, peuvent se ramener au nombre de trois:

*1. Baisse imprévue et imprévisible de la monnaie.*

Il faut admettre en général que les parties n'ont pas prévu une dépréciation monétaire, celle-ci étant un exemple caractéristique d'évènement insolite. Cette présomption s'impose d'autant plus dans le cas de la dévaluation de notre monnaie que l'arrêté du Conseil fédéral du 27 septembre 1936 a été une surprise pour la plus grande partie, on peut dire la presque totalité de notre population.

Il en a été autrement dans quelques dépréciations monétaires qui pouvaient et devaient être prévues. Par exemple, lors de l'inflation en Allemagne, contracter un engagement en marks a fini par être considéré comme une preuve de légèreté ou d'intention spéculative. Mais les tribunaux de ce pays ont eu de la peine à fixer le moment à partir duquel c'était le cas. C'est ainsi que le Reichsgericht et les lois de valorisation ont jugé que, pendant la guerre encore, on ne pouvait prévoir la baisse si forte du mark qui l'a suivie[72]).

Bien entendu, nous faisons abstraction des contrats qui constituent une spéculation sur notre monnaie. Toute idée de ce genre supprime la possibilité d'une intervention du juge.

---

[71]) Il faut distinguer la valorisation d'une créance de la valorisation d'une monnaie. Il y a valorisation d'une monnaie, lorsque la teneur métallique de l'unité monétaire est augmentée. Ce serait le cas, par exemple, si le Conseil fédéral décidait que le franc ne varierait plus entre 190 et 215 mg. d'or, mais entre 215 et 235 mg. d'or.

[72]) Guisan, p. 106 et 192.

Ce dernier pourra se refuser encore à intervenir en faveur d'un commerçant qui a acheté une marchandise à terme dans une monnaie et l'a revendue dans une autre sans se couvrir contre les risques de change, comme il est d'usage de le faire dans ce genre de transactions. La prudence veut que ce commerçant pare à tout risque monétaire; c'est un devoir de prévision.

Toutefois, nous croyons qu'il ne sera guère possible de faire valoir cet argument dans le cas de la dévaluation du franc suisse. En l'admettant, le juge blâmerait la confiance faite aux déclarations du Conseil fédéral, qui avait affirmé à maintes reprises qu'il ne dévaluerait pas notre monnaie. Ou serait-ce commettre une faute juridique que de se fier aux solennelles affirmations de son gouvernement?

Pour reprendre l'exemple du début de ce paragraphe: il ne pourra être reproché à notre importateur A. de n'avoir pas pris les précautions d'usage. Il en était, sauf erreur, empêché par l'accord de clearing avec l'Allemagne[73]). En effet, les prescriptions fédérales contraignent tous ceux qui, à la suite d'un achat de marchandises, ont un paiement à faire dans des pays ayant un traité de clearing avec la Suisse, à l'effectuer en francs suisses à l'Office de compensation à Zurich, qui accepte ces francs au cours fixé au moment du versement. Ainsi A. ne pouvait pas se couvrir en achetant des marks à terme.

Donc, dans notre exemple, la baisse de la monnaie suisse était imprévue, imprévisible et de plus impossible à parer par un achat de marks: la première condition de l'intervention du juge doit être tenue pour remplie.

### 2. *Déséquilibre manifeste et excessif entre la prestation et la contre-prestation.*

En parlant de prestation et de contre-prestation, nous n'entendons pas restreindre aux contrats bilatéraux par-

[73]) Cf. Jahresbericht der Zürcher Handelskammer 1936: Zivilrechtliche Folgen der Abwertung des Schweizerfrankens.

faits (vente, bail), les observations qui suivent mais nous les appliquons également à ceux que la doctrine appelle[74]: „contractus bilaterales inaequales" (prêt d'une somme d'argent). La valorisation éventuelle de la restitution à faire par l'emprunteur nous paraît soumise, en effet, au même principe que celle du prix à payer par un acheteur.

Rarement on pourra dire que cette deuxième condition est aussi remplie, car la dévaluation du franc suisse n'a été suivie jusqu'ici que d'une hausse des prix lente et relativement légère. Un déséquilibre semblable se rencontrera presque uniquement dans des opérations commerciales faites entre la Suisse et un pays dont la monnaie n'a pas été dépréciée en même temps que la nôtre.

Y a-t-il déséquilibre manifeste et excessif entre la prestation et la contre-prestation lorsque, à la suite d'une dépréciation monétaire, une machine revient à A. à frs. 17,600.— et que son acheteur B. ne veut en donner que le prix fixé, soit frs. 12,800.—, de telle sorte qu'il est menacé de faire une perte égale à près de 10 fois le bénéfice escompté? Il n'y a pas de doute, d'autant plus que le bénéfice prévu était fort modéré.

3. Il faut en plus que la demande d'exécution intégrale du contrat constitue une *exploitation usuraire* de l'état, auquel se trouve réduit le débiteur par la force des choses; en d'autres termes, l'attitude du créancier doit être celle d'un usurier ou d'un exploiteur.

Il semble qu'il faille distinguer deux éventualités en ce qui concerne cette troisième condition. En effet, dans l'arrêt Huttinger et Bernet c. Crédit foncier franco-canadien et de la Bourdonnaye, du 23 mai 1928, le Tribunal fédéral s'exprime comme suit[75]:

„Sans doute les parties n'ont pas prévu en 1913 la dévaluation du franc français. Mais les conditions d'appli-

---

[74]) von Tuhr, p. 127.

[75]) RO 54 II p. 257; J. T. 1928, p. 482.

cabilité de la clausula ne sont pas réunies: le franc français est loin d'être complètement déprécié (son cours oscille autour de 20 cent. par rapport au franc suisse) et le demandeur (obligataire) n'est pas menacé d'être ruiné par la perte qu'il subit, même s'il a payé pour ses titres 500 fr. suisses ou une valeur approchante. Les clauses de change telles que celle qui est insérée dans les obligations litigieuses impliquent nécessairement un risque assez élevé et une part de spéculation dont les parties doivent supporter les conséquences, le rôle du juge n'étant pas d'y remédier, mais de faire respecter les contrats (cf. ATF 48 II p. 247 et la jurisprudence citée)."

Ces deux éventualités sont donc les suivantes:

a) Le déséquilibre entre la prestation et la contre-prestation est objectivement si grand qu'il suffit à faire dire qu'il y a exploitation usuraire, dès l'instant où l'exécution intégrale du contrat est exigée.

b) Le déséquilibre objectif est moins fort, mais les conséquences subjectives que ce déséquilibre entraîne pour l'une des parties sont particulièrement graves.

Lors d'une dépréciation monétaire, quelle importance le déséquilibre objectif entre les prestations doit-il atteindre pour que le juge intervienne sans exiger d'autres conditions?

A la fin de la guerre mondiale de 1914 à 1918 et dans les premières années qui l'ont suivie, les dépréciations monétaires ont pris une telle ampleur dans certains pays qu'il est arrivé que des monnaies n'aient plus qu'une valeur insignifiante. Le Tribunal fédéral a déclaré alors que le principe de la bonne foi (art. 2 CCS) exigeait qu'il soit introduit une exception à la règle de la valeur nominale pour les créances exprimées dans ces monnaies et qu'il soit donné en paiement plus qu'un tas de papiers sans valeur. C'est ainsi que ce tribunal a valorisé à plusieurs

reprises des créances en marks[76]). Par contre, comme nous venons de le voir, il s'est refusé à valoriser des créances en francs français, cette monnaie n'étant pas complètement dépréciée. Toutefois, il semble que notre Cour suprême ait abandonné le critère d'une dépréciation absolue, car elle dit que „la valorisation suppose non pas la dépréciation complète, mais seulement, le cas échéant, une dépréciation importante de la monnaie prévue pour l'exécution de la prestation"[77]).

Néanmoins, on peut déduire ceci de cette jurisprudence: Le juge n'interviendrait que si le débiteur ne devait recevoir en échange de sa prestation qu'une contre-prestation absolument dérisoire.

Dans notre exemple, il ne suffira pas, pensons-nous, à A. de prouver que la dévaluation du franc suisse a augmenté de 42% le prix de la machine qu'il a à livrer à B., pour que le juge consente à valoriser le prix fixé ou à résilier le contrat. Le déséquilibre objectif serait probablement jugé insuffisant.

Nous en arrivons à la deuxième éventualité.

La prestation que recevra le débiteur en échange de la sienne a toujours une valeur, mais le déséquilibre n'en a pas moins des conséquences particulièrement inéquitables, ou: a) à cause de la situation des parties, ou b) à cause du genre de contrat.

a) Quant à la situation des parties. Ne faut-il pas maintenir le critère de la ruine du débiteur que le Tribunal fédéral paraît vouloir abandonner?[78]) Il est évident qu'en règle générale l'„exceptio deficientis pecuniae" n'est pas

---

[76]) TF 3 juin 1925, RO 51 II p. 303; J. T. 1925, p. 565. 17 février 1927, RO 53 II p. 76; J. T. 1927, p. 322. 3 juillet 1928, RO 54 II p. 314; J. T. 1929, p. 165. 26 mars 1931, RO 57 II p. 368. 13 novembre 1931, RO 57 II p. 596; J. T. 1932, p. 459.

[77]) Arrêt Société américaine d'assurance sur la vie „Guardian" c. Gut et Bernheimer du 13 novembre 1931 (note 76).

[78]) Cf. arrêt Rogenmoser c. Tiefengrund AG. du 10 octobre 1933 (note 67).

un motif valable de libération, mais ce principe trouve également sa limite dans le principe supérieur de la bonne foi. Il nous semble que la bonne foi veut que le juge intervienne en faveur d'un débiteur qui risque d'être ruiné, parce qu'un événement extérieur, sans rapport de connexité avec son exploitation et qui survient avec une force irrésistible, a bouleversé le rapport entre les deux prestations. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire que l'une des prestations ait perdu presque toute sa valeur, il suffit que cette dernière ait diminué dans une proportion anormale. Bien entendu, le juge ne devra pas négliger les intérêts du co-contractant: il faudra que la mesure qu'il ordonne en faveur du débiteur puisse être équitablement imposée au créancier. Ainsi, si notre importateur A. risquait d'être ruiné par l'exécution intégrale de son contrat avec B., nous croyons que le juge pourrait intervenir, à la condition qu'il soit d'autre part prouvé que cela ne représente pas un sacrifice trop grand pour B. de payer un prix supérieur pour la machine. Voilà pourquoi nous dirons que la ruine du débiteur ne doit pas être la seule considération pour l'application de la clausula rebus sic stantibus, comme cela a été affirmé parfois, mais qu'elle en est une.

b) Quant au genre du contrat. Il y aura peut-être lieu d'intervenir dans l'exécution de livraisons promises à long terme. Supposons que A. ne se soit pas engagé à livrer à B. une seule machine au prix de frs. 12,800.—, mais qu'il ait garanti pour 5 ans la livraison de ces machines à ce prix et que B. en commande chaque année plusieurs centaines. Est-il compatible avec la bonne foi que durant plusieurs années encore A. travaille non seulement sans bénéfice, mais avec de grosses pertes ensuite de la dévaluation? Nous ne le pensons pas; une intervention du juge nous semble justifiée, même si l'exécution intégrale du contrat ne risque pas de ruiner A. Il importe de relever que le Tribunal fédéral s'est toujours montré très strict à l'égard des contrats de livraison à long terme; il estime que les parties qui passent des contrats semblables doivent

compter avec d'importants changements au détriment de l'une ou de l'autre[79]). En pratique, ces cas seront probablement rares; il est à espérer, en effet, que les contrats de livraison à long terme auront été munis d'une clause or ou d'une clause de revision périodique[80]). On peut même se demander si le juge ne pourrait pas se refuser à intervenir, en reprochant au débiteur de n'avoir pas stipulé une clause semblable. A notre avis, sa décision devra dépendre principalement des connaissances professionnelles que l'on est en droit, selon les usages commerciaux, d'attendre du débiteur.

Nous pouvons conclure de ce qui précède que ce ne sera que très exceptionnellement que le juge pourra, au nom de la clausula rebus sic stantibus, mettre tout ou partie des conséquences de la dévaluation du franc suisse à la charge du débiteur.

Mais pour que le juge puisse valoriser une créance, il ne suffit pas de constater que le droit privé l'y autorise, il faut encore que les lois monétaires n'y fassent pas obstacle. En effet, chaque intervention du juge consiste à introduire une exception à la loi du cours légal des billets, puisque, comme nous l'avons relevé à plusieurs reprises, cette dernière signifie entre autres que la dépréciation monétaire doit être mise à la charge des créanciers. Cette règle admet-elle des exceptions?

Jusqu'ici, cette question n'a jamais été tranchée par un tribunal suisse. Elle ne se posait pas pour la valorisation de créances de monnaie étrangère, car les dispositions prises dans le pays de ces monnaies ne pouvaient être

---

[79]) Nordostschweizerische Kraftwerke c. St. Gallisch-Appenzellische Kraftwerke du 3 novembre 1921, RO 47 II p. 440; J. T. 1922, p. 546. Aargauisches Elektrizitätswerk c. Seetalbahn du 7 novembre 1922, RO 48 II p. 443; J. T. 1923, p. 296. Vereinigte Luzerner Brauereien AG. c. Windlin du 1er juillet 1924, RO 50 II p. 256. Cf. les extraits de Thilo

[80]) Cf. p. 280a.

impératives pour le juge suisse. „On ne peut appliquer la disposition d'une législation étrangère, à teneur de laquelle le papier monnaie doit être accepté à sa valeur nominale; car c'est le droit suisse qui est par hypothèse applicable", a dit le Tribunal fédéral[81]). Comme nous l'avons vu à la page 279a, ce n'est que dans le doute qu'il faut admettre que les parties qui indiquent le montant de la dette en monnaie étrangère ont voulu se baser sur la législation monétaire de l'Etat étranger en question, à titre de lex contractus, en tant du moins que c'est d'après cette législation qu'il y a lieu de définir l'objet de la prestation. C'est pourquoi, pour valoriser une dette conclue en monnaie étrangère, mais soumise au droit suisse, nos tribunaux n'avaient qu'à se demander si le droit civil suisse les y autorisait, sans s'inquiéter des lois du pays de la monnaie.

La situation n'est plus la même, lorsqu'on demande au juge de notre pays de résilier un contrat ou de l'adapter en valorisant la créance pour soulager un créancier durement atteint par la dévaluation du franc suisse. Dans ce cas, c'est la loi monétaire qui impose la règle de la valeur nominale et il s'agit de savoir si le juge peut y introduire des exceptions.

L'arrêté de dévaluation du 27 septembre 1936 ne dit rien à ce sujet. Nous avons montré au chap. II, § 4, que, s'il introduit la règle de la valeur nominale, il n'en fait pas un principe d'ordre public absolu au point d'entraîner la nullité des clauses de valeur; les clauses antérieures à la dévaluation restent valables en principe et la stipulation de nouvelles est autorisée; pourtant elles permettent d'échapper à la règle de la valeur nominale. C'est dire que les lois monétaires elles-mêmes tolèrent des dérogations à cette règle. Ne peut-on pas en conclure qu'à part la convention des parties, ces dérogations sont admises quand les principes fondamentaux du droit civil les imposent?

---

[81]) Hinrichsen & Cie. c. Brann & Cie du 3 juin 1925 (note 76).

L'art. 2 CCS qui pose un principe général de bonne foi dans l'exécution des obligations a-t-il été purement et simplement mis de côté par les lois monétaires? On ne saurait présumer que telle ait été l'intention du législateur, auteur des dites lois. On voit donc se préciser le point de soudure du droit civil et de la loi monétaire: la loi monétaire impose la règle de la valeur nominale, mais elle tolère les dérogations exigées par le droit civil, soit en vertu du principe que la convention est la loi des parties (clauses de valeur), soit en vertu du principe que la bonne foi est la loi suprême du droit des obligations.

Qu'arriverait-il cependant si ces principes fondamentaux du droit civil multipliaient à ce point les exceptions que celles-ci tentent de devenir la règle générale et à annihiler le principe de la valeur nominale, voulu par la loi monétaire? Il est clair qu'alors un conflit aigu est concevable entre le droit civil et la loi monétaire, entre ce double devoir du juge: d'une part, appliquer la loi; d'autre part, ne pas violer les règles évidentes de la justice. Que de tels conflits soient possibles, malheureusement on en a eu des exemples lors des dépréciations monétaires de la guerre et des premières années qui l'ont suivie. Il est instructif d'examiner ce problème, bien qu'il ne concerne pas la Suisse.

Le juge, ne tranchant que des cas particuliers, commence dans des interventions d'espèce toujours plus nombreuses à déclarer que les règles de la bonne foi, de l'enrichissement illégitime, de l'impossibilité, etc., exigent que les conséquences de la dépréciation monétaire soient mises en partie à la charge du débiteur; puis, il en arrive à admettre en principe que toutes les créances exprimées dans cette monnaie dépréciée doivent être valorisées. C'est ce qui s'est passé en Allemagne où le Reichsgericht, après avoir défendu pendant longtemps le fameux adage „Mark = Mark", a rendu le 28 novembre 1923 son célèbre arrêt[82]),

[82]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 107, p. 78. Nussbaum, Geld, p. 124.

dans lequel il valorise une créance hypothécaire simplement parce qu'il est contraire à la bonne foi (art. 242 BGB) que le débiteur puisse se libérer avec quelques morceaux de papier sans valeur. Dès lors, le juge allemand s'est mis à valoriser la plupart des créances en marks, jusqu'au moment où le législateur est intervenu en promulguant le 16 juillet 1925 deux lois: l'une valorisant les dettes privées, l'autre les emprunts publics[83]).

Nous ne voulons pas nous arrêter à la jurisprudence et à la législation allemandes de l'époque de l'inflation, mais seulement examiner par quel raisonnement le Reichsgericht est arrivé à déclarer que les lois monétaires ne s'opposaient pas à une valorisation générale des créances:

L'arrêt du 28 novembre 1923 est parti du point de vue que la loi du 1er juin 1909, donnant le cours légal aux billets de la Reichsbank à partir du 1er janvier 1910, celle du 4 août 1914 introduisant le cours forcé et celle du 28 septembre 1914 annulant les clauses-paiement-or antérieures au 31 juillet 1914, avaient toutes été promulguées à une époque où la situation encore saine de l'économie allemande permettait de considérer que les billets avaient la même valeur que la monnaie véritable. En conséquence, le législateur, en rendant ces divers décrets, ne pouvait supposer qu'ils aboutiraient à une dépréciation du mark aussi considérable que celle survenue à la fin de la guerre et après. Cette dépréciation a fait surgir ce conflit de lois: d'une part, les dispositions monétaires imposent toujours la règle de la valeur nominale; d'autre part, le droit civil s'oppose à ce qu'un débiteur se libère de ses obligations en enfreignant les règles sur la bonne foi et la loyauté commerciale (art. 242 BGB); ce serait le cas s'il était autorisé à payer ses dettes en marks n'ayant presque plus de valeur. Dans ce conflit, c'est le droit civil qui doit l'emporter, puisque, lors de la promulgation des lois monétaires, on n'a pas envisagé et voulu des consé-

---

[83]) Cf. Guisan, p. 190.

quences contraires aux règles de la bonne foi et que, par conséquent, il n'a pas été prévu que les dispositions monétaires devraient être respectées même dans ce cas. A l'appui de sa thèse, le Reichsgericht relève que même le législateur a abandonné le principe „Mark = Mark", en édictant une série de lois qui fixent le montant de dettes d'argent selon un étalon moins variable que le mark, par exemple, un certain poids d'or, l'indice des prix, etc.

On voit par ces considérations que la question de droit se pose autrement selon qu'une dépréciation monétaire est due à une dévaluation ou à une inflation. Dans le premier cas, la valorisation des créances ne peut être qu'exceptionnelle, car une dévaluation suppose l'application à titre général de la règle de la valeur nominale. Par contre, lorsqu'un pays passe par l'inflation, il peut arriver un moment où le juge sera en droit de dire que la dépréciation a dépassé le niveau que le législateur a pu envisager au moment de la promulgation de ses décrets du cours légal des billets et du cours forcé et que, par conséquent, ceux-ci ne sauraient s'opposer à la valorisation générale des créances, que le respect du principe de la bonne foi exige.

Dans le cas de la dévaluation suisse on peut aussi se demander si une valorisation par le juge ne pourrait pas être une cause de conflit entre ce dernier et le Département fédéral de l'économie publique qui a interdit toute hausse des prix sans son autorisation. Certainement un tel conflit est théoriquement possible; nous voulons croire qu'il est pratiquement exclu parce que le mouvement des prix, réglé par ce Département selon les nécessités économiques, se trouvera correspondre dans l'immense majorité des contrats aux exigences d'équité du droit civil. Soit l'exemple que nous avons pris: il est vraisemblable que, vu l'impossibilité d'acheter des machines à l'étranger aux prix anciens, une certaine hausse sera autorisée; par là même, une valorisation par le juge deviendra possible sans qu'il se produise de conflit entre la juridiction civile et le pouvoir exécutif.

Quant à savoir si l'intervention du juge devra consister en une résiliation du contrat ou en une adaptation sous forme d'une valorisation de la créance, il n'est pas possible de donner une règle générale. De même le taux de valorisation variera beaucoup selon les cas. Tout ceci dépend des circonstances particulières du contrat et de l'appréciation de celles-ci par le juge.

Nous croyons ainsi avoir montré dans les grandes lignes quels principes pourraient diriger l'intervention du juge dans l'exécution des contrats, pour corriger les effets par trop durs de la dévaluation du franc suisse à l'égard de certains créanciers.

Il nous reste encore deux questions à aborder:

A la page 311a, nous avons dit que le juge ne saurait prononcer une annulation générale des clauses de valeur au nom de l'équité, que, par contre, il pourrait être amené à examiner si dans un cas particulier elles n'entraînent pas une telle exploitation du débiteur qu'il est justifié d'en atténuer les rigueurs au nom de la clausula rebus sic stantibus. Le moment est venu de le montrer:

Au premier abord, il peut sembler que cette condition: l'imprévision des circonstances nouvelles, ne saurait jamais être remplie. En effet, les clauses de valeur sont introduites dans le contrat justement pour préserver le créancier des risques d'une dépréciation monétaire. C'est ainsi que cette éventualité a été envisagée dès la conclusion du contrat, à tel point que c'est la condition même pour que joue la clause de valeur et que le débiteur soit obligé de payer en monnaie dépréciée une somme supérieure. En principe donc, le débiteur n'a pas plus le droit d'invoquer la clausula rebus sic stantibus que ne l'aurait un assureur lorsque survient la condition (accident, décès, etc.) prévue par le contrat pour l'exécution de sa prestation.

Cependant, si juste que soit ce raisonnement, il ne tient pas compte de toutes les éventualités. Sans doute les parties ont envisagé la dépréciation monétaire, mais

il est bien possible qu'elles n'aient pas prévu certaines de ses répercussions tout à fait exceptionnelles. C'est ainsi qu'un propriétaire d'immeuble a pu se déclarer d'accord à ce que son créancier hypothécaire stipule une clause or, parce que de son côté il a réussi à passer avec ses locataires des baux à long terme munis d'une clause or. Or, il se trouve qu'après la dévaluation du franc suisse, à cause des ordonnances d'application rendues, son prêteur peut faire valoir la clause or, tandis que s'il agit de même vis-à-vis de ses locataires, il court le risque de se voir condamner à une amende ou à la prison par le Département fédéral de l'économie publique en vertu des dispositions interdisant une hausse des prix. La dévaluation n'a-t-elle pas dans ce cas une répercussion imprévue et imprévisible? On ne saurait le nier.

Le débiteur qui veut échapper à la clause or devrait encore prouver, avons-nous vu, que l'exécution intégrale de celle-ci créerait un déséquilibre manifeste et excessif entre la prestation et la contre-prestation et que cette exécution constituerait une exploitation usuraire de la situation par le créancier. Mais le déséquilibre ne sera, plus que probablement, jamais suffisant pour que le juge s'en contente. Il exigera encore avant d'intervenir qu'on établisse que l'exécution intégrale du contrat aurait des effets particulièrement graves pour le débiteur. Il ne suffira pas que l'application de la clause soit dure, il faudra qu'elle risque d'entraîner la ruine du débiteur ou des pertes pour de longues années, s'il s'agit d'un contrat de livraison à long terme. C'est dire combien il sera rare que le débiteur, lié par une clause or, réussisse à obtenir un secours du juge au nom de la clausula rebus sic stantibus.

Cette intervention ne pourra jamais être une annulation pure et simple d'une clause de valeur, mais uniquement une atténuation de ses effets. Il serait même équitable de prévoir dans les contrats à long terme qu'elle les reprendra au fur et à mesure que les prix monteront.

Voici la dernière question à signaler:

Dans tout ce paragraphe, nous n'avons parlé de l'intervention du juge que dans l'exécution des contrats bilatéraux. En effet, le Tribunal fédéral, comme von Tuhr[84]), considère qu'en dehors du domaine du droit contractuel la clausula rebus sic stantibus ne peut avoir d'application. En particulier, dans l'arrêt Gaudenzi c. Gaudenzi du 18 février 1925, ce tribunal déclare que „la demanderesse ne saurait invoquer utilement la clausula rebus sic stantibus, parce que celle-ci ne peut avoir de portée que dans le domaine du droit des obligations, où son application peut se justifier par analogie avec l'art. 373, al. 2, CO"[85]).

Mais dans ce même arrêt, ce tribunal exprime l'avis qu'une rente allouée à un époux divorcé pourrait éventuellement être valorisée si le pouvoir d'achat de l'argent venait à baisser à la suite d'une dépréciation monétaire. Cet avis est d'autant plus intéressant que l'art. 153 CCS, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, ne permet de modifier la rente allouée à un époux divorcé que dans le sens d'une réduction. Si donc notre Cour suprême parle de la valoriser, ce ne peut être que pour des motifs généraux et non par une interprétation de l'art. 153 CCS. Ce motif n'étant pas la clausula rebus sic stantibus en vertu de ce qui précède, quel est donc ce principe général qui permet de valoriser d'autres créances que celles ayant leur source dans les contrats?

On est ainsi amené à constater que la clausula rebus sic stantibus n'est qu'un cas particulier d'un principe plus général, savoir: „Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi." (Art. 2 CCS.) Le Tribunal fédéral l'a du reste proclamé dans l'arrêt Rogenmoser c. Tiefengrund AG. du 10 octobre 1933, en disant[86]): „L'application de la clausula rebus sic stantibus se fonde sur la considération que le principe

[84]) von Tuhr, p. 566.

[85]) RO 51 II p. 15; J. T. 1925, p. 354.

[86]) Cf. note 67.

de la fidélité au contrat trouve sa limite dans le principe supérieur de la bonne foi."

Mais on ne voit pas pourquoi ce principe supérieur de la bonne foi ne s'appliquerait pas dans l'exécution de toute obligation quelconque, de telle sorte qu'on est conduit à reconnaître la possibilité de valoriser toute créance, même non contractuelle.

Le Tribunal fédéral a refusé de valoriser un legs de 50,000 marks fait à l'Université de Fribourg en Brisgau[87]). Il ne nous paraît pas qu'il faille élever cette solution à la hauteur d'un principe tout à fait général. Supposons une succession qui a complètement échappé à la dévaluation du franc suisse, qui a même profité de la hausse de certains titres consécutive à celle-ci. Le testateur a obligé ses héritiers à acheter une rente en faveur d'un vieux serviteur (pour lui permettre de terminer ses jours à l'abri des soucis). Le coût de la vie augmente d'une façon considérable à la suite de la dévaluation. Ne sera-t-il pas alors conforme à l'art. 2 CCS d'imposer aux héritiers une valorisation de cette rente?

En parlant des créances de dommages-intérêts, nous aurons l'occasion de trouver un autre cas de valorisation en dehors de toute application de la clausula rebus sic stantibus réservée au droit contractuel.

## § 2. La demeure du débiteur.

Une dépréciation monétaire survient entre le jour de la mise en demeure du débiteur d'une somme d'argent et le jour du paiement. Lequel du créancier ou du débiteur doit en supporter les effets?

En vertu des art. 103 et 106 CO, le débiteur qui est en demeure par sa faute répond de toutes les conséquences de son retard, même si elles proviennent d'un hasard imprévisible. En particulier, le débiteur d'une somme

---

[87]) Succession Henneberg c. Gebhardt et Neumann du 26 avril 1923, RO 49 II p. 12; J. T. 1924 p. 2.

d'argent est redevable non seulement d'intérêts moratoires, mais est tenu de réparer également le dommage qui excède ces intérêts. Comme le relève le Tribunal fédéral[88]), „cette règle est d'ailleurs profondément équitable, car, dès que commence la demeure, fait qui lui est étranger, le créancier d'une dette d'argent n'est plus maître des événements. Les mesures qu'il prendrait pour protéger ses deniers, si ceux-ci étaient entre ses mains, sont paralysées par le fait qu'il est dans l'incapacité d'en disposer".

Les intérêts moratoires sont toujours dûs, parce que la loi part du point de vue que, si le paiement avait eu lieu le jour de la mise en demeure, le créancier aurait placé cet argent qui aurait aussitôt commencé à lui rapporter des intérêts. Par contre, le créancier qui réclame un „dommage supplémentaire" doit en apporter la preuve. Cette preuve faite, ce sera alors au débiteur à établir que le créancier aurait subi ce dommage supplémentaire, même si l'exécution avait eu lieu à l'échéance.

Quand le dommage supplémentaire prétendu par le créancier est attribué par lui à une dépréciation monétaire survenue entre l'échéance et le règlement tardif du débiteur en demeure, la répartition du fardeau de la preuve ne laisse pas de présenter des difficultés. On ne peut parler de dommage supplémentaire en pareil cas que si l'on admet que le créancier eût évité la dépréciation, en transformant avant celle-ci la monnaie reçue à l'échéance en une valeur non affectée par la dévaluation (marchandise, autre monnaie). Si, au contraire, il y a lieu de supposer que le créancier, régulièrement payé au jour convenu, eût gardé la monnaie reçue, la demeure du débiteur n'a pu lui causer de dommage supplémentaire puisque, même sans cette demeure, la dépréciation devait l'atteindre. On le voit, tout dépend de la réponse à cette question: qu'eût fait le créancier payé à temps? Et comme il est impossible de le dire d'avance avec une certitude absolue, on doit s'en

[88]) Masse concordataire de la Banque de Genève S. A. c. Farman, du 10 octobre 1934, RO 60 II p. 337.

tirer en distinguant les cas et en posant des présomptions: Quels sont les divers cas qui peuvent se présenter?

1. Supposons une dette en francs suisses, payable dans notre pays; le franc suisse se déprécie durant la demeure.

a) Le créancier réside en Suisse.

La présomption qui s'impose est que ce créancier n'aurait pu parer à la dévaluation de notre monnaie, même s'il avait été réglé en temps voulu. Sa monnaie usuelle est le franc suisse et rien ne permet de supposer qu'il aurait changé au moment du paiement sa propre monnaie en une monnaie étrangère. C'est donc au créancier à prouver qu'il a subi un dommage supérieur aux intérêts moratoires.

b) Le créancier réside à l'étranger.

Le paiement ne pourra être effectué en Suisse que moyennant une stipulation expresse. En effet, en vertu de l'art. 74, ch. 1 CO, le paiement d'une somme d'argent s'opère, sauf convention contraire, dans le lieu où le créancier est domicilié à l'époque du paiement, soit dans notre cas à l'étranger. Si un créancier ne résidant pas dans notre pays convient spécialement avec son débiteur que ce dernier devra s'acquitter en Suisse, c'est qu'il a vraisemblablement l'intention d'y conserver cet argent ou qu'il y a une dette en francs à régler. On peut donc présumer que le retard du débiteur ne lui a fait subir aucun préjudice, si ce n'est une perte d'intérêts, laquelle est réparée par le versement d'intérêts moratoires[89]).

Le Tribunal fédéral semble être de cet avis. Par exemple, pour une dette en marks stipulée payable en Allemagne, cette cour a refusé à un créancier séjournant en Suisse la réparation du préjudice qu'il subissait par

---

[89]) Cf. pour une opinion contraire, Picot, p. 317.

suite de la baisse du mark, parce qu'il n'a pas apporté la preuve qu'il aurait immédiatement changé en argent suisse le montant intégral de la somme payée au lieu d'exécution en Allemagne. Le fait du séjour en Suisse n'est pas une preuve suffisante[90]).

En conséquence, quelle que soit la résidence du créancier, le fardeau de la preuve du „dommage supplémentaire" lui incombe toujours, en cas de dépréciation de la monnaie du contrat, survenue durant la demeure du débiteur, lorsque le paiement a lieu dans le pays de cette monnaie.

On a essayé parfois de justifier la demande de dommages-intérêts, en alléguant que le pouvoir d'achat de la monnaie convenue avait beaucoup diminué dans le pays de celle-ci. Notre Cour suprême a considéré cette allégation comme insuffisante, en relevant entre autres que les parties en choisissant une monnaie „assument ainsi l'une et l'autre le risque du changement éventuel de la puissance d'achat de cette monnaie"[91]). A notre avis, ce n'est pas là le vrai motif de l'insuffisance de cette preuve. La règle est que, dès la demeure, le débiteur en faute est responsable de tout dommage: il n'y a pas de raison de ne pas faire rentrer dans ce dommage une baisse du pouvoir d'achat d'une monnaie. Ce qu'il faut reprocher à cette allégation, c'est qu'elle ne suffit pas pour établir un dommage supplémentaire dû à la demeure, car, si le créancier avait été payé à temps et avait gardé sa monnaie, il n'eût point été en meilleure posture. Pour pouvoir se prévaloir d'une baisse du pouvoir d'achat, le créancier doit donc rendre vraisemblable que, sans le retard, il aurait pu acheter une marchandise déterminée et bénéficier de la hausse de celle-ci. Il pourrait, par exemple, montrer que l'échéance de sa créance correspondait précisément avec le moment de ses achats de matières premières et qu'ensuite

---

[90]) Hauff c. Stritzky & Cie du 1er décembre 1920, RO 46 II p. 403; J. T. 1921, p. 73. Cf. également note 91.

[91]) Kunke c. Chocolats Tobler SA. du 21 juin 1921, R. O. 47 II p. 301; J. T. 1922, p. 5.

de la demeure, il a dû les faire plus tard à un prix supérieur, n'ayant eu au moment voulu, ni les moyens liquides nécessaires, ni crédit disponible.

Il est un cas cependant où le fardeau de la preuve devra passer au débiteur. Ce sera lorsque une dépréciation monétaire est devenue si grave que l'on ne crée plus de dettes d'argent sans les munir de clauses de valeur et que l'habitude devient générale de transformer immédiatement tout argent liquide en marchandises ou en monnaie étrangère. Dès lors, il est juste de présumer que le créancier aurait évité la perte due à la dépréciation entre le jour de la mise en demeure et celui du paiement. Selon Nussbaum[92]), c'est le point de vue qu'a adopté la jurisprudence allemande au moment de l'inflation; on peut se demander si on n'aurait pas pu faire valoir cet argument devant le Tribunal fédéral pour les créances en marks échues à cette même époque et payables en Allemagne.

La difficulté sera alors d'établir l'importance de la perte, car le créancier n'aurait pu parer au dommage entier; il sera juste qu'il en supporte une partie. C'est pourquoi l'indemnité ne devra pas être fixée selon le cours des monnaies étrangères ou un indice des prix. Pour Nussbaum, elle devra l'être d'après les possibilités de placements qui se seraient offertes au créancier au moment de la mise en demeure, ce qui ne sera guère facile à déterminer.

2. Supposons maintenant une dette de 100 £ payable en Suisse; la livre sterling se déprécie durant la demeure.

a) Le créancier réside dans un pays où la livre sterling n'est pas la monnaie usuelle, par exemple en Suisse.

Le débiteur ne cherchera certainement pas à se prévaloir de la faculté que lui donne l'art. 84, al. 2 CO, de payer en francs suisses au cours du jour de l'échéance, puisque depuis cette date la livre sterling a diminué de valeur par rapport à notre monnaie; il offrira 100 £.

---

[92]) Nussbaum, Geld, p. 150 et Müller, p. 112a.

Le créancier peut-il réclamer des dommages-intérêts, en déclarant que s'il avait été payé le jour de la mise en demeure, il aurait immédiatement converti les livres sterling en francs suisses? Le Tribunal fédéral et la doctrine[93]) sont d'accord qu'il faut présumer qu'il l'aurait fait, notre monnaie devant être considérée comme la monnaie usuelle de tout créancier résidant en Suisse; une spéculation sur un change étranger ne peut être supposée. Donc si le débiteur n'arrive pas à prouver le contraire, il sera tenu de réparer le dommage excédant les intérêts moratoires.

Par conséquent, la somme à payer ne sera pas de 100 £, mais devra être égale à la valeur qu'avaient dans notre pays ces 100 £ au jour de la mise en demeure, puisque c'est à cet endroit et à ce jour qu'aurait eu lieu la conversion. Si, par exemple, la livre sterling est tombée de frs. 15.— à frs. 10.—, le débiteur devra donner à son créancier frs. 1500.— ou son équivalent en livres sterling.

b) Le créancier réside en Angleterre.

Il faut raisonner ici comme dans la supposition I b. Si un créancier de livres sterling, résidant en Angleterre, stipule expressément le paiement en Suisse, c'est qu'il a probablement l'intention de les changer en francs, soit qu'il veuille les placer dans notre pays, soit qu'il ait un paiement à y faire. Donc la présomption qui a le plus de chance de se rapprocher de la réalité est que le créancier aurait évité, sans le retard, la dépréciation de la livre sterling; il est équitable de mettre le fardeau de la preuve à la charge du débiteur.

3. Supposons une dette de 100 £ payable en Suisse; le franc suisse se déprécie durant la demeure.

---

[93]) Cf. notes 88, 90 et 91. Vereinigte Tricotfabriken AG. c. Meier-Umbricht du 3 mai 1921, RO 47 II p. 190; J. T. 1921, p. 620. Reich c. Hilty-Kneus du 30 janvier 1922, RO 48 II p. 74; J. T. 1922, p. 371. Aubert c. Arditti du 15 mars 1927, RO 53 II p. 68. Nussbaum, Geld p. 149; Picot, p. 315; Müller, p. 172a et von Tuhr, Umrechnung von Markschulden in Frankenwährung, S. J. Z. 1922/23, p. 17.

a) Le créancier réside en Suisse.

S'il a été expressément stipulé que le paiement devait avoir lieu en livres sterling, il n'y a aucune difficulté. Le créancier a droit à 100 £, il importe peu que durant la demeure le franc suisse se soit déprécié et qu'il soit devenu plus dur pour le débiteur de s'acquitter. En vertu des principes généraux du code des obligations, ce dernier doit livrer l'objet convenu; la demeure ne peut rien y changer. Il est possible que le créancier se trouve faire un bénéfice, mais le débiteur ne peut pas en tirer un moyen pour justifier une diminution de sa prestation; il n'avait qu'à ne pas être en retard.

La question n'est plus aussi simple lorsque rien n'a été convenu quant au mode de paiement. En vertu de l'art. 84, al. 2 CO, le débiteur peut payer alors soit en livres sterling, soit en francs suisses avec conversion d'une valeur dans l'autre au cours du jour de l'échéance. Le débiteur de livres sterling payables en Suisse essaiera certainement d'user de son droit de payer en monnaie suisse dépréciée. Ainsi, quand le cours de la livre est monté de frs. 15.— à frs. 20.— durant la demeure, il offrira à son créancier frs. 1500.—, soit 100 £ au cours du jour de l'échéance.

Le créancier peut-il réclamer frs. 500.— de dommages-intérêts, en faisant valoir que ce ne sont pas des francs qui lui ont été promis mais des livres sterling et qu'au jour du paiement 100 £ valent frs. 2000.— et non pas frs. 1500.—? Le débiteur doit-il cette différence?

On est tenté de répondre par la négative: il est normal de présumer qu'un créancier habitant la Suisse aurait, à l'instant même du paiement, changé les livres sterling dans sa propre monnaie et que, par conséquent, il aurait subi la dépréciation de celle-ci. Ce n'est que grâce à la demeure du débiteur qu'il a évité cette perte. Picot et von Tuhr sont de cet avis et estiment que c'est au créancier à prouver qu'il a subi un dommage[94]).

---

[94]) Cf. note 93.

Cette solution ne nous paraît pas juste. En effet, si l'exécution en livres sterling (valeur effective) a été stipulée, le créancier ne subit pas la dépréciation du franc suisse. L'art. 84, al. 2 CO a-t-il donc cette portée que deux obligations dont la prestation est exactement la même, soit le paiement de 100 £, seront traitées différemment simplement parce que le créancier n'a pas jugé bon de préciser le mode d'exécution? On ne peut croire que le législateur entende que l'art. 84, al. 2 CO s'applique même lorsqu'il aboutit à un résultat aussi anormal. Si c'était là son intention, il aurait dû le dire plus clairement qu'il ne l'a fait.

Il faut partir de l'idée que l'art. 84, al. 2 CO n'a pas pour but de modifier la quantité de monnaie étrangère convenue, mais uniquement de faciliter le paiement au débiteur en l'autorisant à le faire dans la monnaie légale du lieu d'exécution. Pas plus que l'alinéa 1 de cet article, cet alinéa 2 ne règle le „combien"; il indique uniquement le „comment" de l'exécution[95]). Si cette exception a été introduite au principe général, selon lequel un débiteur ne peut se libérer qu'en remettant ce qui a été promis et rien d'autre, c'est que le créancier ne subit guère de tort en n'étant pas payé dans la monnaie du contrat, mais dans celle du lieu d'exécution. Cette règle est d'autant plus normale qu'en vertu de l'art. 74, ch. 1 CO, le paiement d'une somme d'argent s'opère, sauf stipulation contraire, au domicile du créancier, ce qui fait que très souvent la monnaie du lieu d'exécution correspondra à la monnaie usuelle du créancier.

Pour résoudre notre troisième supposition, le débiteur a bien le droit de payer en francs suisses, mais il ne pourra le faire que s'il opère la conversion au jour du paiement effectif. Le créancier a droit à 100 £ ou à frs. 2000.—. Ainsi, en définitive, le débiteur d'une dette de monnaie étrangère payable dans notre pays devra toujours supporter

---

[95]) Cf. notre étude de l'art. 84 CO, à la p. 287a.

la dépréciation du franc. Cette règle est la seule logique, car la demeure ne saurait entraîner une modification de la prestation convenue.

Il est évident que le domicile du créancier ne change rien à cette règle; aussi n'avons-nous pas besoin d'examiner le cas d'un créancier résidant à l'étranger.

Les solutions que nous avons données aux problèmes soulevés par des dettes de monnaie étrangère (suppositions 2 et 3) se trouvent être celles qui ont été adoptées lors de la revision de notre droit de change.

Les art. 1031 et 1122 CO ont consacré la règle déjà connue de l'ancien CO (art. 756), qu'un effet de change ou un chèque stipulé dans une monnaie qui n'a pas cours légal dans le lieu du paiement, peut être acquitté soit dans la monnaie convenue, soit dans la monnaie du lieu de paiement, avec conversion d'une valeur dans l'autre au cours du jour de l'échéance. Ces deux articles ont ajouté comme règle nouvelle que, dans le cas de la demeure du débiteur, le porteur de l'effet de change ou du chèque peut choisir pour la conversion en monnaie légale du lieu d'exécution, soit le jour de l'échéance, soit le jour du paiement effectif. Ceci signifie que ce sera toujours le débiteur qui supportera la baisse de la monnaie étrangère.

Exemple: un effet de change de 100 £, payable en Suisse. Si, durant la demeure, la livre sterling baisse de frs. 15.— à frs. 10.—, le créancier choisira le cours du jour de l'échéance, afin de recevoir frs. 1500.— et non pas seulement frs. 1000.—. (Supposition 2.) Si, durant la demeure, c'est le franc suisse qui est dévalué, le cours de la livre sterling montant de frs. 15.— à frs. 20.—, le créancier demandera la conversion au jour du paiement, de telle sorte qu'il recevra frs. 2000.— et non pas frs. 1500.—. (Supposition 3.)

En résumé, le créancier n'a le fardeau de la preuve d'un dommage supérieur aux intérêts moratoires, dû à une dépréciation survenue durant la demeure de son

débiteur, que lorsqu'il s'agit d'une dette payable dans le pays de la monnaie convenue. Dans tous les autres cas, la dépréciation se produisant après l'échéance est en principe à la charge du débiteur en retard.

### § 3. Les créances de dommages-intérêts.

Voyons enfin les conséquences d'une dépréciation monétaire sur les obligations de réparer un dommage.

En principe, lorsque des dommages-intérêts sont dûs par un débiteur qui, par sa faute, a violé une obligation ou lésé le droit d'autrui, le préjudice subi doit être entièrement réparé par ce débiteur, alors même qu'il aurait été aggravé par un cas fortuit. Ainsi en vertu de l'art. 474 CO le dépositaire qui se sert de la chose sans la permission du déposant répond des événements imprévisibles, à moins qu'il ne prouve que la chose eût été atteinte, même s'il ne s'en était pas servi. Il n'y a pas de raison de ne pas mettre la dévaluation au nombre de ces événements imprévisibles. Par exemple, un garagiste utilise sans droit une auto déposée chez lui; celle-ci est entièrement détruite dans un accident. Le lendemain survient la dévaluation du franc suisse, qui entraîne une augmentation de 42% du prix de cette auto. Le garagiste doit-il prendre à sa charge cette augmentation? Il nous semble que le juge devra l'y condamner, car sans l'usage abusif le déposant aurait toujours son auto et n'aurait subi aucun préjudice du fait de la dévaluation. L'indemnité doit lui permettre de se procurer la même auto; elle sera donc du prix actuel d'une voiture neuve, sous une déduction équitable pour la différence entre „vieux et neuf".

Qu'en serait-il si, au moment de la dévaluation, l'indemnité avait déjà été fixée par le juge, mais pas encore réglée? Si le garagiste est en demeure, il sera redevable du dommage causé par son retard, en vertu des art. 103 et 106 CO. Dans le cas où le juge ou le propriétaire de l'auto lui aurait accordé un délai pour payer, la règle de la valeur nominale devrait s'appliquer en principe.

Toutefois, nous croyons que les règles de la bonne foi exigeraient, puisque la réparation de tout le dommage est à la charge du débiteur, que l'indemnité soit valorisée jusqu'à concurrence du montant nécessaire pour que le lésé ne supporte aucune perte du fait de la dépréciation de la monnaie.

Des considérations semblables feront appliquer la même règle à l'emprunteur qui fait un usage non autorisé de la chose prêtée (art. 306 CO), à celui qui a entrepris une gestion d'affaire contre la volonté que le maître a manifestée en termes ne laissant place à aucun doute (art. 420 CO), à un locataire qui fait de la chose un usage contraire au contrat, ou encore à celui qui s'est emparé par un acte illicite d'une chose, perdue ensuite par un cas fortuit.

Une personne peut aussi assumer contractuellement l'obligation de réparer un dommage dont elle n'est légalement pas responsable, ainsi par un contrat d'assurance. Quelle est l'étendue de la responsabilité de l'assureur quant à la valeur de l'objet sinistré?[96])

En vertu de l'art. 62 de la loi sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908, il ne doit pas toute la valeur d'assurance, mais seulement la valeur que cet objet représentait, sous réserve que la valeur d'assurance ne soit pas dépassée, au moment du sinistre. Il découle de cette règle que la responsabilité de l'assureur est exclue pour tout changement de valeur postérieur au sinistre. Dès cet instant, c'est l'assuré qui supporte les risques d'une augmentation du prix de la chose, comme il profite d'une baisse. Il ne peut, par exemple, réclamer la valeur de remplacement qu'aurait la chose au jour où l'indemnité est échue.

Comme on le voit, cette règle peut être lourde de conséquences dans les époques d'instabilité monétaire: une dépréciation peut entraîner une forte hausse du prix

[96]) Cf. Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908. II. Band, verfasst von Bundesrichter Dr. Carl Jaeger, 1932.

de l'objet détruit précédemment et rendre ainsi notoirement insuffisante l'indemnité, puisqu'elle sera néanmoins calculée au jour de l'accident. Le seul remède possible serait une valorisation par le juge, mais elle sera accordée beaucoup moins facilement que lorsqu'il s'agit de condamner l'auteur d'un acte illicite à réparer le dommage dû à sa faute. L'assurance étant un contrat et ce contrat fixant le moment précis de l'évaluation, il n'y aura guère de raison d'appliquer à la valorisation de la créance ainsi arrêtée des principes plus favorables que ceux de notre paragraphe 1 sur la clausula rebus sic stantibus.

Quant à la demeure de l'assureur, elle ne commence en principe que lorsque l'indemnité a été fixée et qu'elle est échue. Cependant, il faut considérer aussi qu'il y a „demeure" quand la procédure d'estimation du dommage est retardée par une faute de l'assureur, ou que les droits de l'assuré étant contestés par „acte de malice" ou à la légère, il est contraint de faire un procès. Durant ce retard ou ce procès les risques de changement de valeur, y compris ceux dûs à une dévaluation monétaire, incombent à l'assureur conformément aux art. 103 et 106 CO.

La loi fédérale sur les transports par chemins de fer et bateaux à vapeur du 29 mars 1893[97]), énonce à son art. 34 que l'indemnité pour perte totale ou partielle de la marchandise sera calculée d'après le prix-courant des marchandises de même nature et qualité, au lieu et à l'époque où la marchandise a été acceptée au transport. Cette règle peut aboutir à un résultat curieux; pour le faire comprendre, supposons le cas suivant: deux caisses d'étoffe sont remises au transport à une entreprise suisse de chemin de fer le 26 septembre 1936; le 27, le franc suisse est dévalué, ce qui entraîne une hausse de 42% du prix de cette étoffe; le 28, les deux caisses sont détruites et le chemin de fer répond de cette perte. Bien que le dommage se soit produit après la dévaluation, le propriétaire de ces caisses

[97]) R. O. L. F. 1894, p. 637.

recevra uniquement à titre de dommages-intérêts la valeur objective de l'étoffe avant la dévaluation. Au premier abord cela étonne, mais à la réflexion cela paraît juste: si le droit à l'indemnité a pris naissance après la dévaluation, la somme à payer éventuellement était déterminée déjà avant, au moment de la conclusion du contrat de transport. En tout cas, le Tribunal fédéral a appliqué dans ce sens une disposition allemande du même genre que l'art. 34 précité[98]).

Telles sont les quelques réflexions que nous a suggérées la question des créances de dommages-intérêts. Cet exposé n'est certes pas complet, mais il suffit à montrer comment se pose le problème et selon quels principes il peut être résolu.

Nous voici arrivés à la fin de notre travail.

Certains désireraient peut-être le voir aboutir à une conclusion d'ordre général, mais nous ne trouvons pas laquelle nous pourrions poser ici, sans sortir du cadre strictement juridique qui nous était tracé. Nous avons examiné au cours de ce rapport des problèmes si nombreux qui nous ont paru comporter des solutions si variées, qu'il ne nous semble guère possible d'en dégager une idée directrice et de ramener toutes nos réponses à un principe unique.

Quant à discuter de la nécessité économique et politique d'une dévaluation monétaire, cela est hors de notre propos.

---

[98]) Arrêt Nörpel, Rössler c. Neumayer du 2 juin 1921, RO 47 II p. 203; J. T. 1921, p. 624.

## Bibliographie.

Barth E., De l'influence du change sur les rapports de droit privé. Z. S. R. 1924, p. 175a.

Boninsegni P., Manuel élémentaire d'économie politique. Lausanne 1930.

Borsari E., Zur Behandlung der Währungsentwertung u. der Aufwertung in der schweizerischen Rechtsprechung. Thèse Zurich 1933.

Burckhardt W., Das Geld. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Band 71, p. 6.

Cruchon A., Le franc suisse pendant et après la guerre (1914 à 1930). Thèse Lausanne 1932.

Domke M., La question clause-or. Une documentation de son récent développement. Bulletin de la Société de législation comparée 1936 (avril—juin).

Domke M., Les garanties de tiers dans les emprunts internationaux. Revue de science et de législation financière (octobre—décembre 1936).

Fick F., Die „Clausula" und die „Aufwertung" nach schweizerischem Recht. Z. S. R. 1925, p. 153.

Gény, La validité juridique de la clause „payable en or". Revue trimestrielle de droit civil 1926, p. 557.

Guisan H., La dépréciation monétaire et ses effets en droit civil. Thèse Lausanne 1934.

Müller H., Die Einwirkung der Währung auf die privatrechtlichen Verhältnisse. Z. S. R. 1924, p. 95a.

Neumeyer K., Internationales Verwaltungsrecht, tome III, 2ème partie. Munich, Berlin et Leipzig 1930.

Nogaro. La clause „payable en or". Revue trimestrielle de droit civil 1925, p. 5.

Nussbaum A., Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts. Tübingen 1925.

Nussbaum A., Vertraglicher Schutz gegen Schwankungen des Geldwerts. Berlin und Leipzig 1928.

Picot A., Les cours du change et le droit. Z. S. R. 1921, p. 293.

Richard A., La clause-or au point de vue juridique. Genève 1933.

Siegwart A., Der Einfluss veränderter Verhältnisse auf laufende Verträge nach der Praxis der schweizerischen Gerichte seit dem Kriege. Hommage de l'Université de Fribourg 1924, p. 77.

Thilo E. Clausula rebus sic stantibus. J. T. 1937, p. 66.

Thormann F., Die Geldschuld im schweizerischen Privatrecht. Z. S. R. 1937, p. 10.

von Tuhr A., Partie générale du Code fédéral des obligations (traduction de Torrenté et Thilo). Lausanne 1929/1931).

Ulrich R., Die Goldklausel. Thèse Zurich 1933.

## Abréviations.

| | |
|---|---|
| BGB | Code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch). |
| Cass. civ. | Chambre civile de la Cour de cassation française. |
| CCS | Code civil suisse. |
| Cl. | Journal de droit international (Clunet). |
| CO | Code des obligations suisse. |
| D. | Recueil périodique Dalloz. |
| frs. fr. | Francs français. |
| J. T. | Journal des tribunaux, droit fédéral. |
| £ | Livre sterling. |
| Mg. | Milligramme. |
| RO | Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse. |
| R. O. L. F. | Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse. |
| S. | Recueil général des lois et des arrêts, Sirey. |
| S. J. Z. | Schweizerische Juristen-Zeitung. |
| TF | Tribunal fédéral suisse. |
| Z. S. R. | Zeitschrift für Schweizerisches Recht. |