

Les cours du change et le droit : étude de quelques problèmes de droit civil et commercial posés par le phénomène des fluctuations anormales des cours du change depuis le debut de la guerre européenne

Autor(en): **Picot, Albert**

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): **40 (1921)**

PDF erstellt am: **15.08.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896359>

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.

Les cours du change et le droit.

Etude de quelques problèmes de droit civil et commercial
posés par le phénomène des fluctuations anormales des cours du
change depuis le début de la guerre européenne

par

ALBERT PICOT,

Avocat au barreau de Genève.

Chapitre premier.

Introduction. — Les cours du change. — Les fluctuations limitées du change dans les périodes historiques normales. — Les fluctuations illimitées des périodes de crise. — Caractère des ces fluctuations pour le juriste. — Nature juridique de l'influence du change sur le droit.

La valeur comparative des moyens de paiement de deux pays peut s'estimer de deux manières. La première consiste à comparer la valeur respective des étalons métalliques légaux de ces moyens de paiement, la seconde à comparer leur valeur marchande.

Avec la première manière, la valeur relative des deux monnaies reste constante. Le franc français est égal au franc suisse et au franc belge; le mark allemand vaut 123,457 centimes français ou suisses; le dollar vaut 5,1826 francs suisses; le rouble vaut 2,6667 francs suisses, français, ou belges. Cette manière de comparer n'est utile aux affaires actuelles que lorsque il s'agit de paiements stipulés en valeur effective „or“ comme c'est le cas par exemple dans les négociations entre l'Entente et l'Allemagne relatives à la réparation des dégâts causés par l'armée allemande dans les pays qu'elle avait envahis. On la retrouve dans

quelques cas particuliers¹⁾ et dans certains prêts hypothécaires.

Avec la seconde manière, la valeur relative des deux monnaies nationales est constamment variable puisqu'elle dépend des lois de l'offre et de la demande. Cette valeur relative est appelée le cours du change et quelquefois le change tout court.²⁾

Le cours du change français en Suisse est la valeur relative du franc français vis-à-vis du franc suisse. On dit : „le change français monte ou descend,“ suivant que cette valeur relative monte ou descend. Lorsque le change français monte à Genève, le change suisse du même coup baisse à Paris puisque les deux valeurs relatives sont en corrélation.

Avant la guerre européenne, le cours du change entre les divers pays qui nous entourent et le nôtre subissait des fluctuations d'une très faible amplitude. Par le fait que le billet de banque était toujours payable à vue en or à la banque d'émission de ce billet, le commerçant qui avait une dette à payer dans un pays étranger pouvait lorsqu'il ne trouvait pas facilement à acheter des billets de banque ou du papier de commerce du pays de son créancier, faire un envoi d'or. Lorsque la balance du commerce d'un pays devenait défavorable vis-à-vis de ses voisins, le cours du change étranger montait par le fait de la demande de billets et de papiers étrangers; mais s'il montait au-dessus d'un certain degré, le négociant, au lieu d'acheter des moyens de paiements étrangers, faisait les frais d'un transport d'or. Le change étranger ne montait donc jamais au delà d'une certaine limite — appelée point d'or³⁾ — marquée par l'équivalence du change et des frais de transport du numéraire.

¹ Les traitements des fonctionnaires du Secrétariat de la Société des Nations, par exemple, sont payés sur la base d'un tarif où la monnaie est stipulée en or.

² Voir Charles Gide, Principes d'économie politique huitième édition 1903, p. 345.

³ Chs. Brouilhet, Précis d'économie politique, 1912 p. 548.

Le transport de l'or mettait donc fin à l'écart du change.

Les variations du change dans les pays dont les finances étaient saines, restaient donc minimes et le grand public ne s'en préoccupait pour ainsi dire pas.

En 1910, en Suisse, pour ne prendre qu'une série d'exemples, le cours moyen du change français est de 100,11 francs, du change anglais de 25,26, du change américain de 5,18, du change allemand de 123,42, alors que le pair est respectivement de 100; 25,22; 5,18; 123,23. Les écarts entre le pair et le change ne sont donc que de quelques centimes. Seuls quelques pays plus éloignés de la Suisse connaissent des fluctuations plus amples du change. Ce sont l'Espagne, le Mexique, quelques états du Sud de l'Amérique, l'Argentine et le Brésil. Ces états sont considérés comme exceptionnels et un économiste comme Brouilhet ne craint pas d'écrire :

„Les nations, qui comme la France, ont des réserves considérables réparties sur les marchés du monde entier, les mobilisent en cas de besoin et se mettent ainsi à l'abri de toute crise du change.“

Avec la guerre européenne, l'amplitude des fluctuations du change prend des proportions beaucoup plus considérables et le change se met à jouer un rôle dominant dans les transactions internationales.

Par rapport à la Suisse, le change français descend progressivement pendant toute la guerre : en 1914 jusqu'à 99; en 1915 jusqu'à 88,90; en 1916 jusqu'à 83,50; en 1917 jusqu'à 75; en 1918 jusqu'à 68,80. Au moment du succès des armées françaises en été, il remonte vigoureusement jusqu'à 92,30, mais peu à peu, il commence une longue descente, qui en 1919 atteint au plus bas cours 43,55 et en 1920 le chiffre de 33. Ce n'est qu'en été 1920 qu'il remonte jusqu'à 52,70 puis faiblit de nouveau pour reprendre une lente marche ascendante.

Le change allemand subit lui aussi une descente progressive jusqu'à 111 en 1914; 98,50 en 1915; 78,50

en 1916; 60,75 en 1917; 54 en 1918; 9,60 en 1919 et finalement 5,62 en 1920. Une reprise a lieu en été 1920, mais elle s'arrête en automne et le mark ne reprend aussi que progressivement aujourd'hui.

Les changes autrichiens et hongrois subissent une descente qui touche à la catastrophe. Le change italien subit, mais avec une pente plus forte, une courbe analogue à celle du change français.⁴⁾

Les causes de ces fluctuations inattendues sont difficiles à discerner. Elles sont complexes. S'il est permis de dire que les causes sont énumérables et de nature connue, il n'est pas possible de dire qu'à tel moment, c'est telle cause plutôt que telle autre qui agit, ni d'avance dans quelle proportion chacune des causes est agissante.

On peut néanmoins essayer de classer les causes des fluctuations sous trois catégories:

a) Le cours forcé et la disparition du point d'or.

Au début de la guerre, les états européens ont proclamé le cours forcé des billets de banque, c'est-à-dire, ont libéré les Banques d'émission de l'obligation de payer en numéraire, à vue, le montant des billets. Le billet de banque a donc cessé d'avoir sa valeur de correspectif immédiat d'une valeur métal au pair et a perdu de son crédit. Il est devenu une monnaie mauvaise par rapport au métal, et surtout par rapport à l'or; le métal, suivant la loi économique „la mauvaise monnaie chasse la bonne“ s'est caché. Le paiement à l'étranger par des transports d'or, est devenu pour le particulier très coûteux, ou même impossible; la limite du point d'or a disparu. La loi de l'offre et de la demande est venue agir sans contre poids sur le marché des moyens de paiements étrangers; la balance de commerce défavorable n'a pu être corrigée par le paiement en or.

⁴⁾ Voir la courbe des fluctuations de change de chaque pays sur les tableaux graphiques publiés par la Banque de Genève à Genève.

Les états belligérants ayant fait des commandes considérables dans les états non belligérants le change des premiers a baissé par rapport au change des seconds. Le chiffre des créances contre les états belligérants est devenu beaucoup plus considérable que le chiffre des créances des états belligérants contre les états non belligérants. La recherche des moyens de paiements étrangers auprès des bourses de change des états en guerre est devenue très supérieure à la recherche en sens inverse et les changes dits „neutres“ ont monté.

Le déséquilibre entre l'offre et la demande des valeurs étrangères correspondantes n'aurait cependant pas été suffisant pour amener une pareille amplitude des fluctuations si d'autres causes n'étaient venues s'y ajouter.

b. L'inflation et l'ébranlement du crédit des états.

Par le fait de la guerre, les états belligérants ont essayé de faire face à leurs besoins par une émission de billets beaucoup plus forte qu'en temps de paix. La garantie or du paiement des billets est devenue ainsi proportionnellement beaucoup plus faible.

A la fin de 1920, alors qu'en Suisse le rapport des billets et de l'or est encore de 94 à 65, il est en France de 379 à 57, en Allemagne de 8085 à 137, et en Belgique de 596 à 29.

Cette diminution de la garantie intrinsèque du billet des états belligérants devait peu à peu donner à chacun de ces billets, une force de crédit inférieure et sans rapport avec la valeur du pair. Cette force de crédit qui ne reposait plus sur une garantie réelle en or s'est appuyée sur la force de crédit de l'Etat.

Les acheteurs d'un billet dont le cours était forcé et dont la garantie or était tout à fait insuffisante, ont estimé la valeur de ce billet suivant le degré de confiance qu'ils avaient en les finances de l'état. Comme celles-ci étaient durement éprouvées par des charges considérables et croissantes et que les gouvernements recouraient à des

emprunts dont les taux allaient en augmentant, la question de la confiance en leur force de résistance s'est posée, et suivant sa solution plus ou moins optimiste, l'acheteur a estimé plus ou moins haut le change de l'état en question.

Il a été amené à supputer, non seulement la valeur du système financier gouvernemental de l'état, mais aussi la force de résistance et de crédit du pays lui-même, ses chances tout d'abord de survivre à la guerre, puis enfin ses chances de survivre à la paix. La question de la garantie par l'encaisse métallique or, est devenue secondaire par rapport à la question de la garantie financière générale de l'état; la question de la garantie financière de l'état secondaire par rapport à la question de la garantie générale donnée par les ressources de tout le pays. L'élément de confiance dans les moyens de paiement d'un état a ainsi dépendu de facteurs toujours plus généraux, c'est-à-dire toujours plus impondérables, et les changes ont subi ces fluctuations très amples, quelques fois inattendues qui sont leur caractéristique depuis 1914 et encore plus depuis 1918.

c) La spéculation.

La spéculation, c'est-à-dire le commerce de l'argent étranger, non plus envisagé pour le paiement direct de créances existantes, mais envisagé en lui-même, est venue encore exercer son influence sur les fluctuations et fausser tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre, le jeu des changes.

Ce troisième facteur n'est pas cependant très important et souvent la spéculation amortit plutôt qu'elle n'aggrave la force d'un mouvement de fluctuation des changes.

Il est peut-être possible, postérieurement, de savoir les causes de tel ou tel mouvement des changes à une époque déterminée. Il est par contre jusqu'ici impossible de prévoir ce mouvement. Le fait que dans leurs prévisions spéculatives le 50% des spéculateurs semble se tromper est déjà une indication de cette ignorance de la science économique actuelle.

Ce bref exposé de la face économique de la question des changes nous conduit à relever rapidement quelques caractéristiques particulièrement utiles au juriste :

A. Le caractère inattendu dans l'Europe occidentale d'une pareille amplitude des fluctuations.

Avant 1914, les fluctuations du change étaient si minimes que les particuliers dans leurs transactions courantes ne s'en préoccupaient pas spécialement et traitaient les diverses monnaies sur la base du pair. Le franc suisse était en général appelé franc tout court, parce qu'on ne pensait pas qu'il fut important de spécifier si la monnaie stipulée était suisse, française ou belge.

Avant 1914, la monnaie de paiement n'était donc en général pas spécifiée clairement. Après 1914, la question de la monnaie devient importante et le juriste est obligé de chercher quelle est la volonté des parties en matière de monnaie.

Une première question doit donc être étudiée :

Quelle est, en l'absence de stipulation des parties la monnaie légale du contrat ?

B. Le caractère continu et imprévisible des fluctuations.

Les changes n'ont presque pas de période de stabilisation. Ils montent et descendent avec des sauts assez forts même en de courts espaces de temps. Lors donc que la valeur respective de deux monnaies peut-être évaluée à un certain jour, elle n'est déjà plus la même après un certain temps. Lorsqu'une des monnaies est mesure de valeur et l'autre valeur relative, le juriste doit déterminer la date de ce calcul de la valeur. Si l'exécution de l'obligation a lieu à une autre date qu'à celle de cette estimation, la question se pose de savoir si la moins ou plus value est à la charge du créancier ou à celle du débiteur.

C. Amplitude anormale des fluctuations.

Les fluctuations sont si fortes qu'elles enlèvent à certains contrats leur raison d'être ou toute base équitable. Lorsque la valeur, en argent étranger, spécifiée dans un contrat, ne vaut plus, vis-à-vis de la chose promise en échange, que la $\frac{1}{2}$, le $\frac{1}{4}$, le $\frac{1}{10}$, le $\frac{1}{100}$ de la valeur stipulée à la date de la conclusion du contrat, le juriste doit se demander si ce contrat est encore exécutable et sanctionnable.

Il y a là toute une série de cas où le change, fait juridique, exerce sur les actes juridiques une influence et pose des questions de droit spéciales. Dans le premier cas, le change pose des questions d'interprétation de la volonté des parties.

Dans le second cas, le change pose des questions d'exécution et d'inexécution des contrats. Le débiteur d'une dette étrangère peut-il payer en monnaie du pays? Le doit-il? Doit-il des dommages-intérêts pour différence de change en cas de retard? Peut-il payer en billets s'il a promis des espèces métalliques et notamment de l'or?

Dans le troisième cas, le change pose des questions de validité des contrats. Le débiteur d'une prestation exorbitante et imprévisible est-il encore obligé? Jusqu'où doit aller la rigoureuse interprétation des contrats? Jusqu'où les tribunaux peuvent-ils juger d'équité en lieu et place du texte du contrat?

Dans toutes ces questions, le change joue le rôle d'un fait juridique, générateur d'un problème de droit, mais ces problèmes appartiennent à des chapitres différents du droit civil.

L'unité du sujet réside donc plus dans l'unité du phénomène économique qui pose le problème que dans l'unité du problème juridique lui-même.

Chapitre II.

Quelle est la monnaie qui, dans un contrat, sert de mesure aux prestations pécuniaires stipulées par les parties? — Règles d'interprétation. — L'article 84 du Code fédéral des Obligations répond-il à la question de ce chapitre?

La question „Quelle est la monnaie des parties?“ peut s'entendre de deux manières:

La première est quantitative. Quelle est la monnaie qui fixe la valeur de la prestation due en argent. A promet à B de lui payer 1000 francs le 1er janvier 1922. Ces 1000 francs sont-ils 1000 francs suisses ou 1000 francs français, c'est-à-dire, A devra-t-il payer à B la valeur de 1000 francs suisses ou la valeur de 1000 francs français, et cela quelle que soit la forme du paiement effectif, marks, livres sterlings ou francs?

La seconde question est qualitative. Quelle est la monnaie avec laquelle le débiteur aura le droit d'opérer son paiement? Cette monnaie, si nous reprenons le même exemple, sera-t-elle une monnaie suisse, anglaise ou française? Si B par exemple est domicilié à l'époque du paiement en Allemagne, A aura-t-il le droit de payer les 1000 francs dûs en billets de l'Empire allemand, représentant la valeur de mille francs, ou devra-t-il payer effectivement des francs français?

Ces deux questions sont profondément différentes et doivent être soigneusement distinguées. La première est la plus importante; sa solution fixe quelle est la monnaie qui servira de mesure à la valeur de la prestation. Nous l'appellerons la question de la monnaie du contrat.

La seconde a trait, non plus à la valeur de la prestation, mais seulement au mode d'exécution du paiement de cette valeur. Nous appellerons cette question celle de la monnaie de paiement.

L'écart entre la somme dite dans la monnaie du contrat et la somme dite dans la monnaie de paiement est souvent très grand. A reconnaît devoir à B, domicilié à Genève 1000

francs français. La monnaie du contrat est et reste 1000 francs français. La monnaie de paiement est au choix du débiteur 1000 francs français ou le nombre de francs suisses que représente cette valeur à l'échéance, hier 440, aujourd'hui 460, etc.

Nous étudions dans ce chapitre la première question: Quelle est la monnaie du contrat?

Le domaine du droit des obligations est soumis dans sa plus grande partie à la règle de l'autonomie de la volonté des contractants. Ce sont eux qui fixent leur propre loi et le code n'intervient qu'à titre dispositif pour régler les cas qui n'ont pas été prévus par les parties.

La solution de la question: Quelle est la monnaie prévue dans un contrat? doit donc être recherchée en premier lieu dans la réelle et commune intention des parties et cela, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir.⁵⁾

Si les parties, d'une façon expresse en indiquant la nationalité de la monnaie, ou d'une façon indirecte qui découle de la nature même de l'affaire, ont exprimé leur intention d'une façon claire, c'est cette intention qui doit triompher. Dans un contrat passé entre un Allemand d'Allemagne et un Français de France, l'expression „franc“ signifiera selon toute probabilités „franc français“ car il y a peu de vraisemblance que les parties aient voulu par ce terme parler de francs belges ou suisses.⁶⁾

Le Tribunal appliquera à cet égard les règles habituelles d'interprétation des contrats, recherchant la volonté des parties dans l'ensemble du texte, et ensuite dans les circonstances qui ont présidé à la conclusion du contrat.

⁵⁾ Code fédéral des Obligations, art. 18, code civil français 1156; BGB 133; code civil italien 1131.

⁶⁾ Voir Cour de justice de Genève 1903, sem. jud., p. 120. Entre commerçants suisses et italiens le terme „franc“ signifie „franc suisse“ et ne peut être confondu avec la lira italienne. Il y a surprise de la bonne foi du co-contractant si dans une correspondance commerciale on emploie le mot „franc“ et qu'on invoque ensuite qu'il s'agit de lires.

On trouvera un exemple de cette méthode dans l'arrêt du Tribunal fédéral Daube et Cie. c. Mechanische Strikereien Aarburg (A. G. Vol. XL, 1914, No. 11, p. 57). Les parties ont conclu un contrat de vente de marchandises pour une certaine somme sans indiquer s'il s'agissait de francs ou de marks. Le Tribunal fédéral constate que des catalogues, sans indication de la nature de la monnaie, ont été envoyés par le vendeur sur le marché suisse :

„On doit admettre en général, dit l'arrêt que les indications de prix de l'offre adressée en Suisse à des négociants établis en Suisse, sont des indications en argent suisse, même s'il s'agit de marchandises qui doivent être livrées de l'étranger.“

Les parties sont présumées avoir contracté en argent suisse. Leur volonté est déduite de l'usage commercial.

Un grand élément de discernement de la volonté des parties est le mode d'exécution adopté par elles antérieurement au litige pour des prestations accessoires : paiement d'intérêts s'il s'agit d'un prêt ; paiement de primes ou de parts de bénéfices s'il s'agit d'assurances.

Lorsque, jusqu'à la naissance du litige, les intérêts d'une dette, les arrérages d'une rente viagère, les parts de bénéfices dûes en vertu d'un contrat d'assurance ont toujours été payées avec une monnaie donnée, il y a là un indice sûr du choix de la monnaie du contrat. Si peut-être, quelques fois, il peut y avoir encore doute lorsque ces prestations accessoires ont été faites avant 1914, quand les différences de change étaient insensibles, l'hésitation n'est plus permise, si, après 1914, les paiements ont continué dans cette monnaie. La différence de change entre les différentes nations est devenue alors si forte qu'un débiteur serait mal venu à invoquer qu'en payant dans la monnaie dont le cours est supérieur, il a payé par erreur, et qu'il possède de ce fait une action en répétition de l'indû pour les prestations antérieures, et un droit au paiement dans la monnaie au cours le plus bas pour les prestations postérieures.

L'acte d'exécution répété du débiteur constitue la preuve de sa volonté initiale.

Il n'est pas possible d'énumérer toutes les circonstances qui détermineront l'interprétation du juge. Il pourra tenir compte du rapport existant entre la prestation promise et la somme d'argent stipulée; il pourra tenir compte de la nationalité, du domicile des parties, de la vraisemblance qu'il y a à ce qu'elles aient voulu employer telle ou telle monnaie. Comme le dit Weiss⁷⁾, le *locus contractus* peut avoir son importance, mais il ne faut pas cependant l'exagérer; „il ne faut pas comme le font les jurisconsultes américains se reporter toujours et nécessairement à la loi du lieu du contrat et aux habitudes de langage qui ont cours en ce lieu“. Ces habitudes peuvent être manifestement contraires à l'intention des parties, et l'on pourra voir par d'autres éléments du contrat que, par exemple, un Suisse et un Français qui ont traité en francs à Paris ont néanmoins voulu parler de francs suisses. Ce fait ressortira, par exemple, des opérations de comptabilité des deux parties et de leur habitude de tenir leurs compte-courants réciproques en francs suisses ou encore de la correspondance des parties et des éléments de comparaison qu'elles ont employé pour la fixation du montant de la prestation.

Un important élément d'appréciation de la monnaie voulue par les parties est le lieu de paiement désigné par le contrat. Pour certains, cet élément est décisif et doit supprimer toute espèce de doute.

Il existe sur cette importante question des divergences d'opinion qu'il est nécessaire de chercher à élucider.

Dans la plupart des législations européennes, nous trouvons la règle (voir CO article 84, BGB, 244 etc.) que le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en monnaie du pays. Et le sens commun interprète en général ainsi cette règle que, lorsque les parties

⁷⁾ Weiss, *Traité de droit international privé*, tome IV, p. 333.
Voir id. Laurent, tome VII, p. 883.

ont stipulé une certaine monnaie, et un certain lieu de paiement, la monnaie du contrat est celle du lieu de paiement. Lorsque A a promis à B 1000 francs payables à Genève, il ne saurait y avoir de doute qu'il s'agit de 1000 francs suisses. L'article 84 interdirait toute discussion et aurait ainsi une portée non seulement qualitative, mais quantitative.^{7bis} D'autres disent — et ils s'appuient aujourd'hui sur l'arrêt du Tribunal fédéral dans l'affaire De de Uribarren c. Sr. de Uribarren⁸⁾ — que l'article 84 et les articles analogues d'autres législations n'ont jamais voulu imposer que la monnaie du contrat soit la monnaie du lieu de paiement. Ils disent que cet article fixe le comment du paiement et non pas son combien. L'article 84 autorise le débiteur à transformer sa dette en monnaie étrangère en une dette en monnaie du pays de paiement au cours du jour de l'échéance, mais il ne dit point qu'une dette de 1000 francs soit de 1000 francs suisses parce que le lieu de paiement est stipulé à Genève et de 1000 francs français parce que le lieu de paiement serait stipulé à Dijon.

Comment résoudre ce conflit d'opinions ?

A notre avis, il n'est pas douteux que l'article 84 CO n'a qu'une portée qualitative. Il se trouve au chapitre de l'exécution des obligations, et non à celui de la conclusion des contrats. Etant donné le principe de l'autonomie des volontés en matière obligationnelle, la loi ne pouvait et ne voulait pas trancher la question de savoir, quelle est la monnaie voulue par les parties comme mesure de la valeur de la prestation. L'article 84 est là pour autoriser seulement la libération en monnaie du pays au cours du jour de l'échéance. Il ne tranche pas arbitrairement la question de savoir, quelle est en fin de compte la monnaie voulue par les parties.

^{7bis}) Voir par exemple Cour. de Genève. S. jud. 1918 p. 156.

⁸⁾ Tribunal fédéral, 27 juin 1918, sem. jud. 1918, p. 440; Journal des Tribunaux 1919, p. 74; voir aussi l'arrêt réformé de la Cour de justice de Genève, Sem. jud., 1918, p. 155.

Lorsque deux personnes A et B ont parlé de francs sans spécifier s'il s'agit de francs suisses ou de francs français, il y a là un problème d'interprétation du contrat soumis à l'article 18 CO. Le mode d'exécution ne résout pas cette question d'interprétation et la simple indication du lieu de paiement ne saurait, par la seule force de l'article 84, amener la décision de ce problème d'interprétation.

Le sens commun cependant n'a pas si tort, lorsqu'il considère l'indication du lieu de paiement comme très importante. Cette indication est en effet, parmi d'autres, le signe le plus infaillible de la volonté des parties. Lorsqu'un contractant 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. Un paiement normal en Suisse est un paiement en francs suisses. Les parties ont voulu un paiement normal et non un paiement soumis à une conversion.

Donc le lieu de paiement, non pas en vertu de l'article 84, mais en vertu d'une présomption souvent justifiée de la volonté des parties emporte la monnaie du lieu de paiement comme monnaie du contrat.^{8bis)}

Cette présomption toutefois peut être renversée par une preuve contraire et n'agit en tous cas que si le lieu de paiement est celui qui a été fixé expressément ou tacitement par les parties.

^{8bis)} La doctrine classique explique en général cette règle en disant que les parties qui adoptent un certain lieu de paiement ont entendu par là soumettre l'exécution du contrat à la loi du lieu de paiement et par conséquent ont entendu adopter la monnaie légale de ce lieu. Cette explication n'est pas rigoureusement fondée. La loi du lieu de paiement n'interdit pas la stipulation d'une monnaie étrangère et le fait que l'exécution du contrat est soumise à telle ou telle loi ne décide donc pas de la monnaie. D'autres circonstances peuvent indiquer que l'on a voulu une monnaie étrangère. A notre avis la présomption de la volonté des parties est directe et n'a pas besoin du détour de la présomption de la volonté d'une certaine loi.

Lorsque le lieu de paiement est modifié par le fait du débiteur ou du créancier, il devient évident qu'il ne modifie pas la monnaie du contrat. Le débiteur originairement en Suisse ne peut pas en se déplaçant à Paris, changer la nature de son obligation et faire qu'après avoir été débiteur de francs suisses, il devienne débiteur de francs français, soit d'une tout autre chose.

C'est le lieu de paiement originaire⁹⁾ qui, sauf preuve contraire, est le meilleur indicateur de la monnaie du contrat.

Ces constatations montrent que la jurisprudence du Tribunal fédéral dans l'affaire *Uribarren c. Uribarren* n'est sans doute pas erronée, mais on aurait tort de lui accorder une trop grande importance. Dans l'affaire *Uribarren* le Tribunal fédéral a eu raison de dire que la somme due à titre de pension n'était déterminée par le lieu de paiement en France que quant à son comment et non quant à son combien. Cette opinion est juste comme interprétation rigoureuse de l'article 84 et parce que la somme de la condamnation avait été fixée par un Tribunal suisse. La règle qu'une condamnation par un Tribunal s'entend dans la monnaie de son pays, prime ici la règle générale d'interprétation des contrats, qui, sauf preuve contraire, admet que les parties entendent, lorsqu'elles parlent d'une monnaie, celle du lieu de paiement. Cette jurisprudence est donc juridiquement fondée en l'espèce, mais il serait erroné de la généraliser et de dénier au lieu de paiement toute valeur indicative de la monnaie du contrat.

Lorsque le lieu de paiement n'a pas été expressément fixé par les parties et doit être recherché dans la loi, la question ne pourra pas être résolue avant qu'on ait déterminé quelle est la loi qui régit le contrat. Le lieu de paiement, en effet, a été fixé d'une façon assez différente dans

⁹⁾ Ce lieu de paiement originaire est, lorsqu'il s'agit d'assurances fixé impérativement en droit suisse par l'art. 22 de la loi sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908. Cet art. (v. art. 98 et 102 même loi) a un effet impératif et rétroactif.

la loi suisse et les lois des pays avoisinants.¹⁰⁾ Nous n'avons pu entrer ici dans la discussion de ce problème général de droit international privé, mais nous signalons seulement que si la question de la monnaie du contrat semble devoir être résolue à la lumière de la loi du lieu du contrat, (*lex loci contractus*), celle de la monnaie de paiement doit être en général examinée à la lumière de la loi du lieu d'exécution (*lex loci solutionis*).^{10bis)}

Chapitre III.

Du paiement. — Faculté de conversion accordée au débiteur par la loi du pays du lieu de paiement. — Epoque de la conversion. — Conséquences du paiement postérieur à l'échéance. — Paiement stipulé en or. — Le débiteur peut-il se libérer en billets? — Solution de cette question en France, en Alsace et en Allemagne. — Convention germano-suisse du 6 décembre 1920. — La monnaie étrangère dans les procédures d'exécution forcée.

Dans ce nouveau chapitre, nous ne nous trouvons plus en face de la question: Quelle est la monnaie du contrat? Celle-ci est considérée comme déjà résolue. Il s'agit maintenant d'une monnaie que le contrat tient pour étrangère dans le lieu de paiement, et la question posée est une question d'exécution du contrat: Le débiteur devra-t-il se libérer en monnaie étrangère? Peut-il se libérer en monnaie nationale? Si oui, à quel cours, et dans quelles conditions?

Le droit applicable à la solution de cette question est celui de la loi du lieu de paiement. On admet, en effet

¹⁰⁾ CO art. 74. Le paiement d'une somme d'argent se fait au domicile du créancier; BGB 269, C.C.fr. 1247, C. civ. it. 1249: au domicile du débiteur.

^{10bis)} Voir arrêt du Tribunal fédéral. Beer, Sondheimer & Cie c. Aubert Grenier & Cie, 11 octobre 1918. Journal des Tribunaux 1919, p. 133.

en général avec André Weiss¹¹⁾ que les contractants ont voulu soumettre l'exécution du contrat à la loi du lieu où elle peut être demandée, loi qui a sans doute le mieux qualité pour trancher les difficultés imprévues que soulève l'accomplissement de l'obligation.¹²⁾

Si donc un tribunal suisse a à juger du paiement d'une dette due en francs belges, en vertu d'un contrat passé en Belgique, à Paris, il appliquera le droit français, droit du lieu d'exécution du contrat, et non pas le droit suisse, droit du for ou le droit belge, droit du lieu du contrat.

Quel est le droit positif interne à appliquer à la solution de la question ?

Le droit suisse (CO art. 84) avec le droit allemand (BGB art. 244) le droit autrichien et le droit hongrois (Code de commerce hongrois art. 326) stipule que le débiteur d'une dette en monnaie étrangère possède, sauf stipulation contraire des parties, le choix entre le paiement dans la monnaie étrangère, et le paiement en monnaie du lieu du paiement avec conversion d'une valeur dans l'autre. La seule différence entre ces législations réside dans la fixation du jour de la conversion.

Alors que le droit suisse fixe d'une manière précise le jour de l'échéance¹³⁾ comme jour de conversion, le droit

¹¹⁾ Op. cit. p. 367.

¹²⁾ Voir même opinion Nussbaum, *Juristische Valutafragen*, *Juristische Wochenschrift*, 1920, No. 1, p. 13, voir aussi même revue, même No. décision du Tribunal de l'Empire N. 2. Voir aussi Cour de justice de Genève, *Geldzähler c. Brandstätter*, *S. jud.*, 1920, p. 185.

Voir encore sur la question du droit applicable l'arrêt du TF du 14 décembre 1920. *Thun c. Bliss & Cie.* *Semaine jud.*, 1921, p. 97. „Lorsqu'il s'agit d'un litige dont les éléments sont soumis au droit étranger le TF ne saurait s'en occuper. Sa compétence existe toutefois en ce qui concerne la question du calcul du change des francs français en francs suisses.“

¹³⁾ Voir *Semaine jud.*, 1920, p. 447, Cour de justice de Genève, *Pillionel c. Kahn, Lang & Cie.* „La conversion de monnaie étrangère en monnaie du pays se fait non au cours du jour de la mise en demeure

allemand est moins clair et parle d'un jour du paiement que la jurisprudence interprète en jour de l'échéance¹⁴⁾. Les droits autrichiens et hongrois parlent du jour du paiement pur et simple.

Ces dispositions légales sont contraires au principe général du droit: *Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.*¹⁵⁾ Mais elles ont été adoptées par raison d'ordre public pour protéger la monnaie nationale et empêcher que l'usage en soit de plus en plus restreint.

Si les parties veulent au moment du contrat échapper aux conséquences de ces textes elles doivent le stipuler expressément par le mot „valeur effective“ ou toute autre expression analogue. En l'absence de cette stipulation la règle joue *ipso jure* et sans qu'il y ait besoin de présumer là une volonté des parties.

C'est un des rares cas de la partie générale du droit des obligations où une règle de droit dispositif doit être expressément écartée pour qu'elle ne trouve pas son application.¹⁶⁾

La faculté de choix appartient au débiteur et non pas au créancier. Elle ne doit pas être confondue avec la conversion qu'opère ce dernier lorsqu'il entre dans la voie de l'exécution forcée.

Dans les autres législations soumises à la règle romaine rappelée plus haut la faculté de choix du débiteur ne se présume pas. Si le contrat est stipulé en monnaie étrangère, il s'exécute en monnaie étrangère (CCf 1243¹⁷⁾.

du débiteur par le créancier, mais au cours du jour de l'échéance de la dette.“ Voir aussi Cour de justice de Genève, 25 mars 1919, Hirsch c. De Hirsch: restitution d'une dot calculée en marks après dissolution du mariage. Conversion à la date de l'introduction de la demande en restitution considérée comme date d'échéance. Confirmation de cet arrêt par le TF 20 juin 1920.

¹⁴⁾ Nussbaum *op. cit.* p. 14 II. R. G. Jur. Wochenschrift. 1920 1, p. 4, Entsch. 4.

¹⁵⁾ Girard, *Droit romain*, p. 682.

¹⁶⁾ Planck. BGB, *Recht der Schuldverhältnisse*, § 244.

¹⁷⁾ Voir Dalloz périodique, 1896, première partie, p. 341, *Compagnie italienne c. Mutti*.

Le paiement en monnaie étrangère et la faculté de conversion dont jouit ou ne jouit pas, suivant les cas, le débiteur, soulèvent diverses questions qu'il y a lieu d'examiner. Lorsqu'un débiteur doit une somme en monnaie étrangère, les éventualités suivantes peuvent se présenter :

A. Le débiteur paie à l'échéance.

S'il a la faculté de choix, il choisit la monnaie étrangère ou la monnaie nationale au cours du jour. Son paiement est libératoire. Quelle que soit la monnaie adoptée, le créancier reçoit la même valeur puisque l'une est calculée sur la valeur de l'autre. Le cas ne présente pas de difficultés.

L'obligation de payer en valeur effective n'impose aucune charge spéciale au débiteur qui se procure la monnaie libératoire au cours du jour.

B. Le débiteur paie après l'échéance.

Le cours de la monnaie stipulée change, entre le moment de l'échéance et le moment du paiement. Comme la prestation en monnaie nationale est fixée au moment de l'échéance, le débiteur se trouve, s'il a la faculté de choix, dans la situation de pouvoir choisir entre deux prestations d'inégale valeur.

D'une part, si le cours de la monnaie étrangère a baissé, il a intérêt à payer en monnaie étrangère. D'autre part, si le cours de la monnaie nationale a baissé, il a intérêt à payer en monnaie nationale.

Le créancier a-t-il l'obligation de subir encore ce choix du débiteur ? Peut-il demander des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il subit du fait de ce choix ?

Si le débiteur doit payer en valeur effective, il doit s'exécuter dans la monnaie stipulée même si l'acquisition de celle-ci est devenue plus onéreuse par suite du retard. Si c'est au contraire la monnaie étrangère stipulée qui a baissé la même question se pose que tout à l'heure dans le cas du choix : Le créancier peut-il demander des

dommages-interêts pour le préjudice qu'il subit du fait du retard dans la monnaie du lieu de paiement?

Trois éventualités peuvent à cet égard se présenter:

1. Le retard provient du créancier.
2. Le retard provient de force majeure ou d'un cas fortuit.
3. Le retard provient de la faute du débiteur.

1. Le retard provient du créancier.

Celui-ci a refusé la prestation sans motif légitime. Il supporte les conséquences de son retard. Le débiteur qui conserve sa faculté de choix paiera son créancier dans la monnaie qui constitue la moindre valeur. Si le cours étranger a baissé depuis l'échéance, il paiera en monnaie de ce cours; si le cours étranger a monté, il paiera dans la monnaie nationale représentant la valeur de la monnaie étrangère au jour de l'échéance. Si le paiement a lieu „valeur effective“ le débiteur bénéficiera de la baisse de cette valeur.

Des offres réelles ou la consignation de la somme à l'échéance constituent une faculté du débiteur, mais non point une obligation de celui-ci (CO 92, BGB 293, CCfr 1257).

2. Le retard provient de force majeure ou d'un cas fortuit.

Une interdiction de paiement, par exemple, a arrêté le débiteur. Celui-ci ne peut être rendu responsable du retard. Il ne doit pas autre chose à son créancier que l'une des prestations qu'il avait le droit d'opérer au jour de l'échéance. Il choisira donc — s'il en a la faculté — la plus favorable et le créancier devra l'accepter.¹⁸⁾ Si la monnaie

¹⁸⁾ Comme notre étude est plus spécialement consacrée au droit suisse nous avons laissé de côté ici la question du change dans le règlement des dettes entre les ressortissants des états de l'Entente et leurs anciens ennemis par l'intermédiaire des Offices de compensation conformément à l'art. 296 du Traité de Versailles.

est stipulée „valeur effective“ le débiteur bénéficiera là encore de la baisse de cette valeur par rapport à la monnaie du lieu de paiement.

3. Le retard est imputable au débiteur.

C'est le cas le plus fréquent.

Le créancier est alors en droit de demander conformément à l'article 106 CO la réparation du dommage qu'il subit par suite du retard dans la mesure où celui-ci est supérieur à l'intérêt moratoire.¹⁹⁾ Le créancier qui reçoit de son débiteur en retard le paiement en monnaie étrangère, alors que le change de cette dite monnaie a baissé, a le droit de dire: „Si mon débiteur m'avait payé à l'échéance, il m'aurait donné une somme en monnaie étrangère que j'aurais pu changer contre un correspondif égal de la monnaie de mon domicile, c'est-à-dire de la monnaie que j'emploie dans mes affaires. Recevant une monnaie de valeur inférieure, je subis un préjudice égal à la différence entre la valeur que je reçois et celle que j'aurais reçue sans le retard.“

Ce droit aux dommages-intérêts est reconnu d'une manière générale par la jurisprudence.²⁰⁾

Mais la question se complique quand il s'agit d'apprécier l'existence et le montant de ce dommage. Trois exemples nous feront saisir le problème.

On consultera avec profit à ce sujet l'ouvrage de J. Lehmann: *Das Reichsausgleichsgesetz. Kommentar.* Verlag H. Sack, Berlin W. 35, 1920. Le juriste suisse appelé à calculer le change d'une créance soumise aux règlements prescrits par le Traité de Versailles fera bien de se renseigner auprès des Offices compétents. Les lois d'impôt — notamment les lois allemandes — empêchent de s'en tenir aux seules données du Traité.

¹⁹⁾ Voir aussi C.C.fr., art. 1153. Le droit français ne reconnaît le droit à des dommages-intérêts supplémentaires aux intérêts moratoires qu'en cas de mauvaise foi du débiteur.

²⁰⁾ TF, Kung c. Weber. 5 avril 1895. RO XXI, No. 63. Semaine jud., 1895, p. 689. Cour d'appel de Bâle-ville (S. J.-Z. XIV, p. 43), Bâloise-vie c. La Roche & Darvas.

1. A. domicilié à Paris doit à B. domicilié à Genève 1000 francs français payables à Genève. Retard d'un an dans le paiement. Le cours du change français a baissé pendant cette année de 65 à 35. A. paie à B. 1000 francs français. B. peut-il réclamer à A. les 300 francs suisses de dommages-intérêts représentant la perte qu'il subit en faisant la conversion en francs suisses?

2. Quid si le franc français au lieu de baisser a monté de 65 à 95? A. paie à B. 650 francs suisses, valeur au jour de l'échéance. B. peut-il réclamer 300 francs de dommages-intérêts, en disant que si on lui avait payé 1000 francs français, il aurait eu 950 francs?

3. A. domicilié à Paris doit à B. domicilié à Genève 1000 francs français payables à Paris. Même baisse du change français de 65 à 35. B. peut-il demander des dommages-intérêts pour le paiement tardif effectué alors que le change est à 35?

Dans ces divers exemples, il y aura ou il n'y aura pas dommage, suivant que nous prenons, pour mesurer le préjudice, la monnaie du domicile du débiteur, la monnaie du domicile du créancier ou la monnaie du lieu de paiement.

Avec le premier exemple, il y a dommage dans les deux dernières monnaies, il n'y en a pas dans la monnaie du débiteur.

Avec le second exemple, il n'y a pas de dommage dans les deux premières monnaies. Il y a dommage par contre dans la troisième. Avec le troisième exemple il y a dommage dans la monnaie du domicile du créancier. Il n'y en a pas dans celle du débiteur et celle du lieu de paiement.

A notre avis, entre ces trois monnaies, le meilleur critère de l'existence d'un dommage est l'existence de celui-ci dans la monnaie usuelle du créancier.²¹⁾ Le créancier a

²¹⁾ Cette solution a été adoptée par la Cour de justice de Genève dans un arrêt du 18 février 1921. *Rojoux & Schaufelberger c. D.* Voici le résumé de cet arrêt publié par le *Journal de Genève* du 28 février 1921:

„La section de la cour de justice de Genève que préside

le droit de réclamer la réparation du préjudice qu'il subit dans la valeur légale du lieu de son domicile. Il y a toujours en effet présomption qu'il réalisera la valeur, pour lui étrangère, dans sa propre monnaie et que, s'il perd par le fait de cette conversion, il subit un préjudice réel.

M. Robert Fazy a rendu, le 18 février, un arrêt dans une affaire de change particulièrement délicate. R. & S., de Genève, étaient débiteurs de la maison D., à Annemasse, d'une somme de 77,000 frs français payables en France. L'affaire ayant donné lieu à un litige devant le tribunal du débiteur, la somme n'a pas été payée à son échéance et pendant la durée du procès le change français a baissé de 72 à 44. Le tribunal de Genève, puis la cour se sont donc trouvés devant trois eventualités:

Condamner R. et S. à payer 55,440 francs suisses, soit la valeur de 77,000 francs français au change de 72, conformément à l'art. 84, CO; ce verdict aurait eu pour résultat que D. aurait, à la date de l'arrêt, encaissé, en faisant la conversion à 44, non plus 77,000 francs français, mais 125,000, soit plus que la demande.

Condamner R. et S. à payer à D. 77,000 francs français au cours de 44, soit 33,880, puis accorder à D., à titre de dommages-intérêts, la différence entre 33,880 et ce qu'il aurait reçu en argent suisse s'il avait été payé à la date de l'échéance, c'est-à-dire si le débiteur n'avait pas eu le tort de plaider.

Enfin, condamner R. et S. tout simplement à 77,000 francs français.

C'est ce dernier parti qu'a adopté la cour. Selon elle, D., créancier français établi en France, ne doit pas recevoir en francs français plus qu'il ne lui est dû. Il n'a pas droit non plus à des dommages-intérêts pour la dépréciation du franc français vis-à-vis du franc suisse pendant la durée du procès. La mesure du franc français est en elle-même et non pas dans une monnaie étrangère comme le franc suisse. Si la dette avait été payée à l'échéance, M. D. aurait reçu à ce moment-là une somme de 77,000 francs français et dans sa caisse, cette somme n'aurait pas subi la plus value du franc suisse.

Le préjudice subi par le créancier du fait du retard du débiteur s'apprécie dans la monnaie du créancier qui subit le dommage et non pas dans celle du débiteur. Le fait que c'est un tribunal suisse qui, ensuite des hasards de la procédure, apprécie le litige n'enlève pas au paiement son caractère de paiement de francs français en France. Cette décision fait toucher du doigt

Prendre comme mesure du préjudice la valeur de la monnaie du débiteur, n'a pas de raison d'être. Ce n'est pas lui qui subit un préjudice et auprès de lui qu'on peut aller le constater.

Prendre la monnaie du lieu de paiement est une solution arbitraire. Le lieu de paiement à l'étranger ne supprime pas pour le créancier le préjudice réel qu'il subit dans sa monnaie et souvent le lieu de paiement n'est pas un élément essentiel du contrat.

Tout au plus pourrait-on dire que dans certains cas l'acceptation formelle d'un lieu de paiement par le créancier est la preuve qu'il a accepté les risques de la monnaie de ce lieu, mais il n'y a pas là une règle générale.²²⁾

Une personne qui réclame la réparation d'un préjudice causé par la faute de son cocontractant a le droit de réclamer la réparation totale de son préjudice personnel et non pas seulement celle du dommage qui serait causé dans la monnaie du lieu de paiement ou celle du lieu d'exécution du contrat.

la délicatesse des questions de change soumises aux tribunaux. Elle est évidemment discutable, car il peut paraître curieux que le débiteur suisse en retard bénéficie en quelque sorte de la longueur de son procès. Mais la solution inverse par laquelle le créancier recevrait dans la monnaie du contrat plus qu'il ne lui est dû serait encore plus curieuse. La jurisprudence de la cour est conforme à celle de quelques tribunaux étrangers et à la doctrine récemment exposée à Genève par un contencier.

²²⁾ Voir arrêt du TF, Hauff c. Strizky & Cie, 1er décembre 1920, Trad. dans le Journal des Tribunaux, 1921. dt fédéral p. 73. Dans cette espèce le lieu de paiement est au pays du domicile du débiteur. Le Tribunal refuse au créancier suisse la réparation du préjudice qu'il subit par suite de la baisse du mark en constatant qu'il n'a pas rapporté la preuve qu'il aurait, ainsi qu'il le prétend, immédiatement changé en argent suisse le montant intégral de la somme payée au lieu du paiement en Allemagne. Le fait que le créancier séjournait en Suisse à ce moment n'est pas une preuve suffisante. Le paiement était expressément stipulé en Allemagne et l'exportation des capitaux était à l'époque notoirement impossible ou très difficile. Cette jurisprudence d'espèce ne tranche pas définitivement la question que nous étudions.

La situation est la même qu'en cas de responsabilité delictuelle. Si une personne subit dans un certain pays de la part d'un tiers un dommage qui porte atteinte à sa santé, il aura le droit de réclamer les frais de rétablissement de celle-ci en tenant compte du coût de la vie à son domicile et non pas seulement au lieu de la commission du délit.

A la lumière de ces considérations, nos trois exemples deviennent plus clairs.

Dans le premier exemple A. doit à B. 300 francs de dommages intérêts. B. qui demeure à Genève a subi ce préjudice en francs suisses, monnaie qui est celle de sa caisse et de sa comptabilité.

Dans le second exemple A. ne doit pas de dommages-intérêts à B. B. qui reçoit en francs suisses une valeur égale à celle qu'il aurait reçue à l'échéance ne peut pas se plaindre de ce que cette valeur ait varié vis-à-vis du franc français qui n'est pas sa monnaie et qui ne le concerne pas. Pour B., le franc suisse est le franc suisse et peu importe que sa valeur ait varié par rapport à une monnaie étrangère.²³⁾

Dans le troisième exemple B. a droit à 300 francs de dommages-intérêts. Que le lieu de paiement soit à Paris ou à Genève, son préjudice réel est le même. Il ne serait pas équitable de nier le préjudice parce que le lieu où il est causé n'est pas celui du domicile du créancier.

L'article 106, CO doit être interprété d'une façon tout à fait large et sans supposer des renonciations du créancier à la réparation de son préjudice réel qui n'ont jamais été dans son esprit.

Cette solution a pour elle le sens commun :

Lorsque, dans mon pays, un débiteur étranger me doit, à une certaine date, une somme en argent étranger; un Français me doit 1000 francs français, par exemple, j'estime subir un préjudice si cette somme m'est payée

²³⁾ Même solution de ce cas dans Meyer-Wild, Kursdifferenzen, S. J.-Z. XIV, p. 99.

après l'échéance, en francs français, au-dessous du cours de l'échéance. Je dis à mon débiteur: „Votre retard a empêché la conversion au jour de l'échéance.“ Si par contre alors que le franc français a monté mon débiteur me paie, avec les intérêts, le chiffre des francs suisses au jour de l'échéance, je n'ai pas l'idée de lui demander plus. C'est ma monnaie de créancier qui m'a servi de mesure.²⁴⁾

Cette manière de prendre la monnaie employée en général par le créancier comme mesure du dommage est évidemment préjudiciable aux débiteurs qui habitent les pays à change déprécié. Un Allemand, par exemple, auquel un neutre paie aujourd'hui une dette d'avant guerre doit l'accepter en marks, au cours de l'échéance, c'est-à-dire, dans la monnaie dépréciée qui est sa propre monnaie. Il ne peut en règle générale pas prétendre avoir subi un préjudice du fait du retard puisque les marks qu'il aurait dû accepter à l'échéance auraient chez lui subi la même dépréciation que chez le débiteur.

Par contre, le même Allemand, s'il est débiteur d'une dette d'avant guerre en monnaie neutre doit en payer le montant aujourd'hui à son créancier avec des dommages-intérêts calculés sur la valeur qu'aurait reçu le dit créancier dans sa monnaie. Il est impossible en effet de ne pas considérer que le retard a causé au créancier un préjudice égal à la différence entre le cours du mark avant et après la guerre.

²⁴⁾ Voir la discussion du même sujet: S. J.-Z. XIV, No. 7, p. 97 année 17/18, Dr. Meyer-Wild, Kursdifferenzen als weiterer Schaden. Nous sommes d'accord avec cet auteur que le créancier doit justifier de son dommage *in concreto*, mais il nous paraît qu'il l'établit suffisamment lorsqu'il démontre par des chiffres que dans sa monnaie usuelle, il a subi, du fait du retard du débiteur, un déficit. Exiger une preuve plus précise est contraire au bon sens et aboutit à un refus presque constant de l'application de l'art. 106 CO. Il va sans dire, et nous sommes sur ce point d'accord avec M. le Dr. Meyer, que le débiteur peut apporter une preuve contraire. C'est ce qu'il fait par exemple dans l'affaire Hauff c. Strizky en établissant que le créancier ne pouvait pas, ensuite de force majeure, rapatrier ses capitaux.

Il est intéressant de constater que cette doctrine, si dure soit-elle pour le débiteur du pays à change bas est néanmoins celle du Tribunal de l'Empire allemand.²⁵⁾

Voici l'espèce qui a donné lieu à cet arrêt :

Le débiteur domicilié à Mayence doit à son créancier domicilié en Suisse la somme de frs 10,000 depuis 1910. Le créancier obligé de poursuivre obtient jugement en 1917, soit une condamnation pour 10,000 frs ou 8080 marks.

Son adversaire lui paye les 8080 marks. Il réintroduit action en dommages-intérêts pour la différence entre le cours de 1910 et le cours du jour du paiement. Le Tribunal de l'Empire donne raison à notre compatriote pour les motifs suivants :

Le dommage subi est établi. Il n'est pas juste d'articuler, comme le fait le défendeur, que 8080 marks sont pour un Tribunal allemand la même valeur en 1910 et 1917, puisque le mark est la monnaie légale des deux époques et que le litige est soumis au droit allemand. L'argent n'est moyen de mesure qu'en vertu d'une loi et à l'intérieur des frontières d'un état. A l'étranger, l'argent d'un autre pays doit être considéré comme une marchandise dont le prix se débat au marché des changes. D'où il suit que le créancier du marché intérieur ne peut pas invoquer la baisse de sa propre monnaie et se plaindre du préjudice qu'il en subit. Tout aussi peu le créancier étranger si sa dette est payable à l'intérieur. Mais il n'en est pas de même pour le créancier domicilié à l'étranger vis-à-vis duquel le débiteur de l'intérieur ne paie pas sa dette. L'argent du marché intérieur perd sa valeur de mesure et c'est celui du marché du créancier qui joue ce rôle.

Le créancier suisse est ici en droit de dire : „Si vous m'aviez payé des francs suisses en 1910, ces francs seraient encore des francs suisses. Si vous m'aviez payé des marks, je les aurai convertis en francs en 1910. J'aurai donc une

²⁵⁾ Juristische Wochenschrift 1920, No. 1, p. 43. Cette jurisprudence réserve cependant le cas où le créancier a accepté le lieu de paiement dans le pays de la monnaie qui n'est pas la sienne.

valeur francs de 10,000 francs. C'est cette valeur que je dois recevoir."

Cette règle d'appréciation du dommage subi par le créancier a un caractère général. Il n'est pas exclu que le débiteur ou le créancier puisse apporter la preuve contraire de pareilles présomptions de préjudice. Dans l'exemple qui vient de nous occuper on peut très bien supposer qu'un créancier, comme notre Suisse, n'a pas subi le préjudice qu'il allègue parce que, dès 1913, il est allé s'établir en Allemagne et a dès cette date converti toute sa fortune en marks.²⁶⁾

Mais ces preuves contraires seront toujours difficiles à établir. Qu'on pense par exemple à l'exemple suivant: A., débiteur, domicilié à Paris, doit à B. 1000 francs français payables à Genève. Retard de paiement d'un mois pendant lequel le change français monte. Normalement B., qui reçoit la valeur suisse de 1000 francs français, au jour de l'échéance n'a subi aucun préjudice puisqu'il a reçu dans sa monnaie la valeur égale à celle qu'il aurait reçue le jour de l'échéance. Mais il peut essayer de prouver qu'il avait précisément l'intention, avec les 1000 francs français de A., de payer en France une dette en francs français vis-à-vis de C. dette qui lui devient plus onéreuse puisque le franc français a monté et qu'avec la somme d'argent suisse qu'il reçoit il peut racheter moins de francs français. Mais cette preuve est difficile à rapporter. L'argent est une chose fongible, et il est malaisé d'établir que c'est avec une certaine partie de sa fortune qu'on aurait payé tel débiteur.²⁷⁾

²⁶⁾ Voir aussi l'exemple cité par Nussbaum, op. cit.

²⁷⁾ Voir cependant la curieuse affaire *Cuillery c. Sokoloff* jugée par la Cour de Genève. Dans cette affaire la créancière, quoique la dette soit d'argent suisse et payable en Suisse, prouve un préjudice réel subi par elle en établissant qu'elle aurait à l'échéance converti la somme payée en francs français et qu'à l'époque tardive du paiement, le cours du change de ce pays avait considérablement renchéri.

Dans les pages précédentes²⁸⁾ nous avons examiné quelle monnaie était libératoire en nous préoccupant de sa nationalité mais sans distinguer s'il s'agissait d'espèces métalliques ou de billets. Nous arrivons maintenant à une nouvelle question qui concerne encore le change :

Lorsque la loi a prescrit le cours forcé des billets de banque, le débiteur qui a promis de payer en or ou en espèces métalliques peut-il se libérer par un paiement en billets représentant nominalement la même somme ?

La question est, pour notre sujet, importante puisque les clauses or ou espèces métalliques ont précisément pour but de garantir le créancier contre la dépréciation de la monnaie nationale, et de lui assurer un paiement dont la mesure est non plus cette monnaie, mais une quantité de métal et spécialement d'or toujours égale à elle-même. Elle s'était posée de tout temps mais a pris un regain d'actualité et une importance grandissante à notre époque.

Deux réponses directement contradictoires sont faites à cette question :

Les uns disent : „Les lois monétaires qui décrètent le cours forcé sont des lois d'ordre public. Elles ont pour but d'obliger le public à accepter les billets en lieu et place des espèces métalliques et cela malgré une dépréciation momentanée. Si par des conventions particulières, il est possible de stipuler le paiement en or, le but n'est pas atteint. Ces conventions deviennent usuelles et elles portent atteinte au crédit du billet. Elles poussent à la recherche des espèces métalliques à un prix supérieur au billet et encouragent l'agiotage.“

Les autres répondent : „Le caractère d'ordre public du cours forcé n'exclut pas les stipulations contraires expresses entre particuliers. Le cours forcé a pour but de libérer

²⁸⁾ Voir sur les mêmes questions Dr. H. Reichel, *Schulden in Auslandswährung*, S. J.-Z. XVII, No. 14, p. 213. Le sujet est traité par l'auteur en droit allemand surtout. Les solutions sont données en résumé et sans discussion; par contre l'auteur annonce un ouvrage plus étendu sur la matière.

avant tout la Banque d'émission des billets de l'obligation de paiement immédiat en or et lui donne à cet égard, un terme indéterminé. Cela doit suffire à l'Etat. La circulation fiduciaire qui ne repose sur aucune convention expresse est beaucoup plus considérable que celle qui repose sur des conventions écrites. Dès lors, l'Etat ne doit pas prendre ombrage de quelques paiements exceptionnels pour lesquels les espèces métalliques sont nécessaires."

„L'autorisation du paiement en billets aboutit à une réelle injustice car le débiteur se libère avec une valeur très inférieure à celle qu'il a promise. Si à la rigueur, on peut admettre que, dès le cours forcé, de nouvelles conventions ne sont pas licites, les conventions antérieures à la crise doivent être validées."

Cette question a revêtu pour la Suisse une importance particulière à cause des nombreux prêts hypothécaires faits par les banques suisses avec la clause or dans les pays voisins du nôtre. Il est intéressant de constater comment elle est tranchée autour de nous:

En France, une jurisprudence qui remonte à 1873 et qui n'a pas été modifiée depuis lors, consacre le caractère d'ordre public absolu du cours forcé.²⁹⁾

Cette jurisprudence a été souvent critiquée et notamment d'une façon particulièrement incisive par le professeur A. Boistel dans une consultation publiée par Dalloz avec l'arrêt.

En Alsace, la question a été jugée en 1920, sous le régime juridique du code civil allemand, dénommé code local et cela dans des conditions particulièrement complexes puisque les créanciers suisses demandaient le paiement de leur créance dans un pays qui, au début de la guerre, était soumis au droit monétaire allemand et pour lequel le mark et les lois sur le mark avaient un caractère impératif, mais

²⁹⁾ Cour de Cassation, Do. Delattre c. Scoutetem, 11 février 1873, D. P. 1^{ère} partie, p. 177. Voir aussi Dalloz, S. V. Obligations, No. 712 et A. Weiss, op. cit. Vol. IV. 2, p. 369, Note 1.

qui ensuite avait passé au régime du franc français par la célèbre opération de la valorisation du mark.

Les débiteurs alsaciens de la Banque hypothécaire de Bâle avaient introduit action devant les tribunaux régionaux de Mulhouse et de Colmar pour faire prononcer la radiation de leurs hypothèques moyennant paiement de la somme stipulée par un versement de marks papiers, soit par un versement francs français correspondant à la valeur de ces marks papiers. Le Tribunal de Mulhouse avait débouté les débiteurs et les avait condamnés à payer 1,25 francs français par mark. Celui de Colmar avait donné raison aux débiteurs.

Le Tribunal supérieur de Colmar — l'ancienne cour d'appel de Colmar — devant lequel ces jugements avaient été portés, les a réformés et a condamnés les débiteurs à payer à la Banque hypothécaire de Bâle en francs, une valeur égale au nombre de marks augmentée de la différence du change entre le mark et le franc suisse.

Le Tribunal reconnaît bien l'impossibilité pour les débiteurs de payer effectivement en or, puisqu'il est pour ainsi dire impossible de trouver cette monnaie, mais il les condamne à payer une valeur nominale correspondant à la valeur de cet or. „Les débiteurs, dit-il, ne peuvent se prévaloir de la disparition de l'or pour se soustraire à l'essence de leurs obligations. La somme dûe doit se compter d'après la valeur nominale des espèces versées à l'époque du prêt alors même que la valeur des monnaies aurait changé depuis lors.³⁰⁾

Cette jurisprudence très favorable aux créanciers suisses a ceci de particulier qu'il ne semble pas que les débiteurs aient invoqué la jurisprudence française de la Cour de cassation dont nous parlions tout à l'heure. Le Tribunal a refusé aux débiteurs le droit d'invoquer la loi allemande qui les libérait de l'obligation de payer en or. Il ne les a pas mis au bénéfice de la jurisprudence française.

³⁰⁾ Voir Revue Juridique d'Alsace et de Lorraine. Août-Septembre 1920, p. 347.

Les mêmes banques qui ont plaidé en Alsace, avaient des créances hypothécaires considérables en Allemagne. Quel allait être leur sort ?

Les débiteurs ont invoqué pour leur libération en billet la loi d'empire du 28 septembre 1914³¹⁾ qui a supprimé les paiements en or. Ils ont offert le paiement en billets de valeur nominale correspondante. Les Tribunaux ont paru sanctionner cette offre.

C'est alors qu'est intervenue la diplomatie. Le Conseil fédéral a attiré l'attention de l'Allemagne sur l'atteinte grave qui serait portée à son crédit en Suisse si les débiteurs hypothécaires allemands se libéraient de leurs dettes stipulées en or, c'est-à-dire à une valeur fixe indépendante des conditions du change, par des paiements en billets environ douze fois inférieurs. L'Allemagne qui n'a pas encore restreint ses ambitions à celles d'un état oriental a vu le péril et a consenti à négocier.

Les pourparlers se sont engagés en tenant compte de deux ordres de considérations.

D'une part, le débiteur allemand est actuellement dans une situation difficile. S'il était obligé de payer l'équivalent de la valeur or, il serait acculé à la faillite. Il doit obtenir des délais de paiement et une réduction des intérêts pendant la période critique. Cette réduction doit être en rapport avec le cours du mark.

D'autre part, il serait inique que le débiteur puisse se libérer en billets. Les prêts avant la guerre ont été consentis sur des immeubles, c'est-à-dire, sur des valeurs dont la guerre n'a pas touché la valeur absolue. Il est possible que les lois sur l'habitation diminuent encore pour un temps limité la valeur des immeubles, mais ceux-ci en fin de compte ne subissent pas la dépréciation du mark et valent au contraire un chiffre mark papier très supérieur au chiffre d'avant guerre. Le débiteur qui avait promis une valeur or absolue comme la valeur immeuble, ne doit pas pouvoir

³¹⁾ Reichsgesetzblatt p. 417.

profiter de la dépréciation du mark pour éluder ses obligations.

Ces deux tendances ont trouvé leur compromis dans la convention germano-suisse du 6 décembre 1920 ³²⁾ dont les grandes lignes sont les suivantes:

La Suisse recommande aux créanciers suisses d'accorder à leur débiteur un délai de remboursement de 10 ans et de se déclarer prêt à proroger ce délai, si, en 1930, le cours du change en Suisse n'a pas atteint 65 centimes. En même temps, le créancier est invité à accorder à son débiteur une série de facilités pour le paiement des intérêts.

Le créancier suisse est libre de suivre les conseils de son gouvernement ou de ne pas les suivre, mais, sitôt qu'il les suit, le débiteur allemand est obligé d'accepter le correspectif de ces concessions.

Pour le paiement des intérêts, un tableau fixe le cours auquel ils sont payés. Ce cours est établi en tenant compte du cours auquel le mark se trouve l'année du paiement des intérêts.

Le débiteur paie en marks papiers mais avec un supplément qui s'élève:

a) pour un cours du mark jusqu'à 10 cts. y compris la différence entre ce cours et le cours de 20 cts.	20
b) pour un cours supérieur à 10 jusqu'à 40 y compris, à 100% le paiement total ne pouvant dépasser le cours de	70
c) pour un cours supérieur à 40 jusqu'à 60 y compris, à 75%, le paiement total ne pouvant dépasser le cours de	90
d) pour un cours supérieur à 60 jusqu'à 80 y compris, à 50% le paiement total ne pouvant dépasser le cours de	100
e) pour un cours supérieur à 80 . . . à 25% le paiement total ne pouvant dépasser le cours de	123,45

³²⁾ Recueil des lois fédérales suisses 1920, p. 857.

Cette convention est très équitable. Elle donne des adoucissements au débiteur pendant la période de crise du mark, mais elle maintient le principe de l'obligation. Il eût été en effet exorbitant que le débiteur pût profiter de la loi du cours forcé, non plus pour surseoir et renvoyer à plus tard le paiement, mais pour se libérer complètement.

Cette convention qui constitue pour la Suisse un réel succès diplomatique est amèrement critiquée en Allemagne. Je signale à ceux que le sujet intéresse, les remarquables articles par lesquels Mr. le Prof. Weyermann de Berne a répondu à ces critiques dans la Nouvelle Gazette de Zurich.³³⁾

Ces polémiques de la presse du Reich n'ont pas empêché du reste les journaux allemands de blâmer avec amertume les débiteurs chiliens qui paient leurs créanciers allemands en marks papiers.

La monnaie étrangère dans les procédures d'exécution forcée. Lorsqu'il y a procédure d'exécution contre un débiteur d'une dette en monnaie étrangère la procédure commence par un commandement de payer. Celui-ci, en vertu de l'article 67 No. 3, loi fédérale de poursuite pour dettes et faillite doit énoncer la valeur en monnaie légale suisse. Il y a donc une conversion à faire, au moment de la poursuite, de la valeur en monnaie étrangère en une valeur en monnaie suisse. Cette conversion n'est plus celle de l'article 84 laissée au choix du débiteur, c'est une conversion légale imposée au créancier. Comme la mesure de la valeur réclamée reste la monnaie étrangère stipulée au contrat, il faut admettre que le créancier auquel, au moment de l'exécution, le chiffre de monnaie suisse ne donnera pas satisfaction parce que le change suisse aura baissé pourra, pendant la durée de la poursuite entamer une nouvelle poursuite pour le solde. De même, le débiteur pourra réclamer le remboursement de

³³⁾ Neue Zürcher Zeitung, 26 et 27 janvier 1921. Voir aussi le même journal du 28 novembre 1920, Goldklauselfrage.

ce qu'il aura du payer en trop ou s'acquitter de sa dette dans la monnaie étrangère.³⁴⁾

L'arrêt Hauff c. Strizky et Cie., dont nous avons parlé plus haut,³⁵⁾ confirme tout à fait ce point de vue: „L'indication donnée dans la poursuite du montant en argent suisse d'une dette payable à l'étranger en monnaie étrangère n'opère pas novation; elle signifie simplement que les biens du débiteur situés en Suisse peuvent y être mis à contribution jusqu'à concurrence du montant indiqué en valeur légale suisse dans la procédure d'exécution forcée qui se déroule en Suisse; le débiteur conserve néanmoins le droit de se libérer à l'étranger en monnaie y ayant cours légal.“

De même nous considérons que les Tribunaux dans leurs jugements ne sont pas toujours obligés de prononcer leur condamnation en monnaie légale suisse. L'article 67 chiff. 3 LP ne les lie que pour autant qu'il s'agit d'une question de poursuite, mais, lorsqu'ils ont à prononcer sur le fond du droit et sur la monnaie du contrat, ils peuvent non

³⁴⁾ A. domicilié à Paris poursuit B. à Genève en paiement de 1000 francs français, valeur effective. Au moment du commandement le cours est de 0,50; au moment de la réalisation forcée il est de 0,35. Le créancier réclame par sa requisition de poursuite déposée à l'Office des poursuites de Genève 500 francs suisses représentant les 1000 francs français à la date du commandement. A la veille de la réalisation le débiteur peut se libérer en payant 1000 francs français à son créancier. Si par contre le franc français au lieu de baisser de 0,50 à 0,35 était monté de 0,50 à 0,90 la conversion des 500 francs suisses réalisés par l'Office n'aurait donné au créancier que 555 francs français. A. n'est payé de sa dette que jusqu'à concurrence de cette somme et peut demander encore à B. 445 francs français par un nouveau commandement.

Dans ces deux exemples A. qui habite la France n'a probablement pas de dommages-intérêts à réclamer en vertu de l'art. 106 CO, mais on peut prévoir des cas où le créancier demande encore dans la poursuite la différence entre le cours de change à l'échéance et celui du cours du jour du paiement.

Voir sur ce sujet J. W. Reichsgerichtsrechtsprechung, 3. 1. 1921, Heft 1, S. 22, et note du Dr. Nussbaum, S. 23.

³⁵⁾ Voir p. 316.

seulement dire que cette dernière est monnaie étrangère mais aussi prononcer la condamnation en monnaie étrangère. Ce sera au créancier à opérer la conversion en monnaie du lieu de la poursuite lors de la procédure d'exécution forcée.³⁶⁾

Lors de la rédaction d'un commandement de payer le créancier d'une somme due en monnaie étrangère n'a pas besoin de formuler sur le commandement la réserve qu'il fait de réclamer un supplément en cas d'élévation du cours de la monnaie originaire de la dette. Certains offices refusent même ces réserves qui, disent-ils, nuisent à la clarté de l'acte fondamental de la poursuite.³⁷⁾

Chapitre IV.

L'influence des fluctuations du change sur la validité des contrats. — La réduction d'une prestation dans une certaine monnaie par le fait du change autorisera-t-elle le débiteur de la contre-prestation à invoquer l'invalidité du contrat. — Conflit de la règle „Pacta sunt servanda“ avec la „Clausula sic stantibus rebus.“

Le cours du change d'un pays a subi vis-à-vis de celui d'un autre de telles fluctuations que lorsque créancier et débiteur habitent des pays différents, l'exécution d'un contrat stipulé avant ces fluctuations peut devenir onéreuse et difficile. En 1913³⁸⁾ A. fabricant suisse a garanti pour six ans la livraison de ses machines à B., industriel allemand au prix de 10,000 marks par machine. Le prix de 10,000 marks a été fixé en tenant compte des tarifs courants de la fabrication en 1913: salaires, frais généraux, prix des matières premières etc.

³⁶⁾ Voir H. Reichel, op. cit.

³⁷⁾ Voir Semaine jud. 1921, p. 175, Décision de l'Autorité de surveillance genevoise dans l'affaire Morez frères.

³⁸⁾ Voir une espèce analogue à cet exemple dans un arrêt du Reichsgericht, 21 décembre 1920, Gebr. Bühler c. Hugo Grefenius. Le tribunal de l'Empire d'accord avec l'OG mais contre

B. commande chaque année plusieurs centaines de machines.

A. est-il obligé de les livrer en 1920 à 10,000 marks alors que le change allemand est à 0,07 centimes? La machine est ainsi payée 700 francs au lieu de 12,500 francs et cela à un moment où le coût de la vie en Suisse est de 2,7 fois supérieur à celui de 1913?

La question est très délicate à résoudre et l'on se trouve à cet égard en face de deux écoles opposées:

„Pacta sunt servanda“ disent les uns. Les conventions sont la loi des parties. Les seules causes de résiliation unilatérale des contrats sont l'erreur, la violence, le dol, la force majeure, les bonnes moeurs et la lésion.

Ces causes n'existent pas dans le cas d'une baisse de change. L'erreur n'est pas invocable puisqu'il n'y a eu aucune erreur essentielle à la conclusion du contrat. L'erreur porte sur des faits imprévisibles, il est vrai, mais indépendants du contrat lui-même.

La lésion n'est invocable que si elle a été déterminée par l'exploitation de la gêne, de la légèreté, de l'inexpérience du débiteur.

Enfin, il n'y a pas force majeure, puisqu'il n'y a pas impossibilité d'exécution. Le fabricant peut livrer, c'est onéreux pour lui, mais la difficulté relative d'exécution n'est pas assimilable à la force majeure. Enfin, l'invalidité du contrat constituerait à l'égard du créancier une injustice égale à celle qui semble frapper le débiteur. Si B., le fabricant allemand, doit renoncer à son contrat et payer la machine à son prix suisse, il devra au lieu de 10,000 marks déboursier 12,500 francs, soit plus de 125,000 marks au cours actuel. Ce résultat aussi, peut être ruineux pour lui.

A „Pacta sunt servanda“ l'autre école répond par la „clausula sic stantibus rebus“ et en invoquant la notion de la bonne foi dans l'interprétation des contrats.

le tribunal de Francfort s. M. a maintenu le contrat. Les considérants de cet arrêt ne tranchent pas d'une façon décisive la question de principe.

Tout contrat, dit-on, contient implicitement la clause que le contrat n'est plus valide si les conditions dans lesquelles il a été rédigé sont totalement bouleversées. Les parties ayant stipulé à un moment où la valeur de l'argent était stable, on ne peut exiger le maintien d'obligations, qu'évidemment elles n'auraient jamais souscrites si elles avaient un instant pu prévoir que l'unité de valeur stipulée allait en quelques années valoir 10 fois, 20 fois moins qu'à l'époque du contrat. L'exercice des droits selon les règles de la bonne foi (CCS art. 2) doit empêcher le créancier de conserver son action. Cette même école s'appuie également sur une interprétation plus large de la notion d'impossibilité de l'obligation et de force majeure. Elle voit cette impossibilité non pas seulement dans le fait brutal qui arrête tout débiteur, mais aussi dans un ensemble de circonstances extérieures, tel que le débiteur ne peut exécuter son obligation qu'en se ruinant.³⁹⁾

C'est l'éternel conflit entre l'école qui donne au juge la mission stricte d'appliquer la loi des parties — école classique française — et celle qui attribue au juge une fonction plus active, plus sociale — école du pouvoir d'appréciation du juge. Avec la première, on voit avant tout l'avantage de la stricte application des contrats, la sécurité

³⁹⁾ Voir à cet égard, Guerre et responsabilité contractuelle diss. par Hanns Welte, lic. jur., Genève 1918. Voir *Leipziger Zeitschr. für deutsches Recht. Erfüllungszwang* von Alfred Rosenthal.

Voir aussi R. G., *Juristische Wochenschrift* 1921, Heft 1, p. 23: La ruine est la seule dérogation à la règle „*Pacta sunt servanda*“. Voir même No. décision 3, aml. Sammlung der RGE Bd 100, 129 ff. En Allemagne ou le bouleversement économique et les changements de prix ont été plus forts encore qu'en France ou en Suisse, la question est à l'ordre du jour et passionnément discutée par les juristes. La *Schweiz. Jur.-Ztg* (15 avril 1921, No. 20) a publié un article du Prof. Dr. Hedemann à Jena sur cette question.

Voir aussi du côté français: P. L. Brun. *Le rôle et les pouvoirs du juge dans le CCS*. Lyon et Genève 1921, Georg & Cie.

qu'elle donne, les procès qu'elle évite. Avec la seconde, on cherche une justice plus humaine et on lui donne le pouvoir de délier ce qui ne lui paraît plus équitable. La première décourage du procès envisagé comme inutile par le débiteur contre lequel il y a titre; la seconde encourage le procès au cours duquel le débiteur a toujours l'espoir de faire triompher l'équité contre la rigueur de la loi qu'il a signée.

Il ne nous appartient pas de trancher ici cet important débat de principe. Il déborde tout à fait les cadres de notre étude.

A notre avis, la règle que les contrats sont la loi des parties est un terrain solide sur lequel les Tribunaux doivent le plus possible se maintenir. Le respect des contrats, la fidélité à la signature une fois donnée, même au prix de grands sacrifices, sont la base de notre état social. La justice, c'est-à-dire l'Etat, ne doit pas sous prétexte d'une équité supérieure s'arroger la faculté de modifier d'une façon arbitraire ce qui a été convenu. Les tribunaux doivent se rappeler qu'ils ne voient jamais les litiges que sous l'optique spéciale de l'audience. Leur appréciation, si éclairée soit-elle, peut être erronée et il est toujours dangereux, par une fausse considération d'équité, d'enlever à une personne un droit qu'elle pouvait considérer comme garanti par la parole de sa partie adverse. L'ébranlement de la foi publique provoqué par de telles décisions est plus dangereux que la correction de quelques iniquités provoquées par l'application rigoureuse des contrats.

Ceci dit, il faut bien reconnaître que dans certains cas déterminés et exceptionnels, il n'est plus possible, à la suite du bouleversement de la guerre, de maintenir certaines obligations. C'est le cas notamment lorsqu'aucune des parties n'a encore exécuté ses obligations et que celles-ci doivent dérouler leurs effets pendant une longue période. On distinguera donc à cet égard nettement les cas où le créancier a lui-même déjà fourni une prestation et a droit à la contreprestation des cas, où débiteurs et créanciers

sont en face d'obligations futures inexécutées de part et d'autre.

Dans l'exemple donné au début de ce chapitre, il y aura une grande différence si notre négociant suisse a fourni un stock déterminé de machines et se les voit payer en marks. Il subit certainement une perte, mais celle-ci est limitée à la prestation déjà fournie et n'ira pas en s'aggravant.

Autre chose, si pour des années futures, l'industriel suisse doit travailler à perte avec le tarif d'avant-guerre; sa perte peut aller alors à l'infini et sa situation personnelle être menacée d'une façon contraire aux règles du respect qui est dû, dans la société moderne, à la personnalité.

Dans le premier cas, le débiteur subit une perte limitée sur un capital en marks constitué par sa créance. Il ne perd rien de plus qu'un créancier d'une banque ou d'un particulier. Dans le second cas, le débiteur est obligé pour des années de travailler comme un esclave à une ruine fatale. Il y a là quelque chose d'exorbitant que l'équité doit s'efforcer de corriger.

Si l'on admet le principe d'équité dans ce domaine, deux solutions peuvent intervenir:

- a) La résiliation du contrat,
- b) La modification du contrat.

Avec la résiliation du contrat, la partie qui en bénéficiait subit alors, en général, un préjudice considérable. Elle n'a plus les droits du contrat et elle est en outre souvent désarmée pour obtenir auprès d'un tiers ou du même contractant à des conditions favorables une contreprestation convenable.

On en vient alors à l'idée intéressante que le Tribunal doit fixer un nouveau prix qui tient compte de la baisse du change, évite la ruine de celui qui en est victime, mais ne laisse pas en plan celui qui avait le bénéfice d'un contrat.⁴⁰⁾

⁴⁰⁾ Voir l'article cité plus haut de J. W. Hedemann dans la S. J.-Z.

C'est ce que, certains auteurs appellent une jurisprudence constructive. Elle sort à notre avis des compétences normales des tribunaux civils et ceux-ci doivent, en dehors des cas prévus expressement⁴⁷⁾ par la loi, ne s'aventurer dans son domaine qu'avec une grande circonspection.

⁴⁷⁾ CO art. 373.

Table des matières.

I.

Introduction. — Les cours du change. — Les fluctuations limitées du change dans les périodes historiques normales. — Les fluctuations illimitées des périodes de crise. — Caractère de ces fluctuations pour le juriste. — Nature juridique de l'influence du change sur le droit.

Chapitre II.

Quelle est la monnaie qui, dans un contrat, sert de mesure aux prestations pécuniaires stipulées par les parties? — Règles d'interprétation. — L'article 84 du Code fédéral des Obligations répond-il à la question de ce chapitre?

Chapitre III.

Du paiement. — Faculté de conversion accordée au débiteur par la loi du pays du lieu du paiement. — Époque de la conversion. — Conséquences du paiement postérieur à l'échéance. — Paiement stipulé en or. — Le débiteur peut-il se libérer en billets? — Solution de cette question en France, en Alsace et en Allemagne. — Convention Germano-Suisse du 6 décembre 1920. — La monnaie étrangère dans la procédure d'exécution forcée.

Chapitre IV.

Influence des fluctuations du change sur la validité des contrats. — La réduction exorbitante et imprévisible d'une prestation dans une certaine monnaie, par le fait du change, autorise-t-elle le débiteur de la contre-prestation à invoquer l'invalidité du contrat? Conflit de la règle „Pacta sunt servanda“ avec le „clausula sic stantibus rebus“.
