

De l'influence du change sur les rapports de droit privé

Autor(en): **Barth, Edmond**

Objektyp: **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): **43 (1924)**

PDF erstellt am: **29.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-895862>

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.

De l'influence du change sur les rapports de droit privé.

RAPPORT

présenté à la Société Suisse des Juristes

par

EDMOND BARTH, Docteur en droit,

Vice-Directeur de la Banque pour Entreprises électriques
à Zurich.

Introduction.

Le terme de „change“ a des significations multiples et variées. Cependant, quand on parle de „change“, de nos jours, on entend par là, le plus souvent, le cours d'une monnaie déterminée, ou dans certains cas aussi cette monnaie même. J'admets que c'est dans ce dernier sens, synonyme de „monnaie“, ou plus exactement encore, d'„étalon monétaire“ — qui correspond aussi, du reste, le mieux au terme de „Währung“ employé dans le titre allemand —, que la Société Suisse des Juristes a entendu employer le terme de „change“ en posant le problème: „De l'influence du change sur les rapports de droit privé.“ Le sujet n'étant, de plus, pas limité au change national ou aux changes étrangers, c'est donc du rôle que, d'une manière générale, une monnaie quelconque peut être appelée à jouer dans des rapports de droit privé que nous aurons à nous entretenir.

Ce sujet est si vaste et si complexe; il soulève une telle quantité de problèmes qu'il ne peut évidemment être question de l'approfondir dans ses détails ou même de l'épuiser dans le présent rapport. Les limites qui me sont fixées par la place et le temps dont je puis disposer, me permettront tout au plus d'esquisser très sommairement les divers points de vue auxquels on peut se placer pour juger de l'influence du change sur les rapports de droit privé et de

signaler les principales conséquences auxquelles on aboutit en appliquant l'un ou l'autre de ces différents principes. J'espère néanmoins réussir à tracer d'une façon suffisamment claire les grandes lignes du problème pour donner une orientation utile à la discussion prévue à l'occasion de notre prochaine Assemblée, discussion de laquelle je serais heureux de voir jaillir la lumière dont cette matière, si peu claire, a le plus grand besoin.

§ 1.

Quel est, d'une manière générale, le rôle de la monnaie dans les rapports de droit privé ?

Lorsqu'on veut déterminer la valeur d'une prestation ou d'un objet, on exprime cette valeur presque toujours dans une monnaie, le plus souvent dans la monnaie du pays dans lequel on se trouve.¹⁾ Très rarement seulement nous mesurons la valeur autrement que par une monnaie; il existe, il est vrai, des baux ruraux, dans lesquels la contreprestation du fermier est déterminée en hectolitres de blé, seigle, etc., de même que l'on rencontre encore assez souvent des contrats de travail dans lesquels les prestations de l'employé sont évaluées en tout ou en partie autrement qu'en monnaie, p. ex. sous forme de logement libre (concierges), ou de nourriture, logement et enseignement (domestiques, apprentis). Mais ce sont là des exceptions, et d'une manière générale c'est la monnaie qui sert d'étalon pour mesurer la valeur de tous nos biens, y compris notre travail, notre intégrité corporelle, etc., et suivant les cas même notre honneur.

¹⁾ Nous disons p. ex., cette maison vaut 100,000 francs, le loyer d'un étage est de 4000 francs par an, la main-d'oeuvre varie entre 1,50 à 2,50 l'heure, X a légué à Y 50,000 francs, ou il a cautionné jusqu'à concurrence de cette somme, la dot ou les apports de Mme Z sont estimés à 75,000 francs, l'inventaire dressé par le tuteur se monte à 30,000 francs, il me doit 10,000 francs de dommages-intérêts ou de réparation morale, l'assurance évaluée de la perte d'un doigt ou d'un oeil à tant et tant de francs, etc.

Pour bien remplir son rôle d'unité de mesure de valeur, la monnaie devrait avant tout représenter une valeur stable et invariable, tout comme les autres unités de mesure, telles que p. ex. le mètre pour la longueur, le kilo pour le poids et le litre pour les quantités de liquides, gaz ou céréales. Pour le mètre, le kilo, le litre, il existe des étalons déterminés selon des formules fixes et dont l'exemplaire type est confié à la garde de l'institut international des poids et mesures. Il est moins aisé de trouver une mesure uniforme et invariable pour la valeur des objets. On se plaît à considérer comme absolus les étalons types déposés du mètre, du litre et du kilo. Existe-t-il aussi un objet, une marchandise, une matière quelconque dont on puisse considérer la valeur comme absolue ? Il paraît bien que non, puisque la valeur dépend de l'élément le plus variable qui puisse exister, de l'appréciation des hommes, et que cette appréciation peut aussi bien changer à l'égard de l'étalon de valeur qu'à l'égard de tout autre bien. Elle se règlera entre autres tout particulièrement d'après la relation entre la quantité disponible et les besoins, de quoi il résulte que toute matière que nous pourrions choisir comme étalon de valeur, sera forcément elle-même sujette à des fluctuations de valeur par rapport à l'ensemble des autres biens. Il serait trop long d'énumérer ici toutes les propositions qui ont été faites pour arriver à obtenir un étalon de valeur idéal. Contentons-nous de constater que jusqu'ici ce sont les métaux qui ont le plus souvent joué le rôle d'étalon de valeur, en particulier le fer, le bronze, l'argent et l'or, et cela malgré les fluctuations de valeur que ces métaux eux-mêmes ont subi avec le temps. C'est ainsi que de nos jours presque tous les étalons monétaires sont basés sur un certain poids d'argent ou d'or, et l'or tend de plus en plus à devenir l'étalon mondial pour la mesure des valeurs. Or comme, en temps normal, la valeur nominale d'une monnaie était régulièrement, à quelques légers écarts près, identique à la valeur de l'étalon métallique sur lequel elle était basée, on prît généralement l'habitude de mesurer

les valeurs en monnaie, ce qui avait l'avantage d'être plus simple qu'en calculant avec des fractions de poids d'argent ou d'or.

Mais le rôle de la monnaie n'était nullement limité à celui d'une unité de mesure de valeur. C'est au contraire grâce à sa deuxième qualité, non moins importante, celle de représenter elle-même une certaine valeur, que la monnaie se qualifia, en temps normal, comme mesure de valeur particulièrement pratique. En effet, lorsqu'il crée une monnaie, l'Etat ne se borne généralement pas à établir un étalon monétaire, mais il met en même temps en circulation des pièces de monnaie, contenant le poids légal de l'étalon métallique, ou des billets de banque échangeables en tout temps contre de telles pièces. De cette manière, la monnaie devient en même temps mesure de valeur et porteur de la valeur qu'elle représente. En exprimant donc la valeur d'un objet en monnaie du pays, au lieu de l'exprimer par un certain poids d'argent ou d'or, on avait la facilité de transmettre sans autre la valeur ainsi déterminée en se servant des pièces de monnaie, ou, d'une manière plus générale encore, de l'argent du pays. Dans sa double qualité de mesure de valeur et de porteur de cette même valeur, la monnaie contribua ainsi d'une façon tout à fait prédominante à faciliter les échanges de biens tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays; elle est aujourd'hui l'objet d'échange et le moyen de paiement universel.

Cette double qualité de la monnaie explique pourquoi nous la retrouvons pour ainsi dire dans tous les contrats synallagmathiques, car l'une au moins des prestations mutuelles est presque toujours évaluée et exécutable en monnaie, sauf dans les rares cas, signalés plus haut, où il s'agit de simples échanges de biens, autres que de la monnaie. Aussi ne peut-on guère se représenter une opération commerciale sans qu'il ne soit question de monnaie, puisque c'est la monnaie qui est à la base de toute la comptabilité commerciale et que même dans les cas où il procède à un

échange, le commerçant ramène la valeur des produits échangés à l'étalon de valeur général, la monnaie. Mais nous rencontrons la monnaie dans bien d'autres domaines du droit privé encore et cela toutes les fois qu'il est question de biens, c'est-à-dire un peu partout. C'est ainsi qu'une tutelle, un divorce, un mariage, une naissance illégitime ou même déjà des fiançailles rompues donnent le plus souvent lieu à des rapports juridiques dans lesquels la monnaie joue le rôle de mesure de valeur, et il en est de même des successions, où les cas dans lesquels il n'est pas question de monnaie, sont certainement beaucoup plus rares que les autres. En ce qui concerne la partie des droits réels, c'est en particulier à l'occasion de constitutions de gages que nous retrouvons la monnaie, mais aussi toutes les fois qu'un droit réel a été lésé et que pour une raison ou pour une autre le bénéficiaire de ce droit ne peut pas en obtenir la restitution effective. Dans ce dernier cas, nous en revenons à la réparation du dommage, lequel se mesure universellement en monnaie et qui est également presque toujours réparé en monnaie.

§ 2.

Des dispositions de droit privé suisse relatives à la monnaie.

Nous venons de nous rendre compte du rôle de premier plan que la monnaie joue dans la plupart des rapports de droit privé. Il est, à première vue, étonnant de constater que malgré cela notre droit privé suisse ne contient que très peu de dispositions ayant trait à la monnaie. Dans le CCS je ne connais que les art. 783 et 794 qui prescrivent, que tant les charges foncières que les gages immobiliers ne peuvent être inscrits au registre foncier que pour une somme dont le montant sera indiqué en monnaie suisse. Par contre, pour ne citer que quelques exemples typiques, il n'est dit nulle-part dans quelle monnaie doivent être dressés les inventaires ou estimations prévus entre autres aux art. 198 et 199, qui sont pourtant d'une grande impor-

tance en cas de divorce ou de succession, à l'art. 398 concernant les biens du pupille, à l'art. 474 pour déterminer la valeur de la succession au jour du décès en vue du calcul de la quotité disponible, etc. J'en conclus que ces inventaires pourraient aussi être dressés dans une monnaie étrangère, ce qui n'est pas sans importance si la valeur de la monnaie dans laquelle l'inventaire est dressé, vient à subir de sensibles fluctuations.

Dans le CO nous trouvons au chapitre de l'exécution des obligations l'art. 84 prescrivant qu'une dette qui a pour objet une somme d'argent, doit être payée en monnaie du pays, lorsque les parties n'en ont pas expressément convenu autrement. Une disposition analogue concernant particulièrement le mode de paiement pour les lettres de change se trouve à l'art. 756 CO. Il est encore question d'argent au titre du dépôt, art. 481 CO, qui dispose ce qui suit en matière de dépôt irrégulier:

„S'il a été convenu expressément ou tacitement que le dépositaire d'une somme d'argent serait tenu de restituer, non les mêmes espèces, mais seulement la même somme, il en a les profits et les risques.

Une convention tacite se présume, dans le cas indiqué, si la somme a été remise non scellée et non close.“

Et, c'est tout, sauf erreur.

Si malgré cela on admet couramment que l'emploi de la monnaie suisse est obligatoire dans certains cas, comme p. ex. pour la détermination du capital-actions d'une société anonyme, pour l'établissement des bilans,²⁾ pour réclamer des dommages-intérêts, pour requérir une poursuite, etc., c'est grâce à des dispositions de droit public, en particulier en vertu des ordonnances sur l'organisation du registre du commerce, de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite et des diverses procédures judiciaires.

Le CO actuel ne prescrit par contre nulle part d'une manière obligatoire l'emploi de la monnaie suisse dans

²⁾ Le projet de révision du CO prévoit à l'art. 944 que le bilan des commerçants devra être établi en francs suisses.

les rapports de droit privé. L'art. 84 alinéa 2 prévoit, au contraire, expressément l'existence d'engagements libellés en d'autres monnaies que celle du pays, et l'art. 19 CO laisse aux parties toute liberté à ce sujet.

L'absence dans notre droit privé de dispositions plus circonstanciées ayant trait à la monnaie, s'explique assez facilement par le fait que lors de la rédaction du CO on n'avait pas de raison de se soucier particulièrement des problèmes de change.³⁾ Ces problèmes, comme on le démontrera plus tard, ont pour ainsi dire tous une seule et même cause, l'avalissement de la valeur des moyens de paiement représentant une monnaie par rapport à la valeur de l'étalon métallique de cette même monnaie. Or, la Suisse possédait une monnaie basée sur un étalon d'argent et d'or, la constitution fédérale, art. 39 avant-dernier alinéa, paraissait exclure pratiquement la création de billets de banque à cours forcé, et les monnaies légales, qui circulaient librement, représentaient exactement la valeur de l'étalon monétaire du franc suisse, en sorte qu'un écart de valeur entre l'argent (moyen de paiement) et l'étalon monétaire métallique (mesure de valeur) paraissait exclu. Il est très intéressant de constater qu'on renonça en particulier à reproduire dans le nouveau CO les dispositions de l'art. 98 de l'ancien, selon lesquelles aucun créancier d'une somme d'argent ne pouvait être tenu d'accepter des billets de banque ou du papier monnaie à la place d'argent. Oser⁴⁾ explique ce fait en disant que cette disposition allait de soi, puisqu'un billet de banque n'était pas de la monnaie légale suisse; je suis à me demander si l'art. 98 de l'ancien

³⁾ Bien qu'ils se fussent déjà souvent posés dans le passé. Cf. entre autres: Sobernheim, Die Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechts, Berlin 1923, pages 1 ss., contenant un aperçu historique très intéressant et complet des solutions adoptées dans le passé par les divers pays, atteints de crises de change. Voir aussi Savigny, Das Obligationenrecht, Edition 1851, Tome I, pages 482 à 508.

⁴⁾ Oser, Das Obligationenrecht, Zürich 1915, ad art. 84 CO, pages 292/293.

CO ne renfermait pas un sens plus profond, et s'il ne voulait pas éviter d'une manière générale aux créanciers d'une somme d'argent la douloureuse surprise de se trouver un jour en présence de la prétention de leurs débiteurs de les rembourser en une monnaie plus mauvaise que celle qui avait cours légal le jour de la constitution de l'obligation. D'autre part, le CO ne contient pas non plus de disposition analogue à celle de l'art. 1895 CCF statuant que „l'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat“, et que „s'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement.“

Il résulte de ce qui précède qu'en droit suisse nous ne possédons aucune disposition impérative comme l'art. 1895 CCF, ou qui interprète d'une manière dispositive sous forme de présomption légale la volonté des parties qui ont constitué un engagement en monnaie. L'art. 84 nous dit bien comment, c'est-à-dire avec quelle monnaie (moyen de paiement) un tel engagement peut être exécuté, sauf convention spéciale des parties, mais non combien; il laisse ouverte la question de savoir quelle valeur le débiteur d'une dette d'argent doit payer en se servant des moyens de paiement prévus par la loi. Le CCF tranche la question dans ce sens que c'est la somme numérique énoncée en monnaie du pays, en d'autres termes: le montant nominal correspondant de pièces de monnaie (moyens de paiement) qui est dû, sans tenir compte d'une plus value ou d'une moins value éventuelle de ces moyens de paiement par rapport à l'étalon métallique originaire de la monnaie dans laquelle l'engagement est libellé. La volonté des parties, fût-elle même différente, paraît ainsi impérativement limitée par la loi. En droit suisse les parties peuvent librement convenir que c'est le montant nominal de pièces d'argent énoncé dans l'engagement qui sera dû, mais elles peuvent, indépendamment de la valeur des moyens de

payement par rapport à l'étalon métallique, tout aussi bien désigner comme contenu de l'obligation la valeur de la somme due, c'est-à-dire qu'un engagement de 100 francs signifierait que c'est la valeur de 100 francs mesurée selon l'étalon monétaire suisse, et non seulement une quantité de moyens de circulation portant au total la dénomination de 100 francs, qui serait due.

Tant que la valeur des moyens de circulation et celle de l'étalon monétaire sont identiques, la question de savoir laquelle des deux possibilités les parties ont choisie, ne se pose pour ainsi dire pas pratiquement, puisqu'en touchant le montant nominal de pièces d'argent ou de billets échangeables contre de telles pièces, le créancier reçoit en même temps la valeur effective correspondant à l'étalon métallique. Mais la situation change dès que la valeur effective des moyens de circulation, qui représentent la monnaie légale, s'écarte de leur valeur nominale, c'est-à-dire de la valeur que représente la quantité de métal à laquelle les moyens de circulation devraient correspondre. Si j'ai contracté en francs français à un moment où les moyens de payement légaux français avaient la même valeur que le poids de métal correspondant à leur montant nominal, et que je doive accepter au moment de l'exécution de l'obligation la même quantité de moyens de payement légaux ne valant plus qu'un tiers du poids de métal correspondant à leur valeur nominale, la question de savoir si c'est la valeur du montant de la monnaie énoncée dans l'engagement, ou si c'est simplement une quantité de moyens de payement légaux portant la désignation de la somme due, qui était „in obligatione“, prend alors une importance capitale. Suivant que nous admettons que la volonté des parties aura porté sur la quantité de moyens de payement ou sur la valeur de la somme de monnaie énoncée au contrat, le problème de l'influence du change sur les rapports de droit privé se présentera différemment. Je tâcherai de démontrer par la suite aussi sommairement que possible les conséquences de l'application de l'une ou de l'autre de ces deux possibilités.

§ 3.

Quelle est la volonté des parties qui contractent un engagement en monnaie? Théorie de la valeur numérique et théorie de la valeur d'échange.

Lorsque A lègue à B une somme de 50,000 francs, que X s'engage à livrer à Y pendant une série d'années des machines à raison de 5000 francs par pièce, que le propriétaire accorde à son locataire un droit de préemption sur son immeuble pour un prix de 100,000 francs, que j'avance à quelqu'un une somme de 25,000 francs pour 10 ans contre remise d'une cédula hypothécaire, quelle est la volonté des parties? Que se sont-elles représenté en parlant d'une somme de tant et tant de francs? Dans leur esprit, le franc devait-il être la mesure de la valeur, de la prestation en question, et dans ce cas, ont-elles voulu tenir compte de la valeur de l'étalon métallique de cette monnaie, ou n'ont-elles songé qu'au franc comme moyen de paiement, et voulu dire que la prestation désignée en francs devait être d'une quantité déterminée de ces moyens de paiement portant légalement le nom de franc jusqu'à concurrence du chiffre désigné dans l'engagement, sans tenir compte des modifications que ces moyens de paiement et en particulier leur valeur pourrait subir ultérieurement?

La grande majorité des auteurs et la jurisprudence de tous les pays ont expressément ou implicitement opté dans le dernier sens. Ils admettent qu'en s'engageant en francs, marks, couronnes, pesetas, liras, etc., les parties n'ont pas songé à la valeur que représentait l'unité de ces monnaies selon leur étalon métallique, mais uniquement au moyen de paiement national, dans lequel ils avaient confiance. Si, par la suite, la valeur effective des moyens de paiement s'éloignait de plus en plus de la valeur de l'étalon monétaire, soit que l'Etat ait modifié en vertu de son pouvoir souverain l'étalon même de la monnaie, sans en changer le nom, soit qu'il ait mis en circulation des billets à cours forcé sans couverture métallique suf-

fisante, ce serait tant pis pour ceux qui avaient eu confiance dans la stabilité de la valeur des moyens de paiement.⁵⁾ On admet donc d'une manière générale qu'en contractant p. ex. en marks en 1913, les parties ont été d'accord de s'engager à payer ou à recevoir lors de l'échéance comme équivalent de l'engagement n'importe quel moyen de paiement qu'il plairait à l'Etat allemand de désigner officiellement sous le titre de mark, et que, de par la volonté des parties, un mark qui ne vaut plus qu'une infime partie de l'étalon monétaire d'alors, resterait juridiquement le mark faisant l'objet de l'engagement. On ajoute, pour mieux étayer cette théorie, que l'Etat avait conféré à ses billets la force libératoire pour leur montant nominal, et que la question de savoir quelle a été au juste la volonté des parties, perd de ce fait tout intérêt pratique. Cette théorie que je dénommerai la „théorie de la valeur numérique⁶⁾ (Nennwerttheorie), est, nous l'avons déjà vu, expressément consacrée par le CCF. Elle a été appliquée, depuis la guerre, dans tous les pays, y compris implicitement la Suisse;⁷⁾ du moins je ne connais pas de jugement, par lequel un créancier suisse possédant des créances d'avant-guerre en marks, liras, francs français, etc., payables en Suisse, aurait obtenu le paiement de ses créances en monnaie étrangère au cours de la valeur que ces monnaies représentaient au moment de la constitution de l'engagement, à moins que le débiteur ne se soit trouvé en demeure avant la baisse du change. Pour les francs suisses, la question, heureusement, ne s'est, pour ainsi dire, pas encore posée.

La théorie opposée que je dénommerai la „théorie de la valeur d'échange“ (Kurswerttheorie), ne peut

⁵⁾ Cf. entre autres: Dr. Julius Lehmann, Die Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechts, Berlin 1922, page 37.

⁶⁾ Merlin cité par Savigny, op. cit. page 501, parle de „valeur numéraire, celle qu'il plaît au prince de donner aux pièces de monnaie“.

⁷⁾ Cf. ATF 46 page 409, 47 page 302, 49 pages 12 ss.

pas admettre que les parties, qui expriment des engagements dans une monnaie, ne songent qu'à une quantité déterminée de moyens de paiement portant légalement le nom de cette monnaie et dont la valeur effective dépend plus ou moins du gré de l'Etat. Savigny⁸⁾, qui a été l'un des plus grands défenseurs de cette seconde théorie, constate qu'en général ceux qui contractent des engagements dans une monnaie, songent avant tout à une valeur nettement déterminée, et il ne reste pour lui qu'une question douteuse à savoir quelle est la valeur que les parties ont eu en vue. Il reconnaît, il est vrai, que généralement les parties elles-mêmes, en prenant des engagements en monnaie, ne se rendent pas compte de la différence qui existe entre la valeur numérique, la valeur d'échange et, en troisième lieu, la valeur métallique d'une monnaie. Cependant, ajoute-t-il, si on leur en expliquait la portée et qu'on leur demandait alors de préciser leur idée, il n'y a pas le moindre doute que, sauf dans de rares cas tout à fait exceptionnels, elles déclareraient toutes entendre s'engager pour la valeur d'échange de la monnaie, mesurée par rapport à la valeur de l'étalon métallique correspondant, c'est-à-dire la valeur que la monnaie représente effectivement au moment de contracter. En temps normal, cette valeur d'échange sera, pour ainsi dire, identique à la valeur métallique et en même temps à la valeur numérique, puisque les moyens de paiement contiennent alors le poids même du métal constituant l'étalon de la monnaie, ou qu'ils sont échangeables contre des pièces en métal ou contre toute autre monnaie ou objet correspondant à la valeur du même poids de métal. Mais les relations entre ces valeurs peuvent aussi varier, et ici intervient alors la notion de la valeur d'échange, c'est-à-dire que c'est la valeur que la monnaie a effectivement au moment de la création de l'obligation qui est dans l'esprit des contractants, et que c'est cette valeur qui est due à l'échéance sans tenir compte des fluctuations que les moyens de paiement pourront avoir subi

⁸⁾ Savigny, op. cit. § 40 ss., particulièrement § 42.

entretiens, soit qu'ils se soient de nouveau rapprochés ou encore plus écartés de la valeur métallique correspondant à leur montant nominal.

Ce qui, en tous cas, paraît inadmissible aux adhérents de la théorie de la valeur d'échange,⁹⁾ c'est que la volonté des parties qui ont contracté dans une monnaie, ait porté sur une quantité déterminée de signes monétaires, portant le nom de francs, marks, liras, etc., tout comme si elles avaient p. ex. stipulé que ce sont des obligations ou des actions d'une société déterminée qui seraient dues. Pour eux, la monnaie devait avant tout remplir le rôle de mesure de valeur de l'engagement; or, nous avons vu plus haut, que quand nous indiquons une mesure, p. ex. un mètre, nous nous représentons une longueur strictement déterminée et invariable, et si l'Etat venait à modifier la longueur officielle du mètre, tout en conservant l'ancien nom à la nouvelle mesure, l'idée ne vous viendrait pas que la prestation déterminée en mètres de l'époque de la création de l'obligation était, selon l'intention des parties, due aujourd'hui à raison d'une même quantité de mètres nouveaux. Le rôle de la monnaie comme moyen de paiement ne vient pour eux qu'en deuxième ligne, et la quantité de signes monétaires qui sera due à l'échéance, dépendra, d'après cette théorie, de la valeur d'échange que ces signes représenteront par rapport à la valeur de l'engagement.

Nous retiendrons des principes de la théorie de la valeur d'échange avant tout ceci, c'est qu'elle distingue nettement entre la question de savoir ce qui, dans un engagement exprimé dans une monnaie, est „in obligatione“ et ce qui est „in solutione“, c'est-à-dire que d'après cette théorie, la question primordiale est de savoir combien

⁹⁾ Voir aussi entre autres: Dr. Rudolf Henle, *Mark gleich Mark*, Giessen 1923. Dr. Ernst Sontag, *Der Einfluss der Geldentwertung auf Hypothekenforderungen und Industrieobligationen*, et Dr. von der Trenk, *Grenzen und Grade der Aufwertung* dans la brochure „Die Geldentwertung in der Praxis des deutschen Rechtslebens“, Band I, Berlin 1923.

il est dû, tandis que celle d'établir comment le „combien“ une fois déterminé peut ou doit être payé, reste plutôt secondaire.

Selon la théorie de la valeur numérique, cette distinction entre la monnaie qui exprime le contenu de l'engagement et la monnaie qui peut être employée pour son exécution, n'a pas de raison d'être, du moins pas quand il s'agit de la monnaie du pays. Les parties étant censées n'avoir voulu s'engager qu'à verser une quantité déterminée de signes monétaires portant le nom de la monnaie en question, c'est la même chose qui se trouve „in obligatione“ et „in solutione“. Ce n'est que lorsqu'il s'agit d'engagements stipulés en monnaies étrangères que la théorie de la valeur numérique reprend cette distinction, lorsqu'elle admet qu'une dette en monnaie étrangère peut, sauf convention contraire, être payée dans la monnaie du pays au cours du change. Elle admet donc ici que c'est la valeur de la somme exprimée en monnaie étrangère qui était „in obligatione“, et non les moyens de paiement, puisque ce sont les signes monétaires nationaux qu'on déclare être „in solutione“, et la théorie ne reste fidèle à elle-même qu'en ce sens qu'elle calcule la valeur de l'obligation en monnaie étrangère au cours d'échange des moyens de paiements étrangers contre des signes monétaires nationaux, et non d'après la valeur de l'étalon métallique étranger. Oser¹⁰⁾ reconnaît du reste expressément en commentant les dispositions de l'art. 84² CO que le débiteur d'une somme d'argent doit une certaine valeur et non une certaine quantité de pièces d'argent, seulement il ne dit pas si cette valeur est égale à celle d'un montant nominal correspondant de moyens de circulation ayant cours légal à l'époque du paiement, ou si c'est la valeur que représente la somme selon l'étalon métallique de la monnaie qui importe.

¹⁰⁾ Oser, Das Obligationenrecht, 1915, ad art. 84 III page 293.

§ 4.

Des arguments invoqués en faveur de la théorie de la valeur numérique.

J'ai déjà constaté plus haut que la majorité des auteurs et la jurisprudence actuelle de tous les pays adoptent la théorie de la valeur numérique. Les raisons qui sont données à l'appui de ce point de vue ne sont cependant pas de nature à convaincre tout le monde.

Le principal argument qu'invoquent tous les partisans de cette théorie, est celui de la souveraineté de l'Etat en matière de monnaie. C'est l'Etat qui détermine quels sont les signes monétaires nationaux; en d'autres termes, c'est l'Etat qui ordonne souverainement ce qui doit être considéré comme un franc, un mark, une lire, une peseta, etc. Ils tirent de ce fait la conséquence que, si l'Etat arrive à déclarer qu'un bout de papier sans valeur représente p. ex. un mark, c'est néanmoins dans cette monnaie, dénommée mark, que l'engagement libellé en marks à un moment où le mark était encore représenté par des pièces d'or a été conclu.

Je ne conteste pas à l'Etat le droit de créer de la monnaie et même d'émettre des billets à cours forcé, pour autant qu'il n'existe pas d'empêchements constitutionnels.¹¹⁾ L'Etat peut donc, en vertu de sa souveraineté, imposer à ses citoyens l'obligation d'accepter n'importe quel signe monétaire en lieu et place de l'unité monétaire nationale, quel que soit l'étalon métallique de cette monnaie et quelle que soit la valeur d'échange effective de ces signes par rapport au dit étalon. Mais en faisant cela, il ne peut nullement modifier l'intention première des parties qui ont p. ex. libellé un engagement en marks à un moment où les billets étaient encore échangeables contre des pièces d'or, et qu'il n'était pas question de cours forcé. Cette intention reste, malgré tout, la même et il ne reste qu'à se demander quelle était en réalité cette intention.

¹¹⁾ Cf. Constitution suisse, art. 39.

La loi qui édicte le cours forcé de billets ou de pièces de métal de valeur inférieure à l'étalon monétaire, ne touche ainsi nullement à la question de savoir ce qui était „in obligatione“. Elle modifie par contre, suivant les cas, les intentions des parties au sujet de ce qui devait être „in solutione“, en décrétant que tout citoyen doit accepter à titre de mark, par exemple, un montant nominal équivalent de billets qui n'ont de l'étalon monétaire que le nom.

A quoi bon ces subtilités, m'objectera-t-on, puisqu'en fin de compte le créancier doit pourtant accepter de la monnaie dépréciée. Tout simplement pour constater qu'un Etat peut à la rigueur forcer ses propres ressortissants et tous ceux qui se trouvent sur son territoire d'accepter des bouts de papier pour de l'or. Il ne peut pas, en revanche, par un acte de souveraineté, modifier les intentions premières des parties ni imposer à un étranger d'accepter „in solutione“ des signes de monnaie représentant une valeur inférieure à celle que les parties entendaient fixer comme objet de leur engagement.

Le CCF va plus loin. Il déclare d'emblée quelle doit être la volonté des parties qui créent une obligation en argent: il les oblige à adopter, comme étant „in obligatione“, la somme numérique énoncée au contrat, c'est-à-dire la valeur incertaine qu'une somme égale de moyens de paiement légaux représentera lors de l'exécution. La jurisprudence française a toujours considéré cette disposition comme étant de droit strict, et nous verrons plus tard les conséquences qu'elle en a tirées. Ce qui nous intéresse surtout ici, c'est que la volonté des parties qui assument des engagements dans une monnaie, est même en l'absence de toute disposition légale interprétée partout dans ce même sens, celui de l'art. 1895 CCF, à moins qu'une intention contraire ne ressorte nettement du texte de l'engagement.¹²⁾

¹²⁾ Cf. ce qui est dit plus bas (page 205) au sujet de l'interprétation de la clause „payement en espèces or“.

Si donc nos tribunaux suisses adoptent la théorie de la valeur numérique, ils doivent admettre que celui qui exprime un engagement en francs, lires ou marks, tout court, entend s'en rapporter à toutes les décisions possibles et impossibles que la Suisse, l'Italie ou l'Allemagne pourraient prendre un jour au sujet de leur monnaie nationale. Ils doivent en particulier admettre que si, au moment de la création de l'obligation, on avait rendu les parties attentives à la possibilité d'une cessation de la libre circulation des pièces d'or ou d'argent et d'une émission de billets purement fiduciaires sans couverture métallique suffisante, les parties auraient néanmoins déclaré s'en rapporter à la valeur numérique des moyens de paiement des pays respectifs et non à celle de l'étalon monétaire.

J'ai, pour mon compte, l'impression qu'en jugeant ces questions de change, on s'est jusqu'ici beaucoup moins soucié de la réelle intention des parties que de l'intérêt de l'Etat. On s'est représenté les difficultés pratiques que feraient surgir l'application de la théorie de la valeur d'échange, si jamais la monnaie nationale venait à subir des fluctuations de valeur, et surtout on craignait que l'Etat, omnipotent, ne se trouvât, de ce fait, obligé de faire tout son possible pour maintenir intègre la valeur de sa monnaie, ce qui le priverait d'une source d'argent des plus commodes: la fabrication illimitée des billets de banque. En outre, l'Etat qui, par ses emprunts est l'un des plus grands débiteurs d'argent, a tout intérêt à soutenir la théorie de la valeur numérique, puisqu'en cas de dépréciation il peut se libérer avec de la monnaie de moindre valeur. Enfin, on a déclaré qu'un citoyen qui oserait seulement songer à ce que la monnaie nationale ne pourrait pas valoir effectivement la valeur que l'Etat lui attribue, commettrait un acte contraire à l'ordre public, et qu'une disposition telle que celle de l'art. 1895 CCF allait de soi. Dans le doute, il faudrait admettre que les parties ont entendu contracter pour une valeur indéterminée, portant le nom de mark, lire, couronne, etc., en s'en rapportant entièrement aux

Etats respectifs quant aux modifications qu'ils pourraient ultérieurement apporter à cette valeur, tout comme si, — pour reprendre un exemple déjà cité —, en commandant ou promettant des mètres ou des kilos, elles ne se représentaient pas une mesure déterminée, mais admettaient que l'Etat serait libre de modifier à sa guise la longueur d'un mètre ou le poids d'un kilo.

§ 5.

Des conséquences de l'application de la théorie de la valeur numérique.

C'est à l'application générale du principe de la valeur numérique que nous devons en première ligne l'existence du problème de l'influence du change sur les rapports de droit privé. Pourquoi n'existe-t-il pas de problème de l'influence des autres mesures sur les rapports de droit privé? Tout simplement parceque ces mesures sont considérées comme un élément invariable de la volonté des parties, comme une notion absolument déterminée au moment de la conclusion du contrat. Si, après coup, l'Etat décidait p. ex. que le mètre ne représente plus que la moitié de l'ancienne mesure, il ne viendrait à l'idée de personne de dire que le débiteur du contrat en question ne doit que le montant numérique de mètres nouveaux, de fait donc la moitié seulement de ce qu'il devait selon la mesure originale du contrat. Mais quand il s'agit de monnaie, on ne tient pas compte de son rôle de mesure de valeur; on ne voit dans la monnaie que le moyen de paiement dont la valeur est une chose accessoire et variable. M. Vissering,¹³⁾ l'économiste hollandais très connu, exprime cette différence très clairement en ces termes:

„ . . . on a commis, jusqu'ici, dans tous les pays sans exception une seconde importante erreur de principe, savoir, qu'on a considéré comme synonymes le moyen de circulation,

¹³⁾ Vissering, De Bank-Gulden, paru dans le Haagsche Maandblad à Amsterdam 1924.

l'unité de compte et la mesure de la valeur. L'état de terrible désordre, dans lequel le monde entier se trouve à présent, résulte de ce fait.

Prenons, par exemple, le marc allemand. Autrefois le public avait une confiance illimitée dans le marc allemand et le Gouvernement du Reich ainsi que la Reichsbank faisaient de leur mieux afin que cette confiance fût fondée. Il en résultait que le marc était considéré par tout le monde comme l'équivalent de moyen de circulation, mais aussi d'unité de compte, et à la fin même de mesure de valeur. On ne s'apercevait pas qu'il s'agissait ici de trois qualités différentes, parce que celles-ci se couvraient parfaitement, par suite de la maintenance de la valeur du marc.

Lorsque le marc fut détaché de l'or, il perdait son caractère fixe, ce qui le fit aussitôt défectueux comme mesure de valeur. Il suffit de se rendre compte de ce qu'il arriverait si, à partir de demain, la mesure de longueur dite mètre, ou la mesure du poids, dite kilogramme, devenaient variables. Des falsifications des poids ont eu lieu de temps à autre, mais l'Etat ne s'est jamais rendu coupable d'un tel fait; on l'a considéré toujours comme un crime, qui devait être puni. Aussi le kilogramme et le mètre sont-ils les mêmes en Allemagne aujourd'hui, qu'ils étaient en 1914. Mais la mesure de valeur, le marc, a été changé. Cela signifiait le commencement du chaos, et ce chaos continuera tant que la stabilité de la valeur du marc ne sera pas rétablie."

„L'état de terrible désordre," dit M. Vissering, „dans lequel le monde entier se trouve à présent, résulte de ce fait." En effet, les cours d'un bon nombre de changes très importants ont subi depuis la guerre des baisses en partie catastrophiques. Cette baisse modifie forcément de fond en comble la portée originale de tous les engagements libellés dans les dites monnaies dès qu'on applique le principe de la valeur numérique.

La baisse de la valeur d'échange des moyens de circulation se manifeste surtout de deux manières, à l'extérieur par le renchérissement des changes étrangers, à l'intérieur par le renchérissement de tous les biens. Cela nous mènerait trop loin de suivre de plus près les différentes étapes de ce renchérissement externe et interne. Ce qu'il importe de constater ici, c'est que dans l'intérieur d'un pays, la baisse

de la monnaie nationale n'est au début nullement ressentie comme baisse de la monnaie, mais au contraire comme hausse des biens et des changes étrangers. C'est donc cette hausse des prix qui a toujours préoccupé en premier lieu les esprits dans les pays dont les changes ont subi des dépréciations par rapport à leur étalon métallique.

C'est que les prix des biens se moquent de la théorie de la valeur numérique. Pour que le marc soit vraiment accepté partout comme équivalent d'un marc correspondant à l'étalon monétaire allemand, l'on devrait aussi pouvoir acheter avec le billet déprécié une quantité de biens équivalant à l'étalon métallique. Mais l'Etat a vainement essayé de réaliser ce but par des lois contre l'usure, par la fixation de prix maxima, par des restrictions en matière de loyers, etc., l'effet de ces mesures étant d'ailleurs limité à l'intérieur du pays. La loi économique a toujours fini par être plus forte que la loi arbitraire du cours forcé.¹⁴⁾

Seuls les prix de marchandises déjà arrêtés par contrat avant la baisse de la monnaie ne purent être adaptés à la diminution de valeur de l'argent. Dans ces circonstances, le fournisseur, qui avait la malchance d'être lié par un ancien contrat de livraison, se trouva, cas échéant, forcé de livrer un objet pour une somme de monnaie plusieurs fois inférieure à celle qu'il devait payer lui-même pour se procurer ce même objet à l'époque de la livraison. Ce sont, du reste, précisément les contrats de livraison de longue durée, qui ont les premiers donné lieu à des conflits de droit privé dûs aux fluctuations des changes. Mais au lieu de constater que la loi était injuste, qui obligeait d'une part le fournisseur d'un objet à accepter comme équivalent à l'étalon métallique monétaire des billets dépréciés, sans contraindre en même temps ceux qui livraient au fournisseur les matières nécessaires à la fabrication du dit objet à accepter eux aussi un montant numérique de billets correspondant au prix que ces ma-

¹⁴⁾ Cf. les aperçus historiques cités page 181 note 3.

tières vaudraient sur la base de l'étalon métallique, les tribunaux se sont mis à la recherche de toutes sortes d'arguments juridiques afin d'éviter de tirer des conséquences, que leur sentiment d'équité leur faisait apparaître comme injustes, mais que l'application stricte des dispositions légales en vigueur les obligeait à sanctionner.

C'est en Allemagne que l'évolution de la jurisprudence en cette matière se dessine le mieux. On invoqua successivement l'impossibilité de la prestation, en exigeant toutefois au début que le fournisseur qui invoquait cet argument, devait prouver qu'il risquait d'être ruiné par l'exécution du contrat; l'erreur quant à la portée de l'engagement; l'argument, qu'en payant avec des billets dépréciés, celui qui demandait la fourniture de l'objet donnait autre chose en paiement que ce qui avait été stipulé (*aliud pro alio*);¹⁵⁾ l'abus du droit, la prétention contraire aux règles de la bonne foi, la *clausula rebus sic stantibus*, et d'autres arguments tenant de près à la *clausula*, en particulier celui de la présomption de l'équivalence des prestations se trouvant régulièrement à la base des contrats synallagmathiques. Des dissertations entières ont été écrites sur chacun de ces arguments;¹⁶⁾ je ne puis pour mon compte les aborder en détail.

Dans des cas particulièrement importants, l'Etat vint à l'aide des tribunaux par des lois spéciales, autorisant

¹⁵⁾ Argument s'appliquant particulièrement aux prêts d'argent pour lesquels toutes les lois disposent (cf. CO art. 312) que l'emprunteur doit rendre autant de même espèce et de qualité.

¹⁶⁾ Voir à part les études citées de Lehmann et Sobernheim, Dr. Julius Ballin, *Die Geldentwertung als Problem der Privatrechtsgesetzgebung*, parue dans le même recueil que l'étude de Sobernheim; Dr. Mügel, *Geldentwertung und Gesetzgebung*, Berlin 1923; Dr. Rudolf Henle, *Mark gleich Mark*, Giessen 1923; les études de Abraham, Geiler, Heinsheimer, Marcuse, Roth, Sontag et von der Trenk, parues dans une brochure intitulée „*Die Geldentwertung in der Praxis des deutschen Rechtslebens*“, tome I, Berlin 1923.

de modifier les prix de certains contrats de livraison de longue durée, en particulier pour la fourniture de gaz et de courant électrique, pour la fixation de tarifs de transports etc.¹⁷⁾ Les deux lois françaises, dites lois Faillot,¹⁸⁾ conférèrent aux tribunaux le pouvoir de renvoyer l'exécution de contrats de livraison d'avant-guerre ou de les annuler complètement, si la livraison était devenue trop onéreuse pour le fournisseur par suite des conséquences de la guerre. Ici encore, c'est le renchérissement des marchandises à livrer et non la dépréciation de la valeur des billets français qui est invoquée comme raison de ces dispositions exceptionnelles, et la loi Faillot limite sa portée expressément aux contrats de fourniture de marchandises et de denrées alimentaires, en excluant, en particulier, les baux à loyer et à ferme et les contrats de travail, etc. Mais déjà la baisse continue du franc français a donné lieu à un nouveau projet de loi, en vertu duquel les prix des baux de longue durée, datant d'avant-guerre, pourront être modifiés par décision des tribunaux.

Ce n'est qu'assez tard et seulement dans les pays à change tout à fait déprécié qu'on se rendît compte peu à peu que c'est du côté de la monnaie et non du côté des marchandises que venait le mal. On s'aperçut aussi de plus en plus qu'il n'était pas seulement contraire à tout sentiment de justice d'exiger d'un fournisseur de livrer des marchandises pour la valeur numérique des billets de banque, tandis que pour tout autre mortel cette même marchandise valait la valeur de la même somme calculée selon l'étalon métallique, mais qu'il était tout aussi inique d'obliger n'importe quel créancier d'une somme d'argent à ne recevoir qu'une infime partie de la valeur qui lui était due lors de la constitution de l'engagement, parce qu'il plaisait à l'Etat de dénommer marc ou couronne une valeur qui n'avait de l'ancien étalon monétaire que le nom.

¹⁷⁾ LEREMANN page 47. SOBERNHEIM pages 355 ss.

¹⁸⁾ SOBERNHEIM page 362.

Mais tant qu'on maintenait la théorie de la valeur numérique, le droit privé devait forcément rester incapable d'empêcher les conséquences injustes de la dépréciation du change.

Nous avons déjà vu à quels expédients on eut recours pour empêcher les injustices les plus criantes, c'est-à-dire celles où la divergence entre la valeur effective de la prestation en marchandise et de la valeur des billets donnés à titre de contreprestation apparaissait même au plus inexpérimenté des serviteurs de l'Etat. On a cru pouvoir s'aider, en admettant pour tous les contrats de livraison l'existence d'un accord tacite entre les parties dans le sens de celui que le CO art. 373 alinéa 2 prévoit pour le contrat d'entreprise, et cela finalement non seulement pour les contrats de livraison conclus avant la guerre, mais même pour ceux conclus au moment où les monnaies respectives se trouvaient déjà en pleine baisse. A part cela, la notion de la bonne foi en affaires servait de *deus ex machina*. On en fit usage aussi par la suite pour protéger les titulaires d'autres créances que celles provenant de livraisons de marchandises. Les créanciers hypothécaires parurent particulièrement dignes de la protection des tribunaux, lorsque leurs débiteurs s'apprêtaient à rembourser les hypothèques avec un montant numérique de billets valant moins que la valeur du papier sur lequel était libellé le reçu; puis aussi les porteurs d'obligations, pour ne citer que les principaux groupes de créanciers. Les tribunaux admettant comme établie la volonté des parties que les débiteurs ne s'engageaient qu'à rembourser un jour la valeur des moyens de paiements auxquels l'Etat conférerait alors le nom de marc, couronne, etc., ils ne pouvaient pas condamner ces débiteurs à payer davantage ou autre chose. Et ne voulant pas permettre, malgré tout, la réalisation des conséquences injustes auxquelles menait la théorie officielle, les tribunaux usèrent et abusèrent de l'argument de la bonne foi ¹⁹⁾ en

¹⁹⁾ Voir à ce sujet les réflexions très justes de Henle, op. cit. pages 6 ss.

se plaçant de fait au dessus des règles strictes de droit privé et en jugeant tout simplement ex bono et aequo.

Inutile de dire qu'une pareille jurisprudence, qui fit particulièrement vite école en Allemagne, mais dans les détails de laquelle je dois me refuser à entrer ici, est de nature à jeter un pays dans l'anarchie judiciaire complète. Ou bien, la théorie officielle au sujet du contenu des obligations en monnaie était juste, et alors il fallait en tirer les conséquences, ou elle était fausse, et dans ce cas, il fallait modifier la jurisprudence sur toute la ligne.

Mais, m'objectera-t-on de nouveau, à quoi cela servirait-il, si les tribunaux modifiaient leur jurisprudence, et reconnaissaient que dans un engagement d'argent c'est la valeur d'échange, et non la valeur numérique qui est „in obligatione“? L'établissement du cours forcé pour les billets de banque obligerait malgré tout les créanciers à accepter des signes monétaires sans valeur „in solutione“, de sorte que les conséquences seraient pour eux exactement les mêmes. Economiquement oui, mais non juridiquement. Car le tribunal reconnaissant que c'est la valeur d'échange de la somme à la date de la création de l'obligation qui est due au créancier, ne sanctionnerait pas l'injustice résultant de ce que le débiteur ne devrait rien de plus que la valeur infime du montant numérique de billets actuels. Le tribunal dirait alors qu'en vertu du droit privé, le débiteur doit la valeur de ce qu'il a effectivement reçu ou de ce qu'il s'est engagé à payer à l'époque de la conclusion du contrat. Si, indépendamment de cela, l'Etat crée dans son intérêt fiscal une loi donnant le droit au débiteur de faire accepter des bouts de papier qu'il peut se procurer à vil prix, pour s'acquitter de la valeur cent fois supérieure qu'il doit effectivement, nous nous trouverons là en présence d'un acte de souveraineté — lorsque l'Etat traite arbitrairement les citoyens, on appelle cela en langage diplomatique un acte de souveraineté — pour les conséquences duquel le droit privé ne peut pas être rendu responsable. La question

sort dans ce cas du domaine que nous avons à étudier ici, et devient une question de pur droit public.²⁰⁾

Mais si les tribunaux admettaient que la dépréciation des signes monétaires ne modifie pas le contenu original des obligations exprimées en monnaie, le premier qui se verrait condamné à s'acquitter de ses dettes d'avant-guerre à la valeur d'échange d'alors, c'est-à-dire à la valeur de l'étalon métallique, serait l'Etat. Or, si d'une part l'on trouve qu'il est contraire à la bonne foi en affaires qu'un débiteur cherche à se débarrasser d'une ancienne dette avec des billets sans valeur, il est, d'autre part, contraire à l'ordre public d'exiger de l'Etat qui, pourtant, est plus ou moins responsable de la débâcle du change, de payer plus que le montant nominal inscrit sur ses obligations. Et comme un bon nombre de tribunaux ont pris, depuis la guerre, l'habitude de juger les cas dans lesquels les intérêts matériels de l'Etat sont en jeu, beaucoup plus d'après les conséquences que leurs décisions pourraient entraîner pour l'Etat qu'en recherchant la volonté des parties, le simple justiciable se heurtera toujours à l'argument suprême du respect de l'ordre public.²¹⁾ Aussi a-t-on laissé les créanciers livrés à eux-mêmes, ou bien, pour éviter le chaos où n'aurait pas manqué de conduire le système des tribunaux consistant à rendre des jugements *ex aequo et bono* en invoquant des arguments soi-disant juridiques, comme p. ex. en Allemagne, on a créé une loi en vertu de laquelle les créanciers ne recevraient pas toute la valeur d'échange de l'engagement au moment de la création de l'obligation, mais le 15%, ce qui valait toujours mieux que rien; seul l'Etat est exempté de l'obligation de payer au moins le 15% de ce qu'il a reçu.²²⁾ De ce fait, les

²⁰⁾ Voir comment p. ex. la disposition de l'art. 39 alinéa 6 de la Constitution suisse est respectée actuellement.

²¹⁾ Dans bien des cas, on parlerait plus justement du respect du désordre public.

²²⁾ *Aufwertungsgesetz*. (Dritte Steuernotverordnung vom 14. Februar 1924.) Le fait ne manque pas d'une certaine saveur

créanciers de marks allemands, hormis ceux dont les créances représentent la contrevaletur de livraisons qui sont encore à exécuter, se trouvent définitivement dépossédés de 85% de la valeur première de la somme qui leur revenait lors de la création de l'engagement; en d'autres termes, le principe de la valeur d'échange leur a été finalement appliqué à raison de 15% au lieu du tout.

Les conséquences néfastes de l'application de la théorie de la valeur numérique se manifestent dans presque tous les rapports de droit privé, parce que, comme nous l'avons vu plus haut, il est presque toujours question de monnaie lorsqu'il est question de biens. Quelques conséquences se sont cependant signalées comme particulièrement graves; je me bornerai à en citer quelques-unes des plus importantes. Les créances hypothécaires, qui ont généralement permis au propriétaire de l'immeuble d'acquérir ce dernier, ne valent plus rien, tandis que le propriétaire conserve la valeur réelle de l'immeuble. Le commanditaire perd tout ce qu'il a mis dans l'affaire au profit des sociétaires indéfiniment responsables. La fortune des pupilles qui, selon les lois sur l'administration des tutelles, doit généralement être placée en valeurs du pays, est, suivant les cas, plus ou moins compromise. Les rentes allouées par jugement à titre de dommages-intérêts ou pour l'entretien d'un père, et d'une mère, ou d'un enfant illégitime, deviennent insuffisantes. Un cautionnement donné pour une somme en monnaie étrangère peut prendre des proportions invraisemblables,²³⁾ la portée des dispositions testamentaires exprimées en argent est changée de fond en comble, la dote ou les apports d'une femme transformés en une créance que ce sont surtout des intérêts fiscaux qui ont déterminé cette loi, et que le fisc se réserve une partie du „bénéfice“ réalisé par les débiteurs qui ne payent que 15% de ce qu'ils avaient reçu.

²³⁾ Les conditions de l'art. 493 CO, exigeant pour la validité du cautionnement l'indication d'un montant déterminé jusqu'à concurrence duquel la caution est tenue, sont-elles réalisées, lorsqu'un cautionnement est donné pour une somme exprimée en monnaie étrangère?

conformément à l'art. 199 CCS sont réduits à zéro;²⁴⁾ les salaires fixés dans les contrats de travail deviennent insuffisants et doivent constamment être modifiés, les baux à long terme laissent au propriétaire, lorsque le loyer ou le fermage est exprimé en monnaie, une somme dérisoire en comparaison des profits que tire le locataire de la chose louée, etc. etc. L'on trouvera dans la littérature citée²⁵⁾ des compte-rendus du plus haut intérêt sur les solutions que le droit privé a cherchées pour atténuer ces conséquences de l'application de la théorie de la valeur numérique.

Une idée qui mérite d'être particulièrement retenue, est celle de Lehmann, qui, tout en admettant que chacun doit supporter les conséquences de la dépréciation du change, pour autant qu'il n'a pas été forcé de contracter en marks, c'est-à-dire pour autant qu'il était libre de s'assurer des biens réels ou des créances déterminées dans une valeur plus stable que la monnaie nationale, p. ex. en dollars, en or, en blé, est d'avis que ceux qui ont été obligés par une loi ou de toute autre manière à placer leur fortune en valeurs déterminées d'après la monnaie du pays (p. ex. les pupilles, les compagnies d'assurances pour leurs réserves, etc.) devraient être indemnisés, par l'instance qui a décrété cette obligation, du dommage qui leur a été ainsi causé. — Et ceux qu'on oblige à accepter „in solutione“ des billets d'une valeur dépréciée à la place de la valeur supérieure qui est „in obligatione“, ne faudrait-il pas aussi leur accorder le droit de réclamer des dommages-intérêts à celui qui leur a imposé cette obligation ? Comme, dans les deux cas, c'est l'Etat qui est fautif — si l'on ose dire que l'Etat est jamais fautif — le fameux „intérêt public“ s'oppose à sanctionner ces idées. Il ne reste au droit privé qu'à rechercher les cas dans lesquels ce n'est pas l'Etat, mais un autre particulier qui profite de la dépréciation

²⁴⁾ Sobernheim, op. cit. pages 11/12 cite l'exemple des divorces intentés pour frustrer la femme de sa dot, qui se produisit fréquemment du temps des assignats français.

²⁵⁾ Cf. page 195, note 16.

de la monnaie, parcequ'il a placé ses biens en valeurs réelles, et à trouver alors un argument juridique aussi solide que possible pour empêcher le tiers particulier de tirer profit de sa prévoyance et de l'institution du cours forcé, en s'aquittant de ses dettes suivant le bon exemple que lui donne l'Etat. Puisque les lois monétaires qui sont la cause de la dépréciation de la monnaie sont si incomplètes que leurs conséquences ne touchent que les créanciers de sommes d'argent, et non pas les propriétaires de valeurs réelles, ni les créanciers qui se sont assuré la valeur de leurs créances en valeurs stables (or, blé ou monnaies saines), les tribunaux se heurteront partout à cette injustice flagrante qu'une catégorie de citoyens, ceux qui n'ont pas eu une confiance absolue dans leur monnaie, sont épargnés par les mesures de l'Etat, et en profitent même, lorsqu'ils ont des dettes, tandis que les autres sont entièrement dépossédés. Mais au lieu de tirer la conséquence logique de l'existence de lois aussi mal faites et aussi incomplètes, et de déclarer que si le jugement rendu ne correspond pas au sentiment de l'équité, la faute en est aux lois, en particulier aux lois monétaires, les tribunaux cherchent par leurs expédients à corriger eux-mêmes le législateur, ce qui, à mon avis, n'est pas leur rôle. Quelques jugements courageux appelant le mal par son nom, seraient à mon avis d'un effet cent fois plus salubre, que le travail de raccommodage qui se fait depuis la guerre pour préserver l'Etat de trop grands reproches, pourtant bien mérités.

§ 6.

Des moyens de se prémunir contre les conséquences de l'application de la théorie de la valeur numérique. Clause or — monnaie étrangère, engagements en valeur seigle, houille, kilowattheures, etc. Effet du cours forcé à l'égard de ces clauses spéciales.

Nous venons de voir que, dans le doute, les tribunaux de tous les pays admettent actuellement que la volonté des parties qui ont exprimé un engagement en monnaie

portait uniquement sur le montant numérique de la somme énoncée et non sur la valeur d'échange de cette somme au moment de la constitution de l'engagement. J'ai également constaté que, si l'on avait posé aux parties la question, au moment de la constitution de l'engagement, quelle était leur réelle intention, elles auraient certainement opté, le plus souvent, pour la valeur d'échange de la somme d'argent énoncée au contrat. Aussi existe-t-il bien des cas dans lesquels les parties, se souvenant sans doute des mauvaises expériences faites par leurs aïeux, ont jugé nécessaire de dire expressément que c'est la valeur de l'étalon métallique de la monnaie dans laquelle ils exprimaient l'engagement en question, le plus souvent la valeur or d'une monnaie déterminée, qui serait due. Quelquefois, en particulier dans les baux ruraux, la valeur du fermage était aussi exprimée en hectolitres de céréales payables en argent au prix de la St-Martin. Depuis la guerre, on a très fréquemment aussi eu recours à des monnaies étrangères, réputées solidement assises sur leur étalon or, entre autres au franc suisse, et ces derniers temps au dollar. Mais les exemples abondent aussi, en particulier en Allemagne, d'emprunts faits sur la base de la valeur du seigle, de la houille, de kilowattheures, de tarifs fixés à raison de tant et tant de kilos d'une matière quelconque; de même les visites de médecins ont été calculées à raison de la valeur d'une certaine quantité d'oeufs, de livres de farine, etc., le tout payable en monnaie du pays pour la valeur, que la mesure choisie représenterait au jour de l'échéance ou du paiement. Dans ces cas, aucun doute sur la réelle volonté des parties ne paraît plus possible. La différence entre la valeur qui est „in obligatione“ et le moyen de paiement qui est „in solutione“ ne paraît plus discutable dans ces conditions. Nous allons cependant voir que, là encore, la question n'est pas si simple et que les avis diffèrent de beaucoup suivant les cas, quant au sens et à la portée pratique de pareilles clauses.

Commençons par la clause or. Elle se retrouve assez fréquemment dans les contrats, sous des formes différentes, parmi lesquelles on distingue en particulier la „clause valeur or“, la „clause valeur et payement or“, et la „clause payement en espèces or“.

D'après la „clause valeur or“, l'engagement est exprimé de façon qu'il ressorte clairement que les parties entendent s'engager pour la valeur de l'étalon or d'une monnaie déterminée sans qu'il soit dit que le paiement devra également se faire en or effectif.²⁶⁾ C'est dans cette catégorie que rentrent en particulier tous les engagements portant sur des francs or, marks or, couronnes or, etc. La valeur or de l'étalon monétaire est „in obligatione“; quant à savoir quelle est la monnaie qui sera „in solutione“, c'est la législation du pays dans lequel l'obligation est exécutable qui en décide, faute de convention contraire des parties. En Suisse, p. ex., ce serait l'art. 84 alinéa 2 CO qui serait applicable, c'est-à-dire que c'est la contre-valeur réelle de tant et tant de grammes or qui serait payable en signes monétaires ayant cours légal en Suisse.

La clause: „valeur et payement or“ ne se distingue de la première que par le fait que non seulement le contenu de l'obligation est expressément déterminé sur une base or, mais qu'on précise en outre que l'exécution doit également avoir lieu en or effectif. Des clauses rédigées d'une manière aussi complète sont assez rares. Il n'est cependant pas exclu qu'elles deviennent plus fréquentes après les expériences de ces dernières années. Dans ces cas, ce ne seront pas seulement des espèces or déterminées qui seront „in solutione“, mais de l'or tout court, c'est-à-dire un poids d'or, sous quelle forme que ce soit, pour lequel l'engagement a été assumé.

Vient enfin la clause „payement en espèces or“; c'est celle qui a le plus donné lieu à des controverses. Les parties

²⁶⁾ Cf. Mügel, op. cit. pages 23 ss.: „Goldmark als Rechnungswert.“ Voir aussi l'exemple du florin de banque de la Amsterdamsche Wisselbank, rappelé par Vissering, op. cit. page 140.

déclarent uniquement que la somme de l'engagement libellée en francs, marks, liras, etc., doit être payée en bonne monnaie or, en monnaie légale or, ou peut-être même en telles et telles espèces or spécialement déterminées. Apparemment elles ne fixent que les signes monétaires qui devront être „in solutione“, sans déclarer expressément quelle est la monnaie qu'elles entendent être „in obligatione“. Aussi les tribunaux se sont-ils empressés de juger que, dans ces cas, seule la valeur numérique de la monnaie énoncée au contrat était „in obligatione“, et que du moment que les signes monétaires or, stipulés pour le paiement, disparaissaient de la circulation par ordre de l'Etat, le créancier devait se contenter des autres signes monétaires, représentant légalement la même monnaie. La clause or n'aurait donc dans ce cas, selon eux, aucune influence sur le „combien“ de l'engagement et elle ne toucherait le „comment“ de l'exécution que pour autant que les espèces or se trouveraient encore au moment du paiement, à la libre disposition du public à côté des autres moyens de circulation.

Laissons encore à part, pour le moment, la question de l'influence du cours forcé et de la disparition des monnaies-or sur l'exécution de pareils engagements, et voyons encore d'un peu plus près celle de la volonté des parties qui insèrent des clauses or dans leurs contrats. Cette volonté ne me paraît faire l'ombre d'aucun doute lorsqu'elles ont employé la première ou la seconde formule de la clause or. Elle est aussi peu douteuse pour moi dans la troisième éventualité, car il est évident que ce n'est pas pour échanger de belles pièces jaunes aux effigies plus ou moins artistiques que le créancier demande à être payé en pièces or et que le débiteur s'engage à les livrer, mais en raison de la valeur réelle qu'elles représentent. Que les contractants n'expriment pas clairement cette volonté, on ne saurait leur en vouloir. En stipulant le paiement en or effectif, ils peuvent être légitimement persuadés de conclure implicitement pour la valeur or de l'engagement. Le devoir du juge est partout, et particulièrement en Suisse

(art. 18 CO), de rechercher la réelle et commune intention des parties pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir soit par erreur, etc. Si jamais les tribunaux ont manqué à ce devoir élémentaire, c'est par l'interprétation citée de la clause „payement en espèces or“.

Il est vrai que la question des créances payables en espèces or a presque toujours été liée à celle de l'inscription au registre foncier de dettes hypothécaires munies de cette clause et à celle de l'effet réel d'une pareille inscription. Les hypothèques ne peuvent généralement être inscrites que pour une somme exprimée en monnaie du pays (cf. CCS art. 783). Malgré cela, les dettes hypothécaires qui contenaient la clause „payement en espèces or“, ont été couramment admises au registre foncier avant la guerre, parce que les pièces d'or constituaient presque partout une grande partie des signes monétaires légaux se trouvant à la portée de chacun. Or, raisonne-t-on aujourd'hui, si l'on voulait reconnaître que le sens de cette clause équivaut à celui de la clause „valeur et payement or“, l'effet qu'elle produirait, en cas de baisse du change national serait le même que si l'on avait inscrit une hypothèque dans une monnaie étrangère, ce qui serait contraire à la loi.

Mais est-ce que vraiment le but de l'interprétation de la volonté des parties doit être d'éviter que l'inscription au registre foncier des créances hypothécaires avec la clause „payement en espèces or“ ne cause des embarras à l'Etat, qui en a admis l'inscription par erreur, parce qu'à l'époque il ne se rendait pas compte des conséquences que ces clauses pourraient entraîner un jour? Ou cette volonté des parties ne doit-elle pas être interprétée librement, quels que soient les ennuis qui en résulteraient pour l'Etat? Car en admettant même que, pour des raisons d'ordre public, on ne puisse reconnaître à l'inscription hypothécaire de la clause „payement en espèces or“ un effet réel que jusqu'à concurrence de la valeur numérique du

montant inscrit,²⁷⁾ l'obligation personnelle du débiteur ne serait pas modifiée pour autant, s'il est établi que la volonté des parties était de payer la valeur or du montant dû.

La Cour d'Appel de Cologne²⁸⁾ a fait preuve de beaucoup d'indépendance et de bon sens, en abandonnant, dans un arrêt du 18 octobre 1923, la thèse qui avait été officiellement soutenue jusqu'alors au sujet de la portée de la clause „payement en espèces or“ et en reconnaissant qu'en stipulant le payement en or effectif les parties entendaient forcément et avant tout s'engager pour la valeur or de la somme énoncée au contrat. La Cour de Cassation de Paris a également sanctionné par une série

²⁷⁾ Cette thèse a été soutenue en Allemagne et est aussi la thèse officielle suisse. Le Conseil Fédéral, dans une décision reproduite dans la Revue Suisse de jurisprudence du 15 avril 1924, pages 309 ss., invoque, à l'appui de son avis, surtout le fait que les créanciers hypothécaires venant en rang après une pareille créance or, seraient lésés en cas de baisse du change national. Je prétends, qu'au contraire ils seraient avantagés par le fait qu'une première hypothèque subirait la dépréciation de la monnaie, tandis que l'immeuble grevé représente, si son rendement n'est pas entravé par les lois d'exception, une valeur absolue plus ou moins stable par rapport à la valeur de l'or; les hypothèques suivantes verraient de ce fait leur couverture améliorée au fur et à mesure de la dépréciation de la première hypothèque. Il y a plutôt un danger pour les hypothèques de deuxième et troisième rang, lorsqu'on inscrit des hypothèques pour un montant d'une monnaie dépréciée et que la dite monnaie augmente de nouveau de valeur comme cela a été le cas pour la monnaie tchèque. En Allemagne cet argument n'a été bon que pour autant qu'il s'agissait de déposséder les anciens créanciers. Dès qu'on se trouva dans l'obligation de faire appel à de nouveaux capitaux, on trouva nolens volens le moyen d'autoriser par de nouvelles lois la constitution d'hypothèques en monnaie étrangère et autres valeurs stables. (Reichsgesetz über wertbeständige Hypotheken du 23 juin 1923.) Le fait d'interdire la constitution d'hypothèques en francs suisses or n'est pas précisément de nature à rassurer les bailleurs de fonds sur la confiance que mérite notre change national, qui devrait être synonyme de franc or (v. la réflexion faite à ce sujet à la page 222).

²⁸⁾ Arrêt commenté dans la „Frankfurter Zeitung“ du 6 février 1924, No. 125 (Jur. Wochenschrift 1923, page 1048, chiffre 1).

d'arrêts, rendus en date du 23 janvier 1924,²⁹⁾ le point de vue analogue de la Cour d'Appel de Colmar, déclarant „que pour trancher le litige (question de la portée de la clause paiement or), il convient tout d'abord, en se rapportant à l'époque du contrat d'en rechercher le véritable sens; qu'à cet égard il apparaît nettement qu'en stipulant dans un acte de prêt que tous les paiements seraient effectués en monnaie d'or allemande dans les caisses de la société à Bâle, monnaie ayant à cette époque cours légal en Alsace, la société a entendu par-dessus tout assurer la contre-valeur de son prêt, indépendamment des fluctuations des cours, etc.“ Je suis d'autant plus étonné que le Conseil Fédéral estime pouvoir maintenir l'autorisation d'inscrire de pareilles clauses au registre foncier suisse (cf. chiffre 3 de la décision citée); car s'il est d'avis qu'une clause „valeur or“ ne peut pas faire l'objet d'une inscription, il devrait logiquement aussi, pour les raisons que je viens d'exposer, interdire à l'avenir l'inscription des clauses „paiement en espèces or“, car il me paraît inadmissible de continuer à laisser les intéressés dans l'erreur où ils se trouveraient le plus souvent, vu la thèse officielle, sur la portée et l'effet réel d'une telle clause.³⁰⁾

Depuis la guerre, on rencontre aussi fréquemment des engagements libellés dans une monnaie étrangère, en particulier dans des monnaies solidement assises sur un étalon or. Ce n'est, au fond, qu'un moyen détourné de constituer une clause „valeur or“, car le paiement de pa-

²⁹⁾ Epoux Scherrer-North et autres c. Banque Hypothécaire de Bâle, Kahn-Bonnef et autres c. Banque Hypothécaire de Bâle, etc., parus dans la Gazette du Palais du 11 mars 1924, No. 71. A remarquer cependant que le droit français n'était pas applicable à ces espèces.

³⁰⁾ Il est du reste curieux de constater que dans les pourparlers qui ont conduit aux fameuses conventions germano-suissees concernant les hypothèques accordées par des Suisses sur des immeubles situés en Allemagne, les négociateurs suisses ne paraissent pas avoir été aussi fervents partisans de la thèse soutenue par le Conseil Fédéral au chiffre 3 de la décision précitée.

reils engagements n'est généralement pas exécutable dans la monnaie en question, mais dans la monnaie du pays au cours du jour. La monnaie étrangère ne doit être, dans ce cas, dans l'intention des parties, qu'une mesure à l'aide de laquelle sera calculée la valeur de la prestation. La question de savoir, si c'est le cours du jour des signes monétaires étrangers ou la valeur métallique de l'étalon monétaire étranger qui déterminera cette valeur, est de nouveau une question d'espèce, qui, cependant, n'a guère d'importance pratique, car les parties choisissent généralement une monnaie offrant suffisamment de garanties pour qu'un écart de quelque importance entre l'étalon métallique et le cours des signes monétaires puisse être considéré comme à peu près exclu.

Citons enfin, pour être complet, les engagements qui se mesurent non d'après la valeur de l'or, mais d'après celle d'autres valeurs réelles, telles que les céréales (blé, seigle, etc.), houille, kilowattheures, et autres. De très grands emprunts ont été émis après la guerre, particulièrement en Allemagne, dans lesquels l'unité de la valeur due a été fixée en litres de seigle, kilos de houille et quantités de kilowattheures, intérêts et capital étant payables en monnaie du pays au cours de la valeur de ces marchandises au jour de l'échéance ou du paiement. Dans ces cas, la volonté des parties paraît également clairement établie, tant en ce qui concerne le contenu qu'en ce qui a trait à l'exécution de l'engagement.

La validité de tels engagements, dont la valeur est déterminée autrement qu'en monnaie nationale, ne saurait être contestée, à moins qu'une loi ne s'y oppose expressément. Les parties, normalement, sont libres de choisir la valeur qui sera „in obligatione“, et ce n'est que sur la question de savoir ce qu'elles devront payer ou accepter „in solutione“ que le législateur a émis généralement des prescriptions d'ordre public.

On a cependant essayé, en France, de tirer du caractère impératif de l'article 1895 CCF, la conclusion que toute

convention ayant pour objet un prêt d'argent dont la valeur était déterminée autrement que par une somme de monnaie, avait été faite *in fraudem legis* et devait de ce fait rester sans effet en vertu de l'article 6 CCF qui dit qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois intéressant l'ordre public et les bonnes moeurs. Je n'ai pas à discuter ici de la portée de l'article 1895 CCF, sur laquelle il existe de nombreuses controverses,³¹⁾ mais il est évident que s'il voulait dire que les prêts d'argent doivent obligatoirement être mesurés à la valeur numérique de la monnaie nationale, les clauses „or, monnaie étrangère, seigle, houille, etc.“ se caractériseraient comme des actes commis *in fraudem legis*. Constatons cependant qu'une telle loi ne serait jamais applicable qu'aux citoyens soumis à la loi française, et ne toucherait nullement, par exemple, des Suisses contractant en francs français. La seule précaution à prendre en pareil cas par les étrangers serait d'éviter que leurs contrats conclus avec des Français, ne fussent régis par la loi française.

Mais, ce n'est pas là l'objection principale qu'on oppose à la validité des clauses or et autres. Il est vrai que l'argu-

³¹⁾ Cf. Albert Picot, Genève, Les cours du change et le droit. Revue de droit suisse 1921, page 322, et la jurisprudence citée (consultation du Professeur A. Boistel, publiée par Dalloz). Voir aussi la doctrine citée par Monsieur l'avocat général Eugène Dreyfus dans les conclusions prises devant la Cour d'Appel de Paris (1^{ère} chambre), dans l'affaire Dumas c. Grenouilleau (Gazette du Palais du 23 février 1924, No. 54). Il est assez curieux de comparer l'interprétation officielle de l'art. 1895 CCF avec le passage suivant d'un arrêt de la Cour de Cassation du 23 janvier 1924, Riegert c. Banque Hypothécaire de Bâle (Gazette du Palais du 11 mars 1924) où il est dit: „Mais attendu que si le contrat de prêt à intérêt comporte des obligations réciproques, les parties peuvent, sans violer aucun principe de droit, régler d'un commun accord les conditions du remboursement; qu'il appartient au créancier de stipuler les garanties nécessaires à la sûreté de sa créance, et notamment d'éviter, par des clauses appropriées, le préjudice qui pourrait résulter pour lui de la dépréciation éventuelle de la monnaie indiquée pour le paiement.“

ment qu'on fait valoir officiellement est aussi tiré de la notion d'ordre public de certaines dispositions légales; seulement ce ne sont pas celles du Code Civil, mais bien les lois monétaires instituant le cours forcé des billets de banque. Puisque, raisonne-t-on, l'Etat ordonne à ses ressortissants d'accepter des billets de banque à leur valeur nominale comme équivalent du nombre d'unités monétaires nationales qu'elles représentent, il est contraire à l'ordre public de stipuler des clauses qui sont de nature à permettre aux parties de se soustraire à la volonté de l'Etat. De pareilles clauses sont donc, selon cette thèse, nulles et sans effet, même lorsqu'elles ont été acceptées à un moment où le cours forcé n'existait pas encore.

Ce principe est surtout celui adopté par les tribunaux français,³²⁾ qui se basent sur une jurisprudence très ancienne, mais avec laquelle les auteurs français sont loin d'être tous d'accord. Le point de vue officiel français se trouve très clairement exposé dans les conclusions que M. l'avocat général Eugène Dreyfus a présenté devant la 1^{ère} chambre de la Cour d'Appel de Paris dans une cause Dumas c. Grenouilleau,³³⁾ où il s'agissait d'un bail de longue durée contenant la clause „payement en espèces or“. La Cour a adopté le point de vue de M. l'avocat général et condamné le bailleur à accepter en paiement des billets de banque de la même valeur nominale que les pièces d'or stipulées dans le contrat. A suivre l'argumentation officielle, il n'est guère douteux du reste, qu'en présence d'une clause „valeur or“ la Cour en serait arrivée aux mêmes conclusions, et il y a même des chances que les clauses „valeur de blé, seigle, houille, etc.“ seraient aussi jugées contraires à l'ordre public si elles étaient portées devant cette juridiction.

³²⁾ Très intéressante à ce sujet l'étude de M. J. Perroud, professeur à la Faculté de Droit de Lyon, parue dans le Journal du Droit International à Paris, livraison de mai-juin 1924, et citant une nombreuse jurisprudence.

³³⁾ Reproduites dans la Gazette du Palais du 23 février 1924, No. 54.

La tendance d'obliger les parties à contracter pour la valeur numérique du franc français se traduit très nettement dans un récent projet de loi français libellé comme suit :

„Tout contrat exécutoire en France et contenant obligation pour les contractants français de s'acquitter d'une dette en une autre monnaie que celle qui a cours légal en France, est réputé nul et de nul effet. Est nulle toute clause de ce contrat qui fait état, pour le calcul d'une somme payable en monnaie légale, des variations pouvant affecter la valeur de la dite monnaie, en égard au cours des devises étrangères. Toutefois, la nullité de cette clause n'entraîne pas celle de la convention.“

M. l'avocat général Dreyfus constate à la fin de ses conclusions, citées plus haut, que le besoin d'une pareille loi ne se faisait pas sentir d'une manière absolue, puisque les tribunaux devaient en arriver aux mêmes conclusions en vertu du caractère d'ordre public des lois monétaires. En d'autres termes, non seulement la clause „paiement en espèces or“, mais aussi les clauses „valeur or, seigle, houille ou monnaie étrangère“, etc. devraient être considérées comme nulles et sans effet pour autant qu'elles seraient exécutables en France.³⁴⁾

En Allemagne, on s'est borné à édicter l'ordonnance du 28 septembre 1914, autorisant les débiteurs de dettes payables en monnaie or à se libérer avec des billets du même montant nominal. Je ne connais par contre aucune décision allemande qui infirmerait la portée d'une clause valeur or, ou d'un engagement stipulé en monnaie étrangère ou en seigle, en houille, etc. Il est évident qu'en Allemagne aussi les parties ont dû se soumettre à la loi du cours forcé, mais cela seulement dans ce sens, que lorsque la volonté des parties portait nettement sur une valeur supérieure à celle que les signes monétaires légaux représentaient encore au moment du paiement, ce n'est pas le montant nominal de ces signes, mais la valeur effective

³⁴⁾ Il est cependant difficile de concilier, avec ce point de vue, les dispositions des articles 1896 et 1897 CCF prévoyant expressément les prêts de lingots d'or et de denrées.

correspondante de ces derniers qui était due comme étant „in solutione“.

La différence entre les deux méthodes résulte d'une conception différente de la portée du cours forcé de la monnaie nationale. Tandis que selon la conception allemande le billet ne doit être accepté à sa valeur nominale que pour autant que les parties ont libellé leur engagement en marks, sans préciser leur volonté quant à la valeur que devait représenter ce mark, et que pour le reste il ne doit être accepté „in solutione“ qu'à sa valeur réelle, la thèse française se place au point de vue que tout citoyen français doit accepter les billets français comme représentant la valeur que l'Etat leur attribue légalement et que toute clause, par laquelle on met „in obligationem“ une autre mesure de valeur que la monnaie, doit rester sans effet, puisque par ordre légal il ne doit pas exister de différence entre la valeur d'échange et la valeur nominale de la monnaie.

Le point de vue français ne manque pas d'une certaine logique, pour autant qu'on ne confond pas, comme le fait le projet de loi cité,³⁵⁾ la question de savoir si la loi instituant le cours forcé modifie le contenu même d'un engagement ou s'il ne fait que modifier le mode d'exécution de ce dernier. Il n'est pas logique de dire, parce que l'Etat vous ordonne d'accepter des billets dépréciés comme s'ils représentaient effectivement la valeur de l'étalon monétaire français, que les clauses par lesquelles vous stipulez qu'une valeur d'or, de blé, etc., vous sera due, sont nulles, car la loi sur le cours forcé n'interdit pas ce genre de contrats. Mais ce qui est juste, c'est de dire qu'alors même que les parties ont expressément stipulé que c'est la valeur or de la monnaie, etc. qui sera due, le créancier doit néanmoins

³⁵⁾ Il faut espérer que ce projet de loi ne deviendra jamais loi, car l'expérience du passé démontre suffisamment que les mesures draconiennes de ce genre vont à l'encontre des besoins économiques, — qui réclament avant tout une base de valeur stable —, et nuiraient à la monnaie beaucoup plus qu'elles ne lui serviraient.

accepter „in solutione“ en lieu et place et à titre d'équivalent de cette valeur or, les billets auxquels l'Etat attribue la valeur de l'étalon monétaire qui est aussi l'or. C'est une fiction que l'Etat impose à ses justiciables et il ne serait que logique de la maintenir à l'égard de tout le monde. Seulement, les circonstances sont pratiquement plus fortes que l'Etat et s'il ne réussit pas à faire reconnaître partout sur son territoire le pouvoir libérateur de ses billets pour la valeur or du montant qu'ils indiquent, p. ex. aussi pour la fixation des prix de vente du pain, de la viande, du charbon, etc. et que lui-même n'accepte pas ses billets pour cette valeur (tarifs de chemins de fer, postes, douanes, etc.), l'établissement du cours forcé devient, comme je l'ai déjà fait remarquer plus haut, une injustice à l'égard de ceux qui ne sont pas propriétaires de valeurs réelles.

Dans ces circonstances, le système allemand de n'exiger l'acceptation de billets de banque à leur valeur nominale que dans les cas où les parties n'ont pas expressément déclaré que c'est une autre valeur que la valeur numérique qui devait être „in obligatione“ — cas dans lesquels sont cependant compris ceux des clauses „payements en espèces or“, qu'on interprête, comme je l'ai démontré, dans ce même sens —, cas où les parties sont donc censées avoir voulu s'en rapporter à l'Etat, quant à la valeur que celui-ci donnerait à ses moyens de paiement, paraît plus juste.³⁶⁾ Dès qu'une autre valeur est fixée, les billets ne doivent plus être acceptés qu'à leur valeur d'échange effective par rapport à la valeur de l'engagement.

J'ignore, du reste, si les tribunaux français ont déjà statué dans le sens plus extensif du nouveau projet de loi, lorsque des contrats étaient nettement conclus en valeurs-or ou en blé, seigle, monnaies étrangères, etc. Cela m'étonnerait. Car, sans faire expressément la distinction entre le contenu d'un contrat libellé en monnaie et le mode

³⁶⁾ Pour autant qu'on peut parler d'une mesure „juste“, quand l'Etat force les citoyens d'accepter des bouts de papier pour de l'or.

d'exécution de ce contrat, les arrêts français que j'ai eu sous les yeux ont néanmoins toujours tenu compte implicitement du fait, que la loi sur le cours forcé était une loi touchant à l'exécution des engagements en monnaie, et non à leur contenu ou à leur validité. C'est ainsi que M. l'avocat général Eugène Dreyfus a expressément reconnu dans des conclusions,³⁷⁾ prises antérieurement à celle citées plus haut, que la loi sur le cours forcé ne touchait pas les ressortissants de pays étrangers non soumis aux lois françaises et qu'un Français ne pouvait pas se libérer sans autre, par la remise d'un montant nominal équivalent de billets français, d'une dette, en francs or contractée vis-à-vis d'un étranger domicilié à l'étranger. Les décisions déjà citées de la Cour de Cassation du 23 janvier 1924,³⁸⁾ obligeant des Français à payer à la Banque hypothécaire de Bâle la valeur or d'hypothèques constituées avec la clause „payement en espèce or“, s'inspirent de la même idée:

„Attendu que le cours forcé, mesure prise dans l'intérêt national, est restreint au territoire de la nation qui l'institue, et qu'il ne suit pas les valeurs circulant à l'étranger; que dans l'espèce il s'agit d'un paiement à faire non sur le territoire français, mais en Suisse en monnaie étrangère; qu'en conséquence la monnaie employée à ce paiement ne peut être soumise au cours forcé ordonné par le Gouvernement . . .“

Il paraîtra peut-être injuste aux justiciables français, d'être obligés d'exécuter une clause or à l'égard d'un étranger domicilié à l'étranger, tandis que leur débiteur français aura la faculté de se libérer vis-à-vis d'eux en billets, sans agio. Mais la loi nationale ne peut déployer ses effets au-delà des frontières, et l'Etat qui voudrait imposer l'acceptation de ses billets à des ressortissants d'Etats étrangers, risquerait fort de soulever ainsi des

³⁷⁾ Affaire Comp. Hâvraise Péninsulaire c. Cie du Canal de Suez, Cour d'Appel de Paris, 1^{ère} Chambre, reproduite dans la Gazette du Palais du 29 février 1924.

³⁸⁾ Gazette du Palais du 11 mars 1924.

conflits internationaux, sans parler des conséquences désastreuses qu'une pareille mesure entrainerait pour le futur crédit de ce pays.

En résumé, les clauses or, les contrats conclus en monnaie étrangère ou avec une autre mesure de valeur, telle que le seigle, le charbon, etc., sont valables, et le contenu de ce genre d'engagements n'est nullement modifié ni ne devient illicite par le fait de l'institution du cours forcé dans un pays, à moins que la loi ne le dise expressément.

Le cours forcé, attribué à une monnaie, ne peut influencer que sur le mode d'exécution de pareils engagements. C'est la loi monétaire qui détermine jusqu'à quel point les billets peuvent être donnés „in solutionem“ comme équivalent du contenu de l'engagement pour la valeur que devrait représenter leur montant nominal. Normalement, l'obligation d'accepter des billets à leur valeur nominale ne devrait s'appliquer, sous le régime de la théorie de la valeur numérique, qu'aux engagements dans lesquels une valeur autre que celle des moyens de circulation légaux, n'a pas été expressément stipulée. Dans les autres cas, les billets ne devront être acceptés que pour leur valeur d'échange effective comme la loi suisse (art. 84² CO) le prévoit du reste expressément en ce qui concerne les engagements en monnaies étrangères.

Le cours forcé n'est applicable que sur le territoire de l'Etat qui l'édicte.³⁹⁾ Il reste sans effet au-delà de ce territoire. Le débiteur domicilié dans le pays ne peut donc invoquer le cours forcé à l'égard de son créancier étranger, de même que ce cours forcé ne jouera normalement aucun rôle dans les rapports juridiques entre deux étrangers stipulés en une monnaie étrangère, ayant cours forcé dans le pays d'origine de cette monnaie.

³⁹⁾ Voir cependant les clauses du Traité de Versailles, concernant la valorisation des créances de citoyens des pays alliés vis-à-vis de débiteurs allemands. Il est vrai qu'elles modifient, suivant le cas, le contenu des obligations et non seulement leur mode d'exécution.

§ 7.

De l'application de la théorie de la valeur d'échange.

L'application de la théorie de la valeur d'échange consisterait à admettre que, dans le doute, les parties qui ont libellé un engagement dans une monnaie déterminée, ont entendu s'engager pour la valeur d'échange que cette monnaie avait par rapport à son étalon métallique au moment de la création de l'engagement. Pour les engagements d'avant-guerre, cela équivaldrait donc à admettre que, sans le dire expressément, les parties avaient dans l'idée de constituer une sorte de clause „valeur or“, puisque la valeur d'échange et la valeur or étaient alors encore pour ainsi dire identiques.

Pour les engagements pris plus tard, lorsque le cours des monnaies subissait déjà des fluctuations continues, la valeur qui devrait, selon cette théorie, être „in obligatione“, serait celle résultant de la proportion de la baisse par rapport à la parité de la monnaie. La conséquence de l'admission de ce principe serait qu'en cas d'une hausse de la monnaie, le débiteur aurait à payer un nombre de billets inférieur à celui qu'il avait reçu, puisque ces billets vaudraient plus que lors de la conclusion de l'engagement; en cas de baisse, par contre, la quantité de billets à verser augmenterait proportionnellement à la baisse. Ici encore, une clause „valeur or“ produirait le même effet, avec cette différence, que le chiffre du montant nominal or, qui devrait être fixé „in obligatione“, ne serait pas le même que celui du montant nominal de la somme exprimée en monnaie déjà dépréciée. Ces deux montants ne sont égaux que tant que la valeur d'échange de la monnaie ne s'écarte pas de la valeur de son étalon métallique.

Il n'y a pour moi aucun doute que dans la plupart des cas où des créances ont été constituées avant la guerre sans clause spéciale de valeur, en particulier dans les constitutions d'hypothèques l'application de cette théorie serait juste, parce que correspondant à la réelle intention des

parties. L'idée ne pouvait alors venir à personne que p. ex. un mark ou un franc ne fût pas exactement l'équivalent d'un certain poids d'or, et il paraissait parfaitement inutile de le dire expressément. Mais, comme je le faisais remarquer plus haut, si, à l'époque, on avait demandé aux parties quelle devait être la portée de leur engagement, la réponse aurait certainement donné le plus souvent comme objet de l'obligation la valeur or de la somme énoncée. Pour les engagements libellés à un moment où le cours de la monnaie variait déjà beaucoup, la réelle volonté des parties est plus difficile à déterminer. Normalement, ce sera bien aussi la valeur d'échange qu'elles auront eu en vue, et l'exemple que nous avons sous les yeux en Allemagne, où à défaut de l'application de ce principe aux engagements constitués en marks, on a eu de plus en plus recours aux clauses de valeur de toute sorte (dollar, mark or, houille, seigle, etc.), ce qui produit un effet analogue, vient corroborer l'exactitude de cette conception. Je reconnais cependant, qu'il est aussi arrivé fréquemment aux parties, depuis lors, de viser expressément la valeur numérique de la monnaie; tel est en particulier le cas, lorsqu'il s'agit de purs dépôts d'argent⁴⁰⁾ ou de comptes courants, et non d'avances, et toutes les fois que les intéressés spéculent sur les variations du cours du change.

Nous avons déjà constaté qu'en France la théorie de la valeur d'échange ne pourrait guère être appliquée à cause des dispositions de l'art. 1895 CCF. Le droit suisse et le droit allemand, par contre, ne contiennent aucune disposition analogue,⁴¹⁾ et si, dans le doute, les tribunaux optent néanmoins pour la valeur numérique, c'est qu'ils en cherchent les raisons en dehors du droit civil. Les lois monétaires du pays créeraient-elles dans l'esprit des juges

⁴⁰⁾ Cf. CO art. 481.

⁴¹⁾ On a essayé d'interpréter l'art. 84 CO et l'art. 245 BGB dans ce sens, mais ces textes laissent entièrement ouverte la question de savoir pour quelle valeur la monnaie nationale doit être acceptée en paiement.

une présomption légale en faveur de l'admission du principe de la valeur numérique ?

Quoi qu'il en soit, il faut pourtant reconnaître que l'application du principe de la valeur d'échange ne conduit pas aux mêmes conséquences iniques, que nous avons constatées comme suites inévitables de l'application du principe de la valeur numérique. La stabilité que le principe de la valeur d'échange assure dans tous les cas cités plus haut⁴²⁾ à titre d'exemple, empêcherait les anomalies auxquelles les fluctuations de change conduisent avec le système actuel. Seuls ceux qui auraient expressément contracté pour la valeur numérique d'une monnaie, subiraient les conséquences de la dépréciation ou bénéficieraient d'une reprise des cours du change. Mais alors ces conséquences ne nous paraîtraient plus iniques, puisque les parties se seraient sciemment exposées aux risques des fluctuations des signes monétaires. Ce qui aujourd'hui choque notre sentiment d'équité, c'est que le contenu d'engagements stipulés dans une monnaie en raison de la valeur effective que cette monnaie représentait de par la loi et en vertu de son étalon métallique, puisse être modifié de fond en comble en cas de fluctuation de la valeur d'échange des moyens de circulation, parce que les tribunaux ne tiennent pas compte du double rôle de la monnaie, de mesure de valeur et de moyen de paiement. Si la volonté des parties avait vraiment toujours été de s'engager pour la valeur numérique, il ne serait que juste qu'elles en subissent toutes les conséquences, et les tribunaux n'auraient pas de raison de chercher des moyens de les atténuer. C'est donc justement parce que l'on sent très bien que telle n'était pas, dans la plupart des cas, la volonté des parties, mais que leur engagement portait sur une valeur nettement déterminée dans leur esprit (cf. mètre, kilo, litre), que les tribunaux ont essayé de remédier aux conséquences de la théorie de la valeur numérique. Seulement le remède unique, celui de la recherche de la réelle volonté des parties et,

⁴²⁾ Pages 176, note 1, et 184.

suivant les cas, de l'application de la théorie de la valeur d'échange, a été négligé jusqu'ici,⁴³⁾ et le législateur et les tribunaux se sont bornés à atténuer les conséquences les plus choquantes de la théorie officielle.

On a objecté à cette théorie qu'elle conduirait elle-même à des conséquences injustes. Ce n'est pas exact si elle est appliquée d'une manière générale toutes les fois que la volonté des parties peut être interprétée dans ce sens, et que l'Etat n'entrave pas, par d'autres dispositions, le libre jeu de l'échange des valeurs réelles. Si le débiteur d'une créance hypothécaire doit payer plus de billets, parce que le change a baissé, sa maison équivaldra aussi, pour la même raison, à un nombre supérieur de billets. Le débiteur d'une rente, qui a placé ses capitaux en fonds d'Etat, devra d'une part payer un nombre supérieur de billets au bénéficiaire de la rente, mais lui-même touchera de son côté un montant nominal augmenté proportionnellement de billets à titre d'intérêts sur ses fonds d'Etat, etc. etc.

Reste cependant la question du cours forcé des billets. Elle est la même ici que pour les créances „valeur or et autres“.⁴⁴⁾ L'institution du cours forcé ne modifie pas plus la réelle volonté des parties, lorsque tacitement et implicitement elles ont voulu créer des engagements d'une valeur stable, que lorsqu'elles ont expressément manifesté cette volonté en précisant que ce sont des francs, marks ou couronnes-or qui devaient être „in obligatione“. Le tribunal devrait, dans un cas comme dans l'autre, constater que l'engagement porte sur telle et telle valeur.

Si, malgré cela, l'Etat décrète par ses lois monétaires que les billets devront être acceptés „in solutione“ pour

⁴³⁾ On est revenu à l'application de cette théorie une fois ou l'autre dans le passé, après avoir suffisamment subi les conséquences de la théorie de la valeur numérique. Cf. Sobernheim, op. cit. partie historique, en particulier les mesures législatives françaises après la révolution.

⁴⁴⁾ Cf. pages 210 ss.

leur valeur nominale comme s'ils représentaient réellement la valeur de l'étalon métallique légal,⁴⁵⁾ le juge ne pourra rien y changer. Il pourra tout au plus constater, comme nous l'avons déjà fait plus haut, que le cours forcé, interprété dans ce sens large, est une fiction de la pire sorte, puisque l'Etat est, par la force plus grande des choses, pratiquement incapable de la faire valoir à l'égard des prix d'échange des valeurs réelles et que de ce fait elle équivaut à une dépossession unilatérale des créanciers de sommes d'argent. Ordre public! des conséquences duquel le droit privé ne peut être rendu responsable.

Il serait très intéressant de démontrer par l'exemple de quelques espèces qui nous ont particulièrement préoccupés en Suisse, les conséquences tout à fait différentes auxquelles conduit l'application de l'une ou de l'autre des deux théories. La question, p. ex., de savoir si le contenu d'un engagement libellé en francs tout court,⁴⁶⁾ est de francs suisses ou de francs français, ne se pose pas du tout, si l'on admet que la volonté des parties portait sur la valeur d'échange du franc, laquelle était la même pour le franc suisse que pour le franc français lors de la création des engagements d'avant-guerre, vu qu'elle correspondait au même étalon métallique.⁴⁷⁾ Il ne reste tout au plus qu'à déterminer la monnaie, dans laquelle cette valeur unique doit être payée. En cas de demeure, et pour autant que l'engagement ne porte pas sur la valeur numérique de la monnaie, il est inutile d'invoquer la responsabilité du débiteur pour le dommage que subirait le créancier⁴⁸⁾ par le fait d'une baisse des signes monétaires depuis le jour de

⁴⁵⁾ Cf. pages 213/214.

⁴⁶⁾ Albert Picot, op. cit. pages 301 ss. ATF 49 pages 113 ss.

⁴⁷⁾ Cf. Union monétaire latine.

⁴⁸⁾ Picot, op. cit. pages 308 ss. ATF 46, pages 375 ss., 403 ss., 47 pages 301 ss. Etudes de Geiler, Abraham, Heinsheimer, von der Trenk, dans le recueil cité „Die Geldentwertung in der Praxis des deutschen Rechtslebens“.

l'échéance puisque le débiteur doit en pareil cas une valeur déterminée et qu'il faut qu'il verse un montant de billets équivalant à cette valeur sous peine de ne pas payer ce qu'il doit. Les difficultés qu'une baisse du change provoque dans l'établissement des bilans⁴⁹⁾ se réduisent à peu de chose, si la monnaie du bilan est considérée comme représentant la valeur métallique de l'étalon monétaire et non la valeur variable des moyens de paiement. La question des hypothèques or n'existe plus, puisque le franc inscrit dans le registre foncier est par définition l'équivalent de l'étalon monétaire, soit par définition un franc or, etc. etc. Mais chacune de ces questions mériteraient d'être l'objet d'une étude spéciale et détaillée et je dois m'arrêter ici pour rester dans les limites qui me sont tracées.

Conclusion.

Il ressort des quelques considérations que nous venons de faire, qu'il n'existerait pas de problème de l'influence du change sur les rapports de droit privé, si la valeur des moyens de paiement correspondait toujours à celle de l'étalon métallique de la monnaie.⁵⁰⁾ Toute la législation privée présume dans les dispositions où elle exige l'emploi de la monnaie nationale, l'existence d'une monnaie dont la valeur est stable et invariable. Toute fluctuation du change par rapport à l'étalon métallique monétaire modifie donc le contenu des rapports de droit créé conformément à la loi, pour autant qu'on considère comme identiques la monnaie dans le sens d'étalon monétaire, et la monnaie dans le sens de moyen de paiement. De ce fait, l'Etat qui met en circulation des moyens de paiement dont la valeur

⁴⁹⁾ Edmond Barth, Zurich, Bilan et Change.

⁵⁰⁾ Il est vrai que la valeur du métal peut aussi varier par rapport à la valeur moyenne des autres biens, comme cela a été le cas p. ex. pour l'argent vers le milieu du siècle passé. Mais ces fluctuations n'atteignent de longtemps pas les proportions catastrophiques auxquelles conduisent les abus de la mise en circulation de moyens de paiement fiduciaires.

effective ne correspond pas à l'étalon métallique monétaire, s'ingère dans les rapports de droit privé, s'il ordonne aux tribunaux d'interpréter la volonté des parties d'après la théorie de la valeur numérique, ou, lorsqu'il se borne à obliger ses sujets à accepter du papier pour de l'or, sans toutefois contester la valeur or de l'engagement, il dépossède un justiciable au profit de l'autre. Le droit régalien de l'Etat d'émettre de la monnaie, devrait donc être lié à la condition, que celui-ci assure aussi toujours aux moyens de circulation, auxquels il attribue le cours forcé, la valeur effective de l'étalon monétaire,⁵¹⁾ et soit responsable vis-à-vis des particuliers du dommage qu'il leur cause, en les forçant d'accepter à la valeur du pair des billets de moindre valeur, c'est-à-dire dont le pouvoir d'achat est inférieur à celui que l'étalon métallique aurait dans le pays. Faute de dispositions de ce genre, le droit privé ne peut que se plier aux lois, dites d'ordre public, et les tribunaux ne sont pas qualifiés pour modifier les conséquences désastreuses d'un tel „ordre public“.

Dans leurs jugements ayant trait à des engagements en monnaie, les tribunaux devraient tenir compte de la différence qui peut exister entre, d'une part, la monnaie qui détermine la valeur d'un engagement, et, d'autre part, la monnaie qui peut servir à l'exécution de cet engagement, même lorsqu'apparemment ces deux monnaies n'en forment

⁵¹⁾ Encore faudrait-il que cet étalon monétaire fût clairement défini. En Suisse p. ex., l'étalon métallique est officiellement toujours celui de la loi du 7 mai 1850, où il est dit à l'art. 1: „cinq grammes d'argent, 9/10 fin, constituent l'unité monétaire suisse, sous la dénomination de franc“. Les pièces d'or ont également cours légal dans la proportion de 1 g or pour 15 ½ g d'argent, ce qui a conduit à une sorte de système de double étalon; mais l'étalon métallique originaire n'a pas été modifié pour cela et devrait donc toujours être l'argent. Dans son message concernant la convention monétaire entre la Belgique, la France, l'Italie et la Suisse du 2 février 1866, le Conseil Fédéral reconnaît du reste expressément que la question de la fixation de l'étalon monétaire avait été laissée en suspens.

qu'une, c'est-à-dire qu'elles sont désignées par une dénomination identique.

Le contenu des engagements libellés en monnaie étrangère doit être jugé d'après la loi qui régit le contrat et non d'après la loi qui est en vigueur dans le pays dont la monnaie fait l'objet du contrat. Ainsi, le contenu d'une obligation d'avant-guerre libellé en francs français par deux Suisses, doit être établi d'après les dispositions de la loi suisse et non d'après les lois françaises.

Quant aux modes d'exécution des engagements en monnaie étrangère, c'est la loi du lieu d'exécution qui normalement devra être appliquée. De ce fait, la loi autorisant le Français à se libérer avec un montant nominal égal de billets français pour la valeur or d'un engagement, ne force pas le Suisse qui n'a pas son domicile en France, d'accepter ces billets ou la contrevaletur d'échange de ces derniers en lieu et place de la valeur or qui lui est due.

Lorsque dans un pays les parties ne sont pas liées par la loi quant au contenu à donner à leurs engagements en monnaie, les tribunaux doivent rechercher la véritable intention des parties. L'absence d'une disposition expresse quant à la valeur de l'engagement n'autorise nullement la présomption que l'intention des parties était de s'engager sur la base d'une mesure de valeur variable et sujette à des modifications au gré de l'Etat. Si néanmoins l'Etat estime que, pour des raisons d'ordre public, les tribunaux doivent, dans le doute, toujours interpréter la volonté des parties dans le sens de la théorie de la valeur numérique, il faudrait insérer dans le Code une clause dispositive contenant cette présomption légale.

Je suis cependant d'avis qu'il serait plus logique d'établir la présomption légale en faveur de la théorie de la valeur d'échange. Je rappelle à ce sujet les cas cités plus haut, dans lesquels la monnaie nationale sert de mesure de valeur, comme p. ex. les inventaires de toute sorte (mariage, tutelle, succession), bilans, etc., où la stabilité de la mesure de valeur est de toute première importance, tout

comme dans la plupart des contrats. Or, la stabilité de valeur, ce n'est que l'étalon métallique qui la possède, à moins qu'il ne fût expressément modifié, ce qui n'a été le cas nulle part ces derniers temps, tandis que la valeur des signes monétaires est sujette à des fluctuations dès que l'Etat a recours à la création de moyens de circulation fiduciaires.

Si l'on admet que les parties ont entendu déterminer par le moyen de la monnaie dont elles se servent une valeur précise, ne pouvant se modifier par la suite, aussi peu que le mètre, le kilo et le litre, notre droit privé est apte à faire face à tous les problèmes soulevés par les fluctuations des changes, puisque ces problèmes ne sont plus alors que des problèmes d'exécution d'engagements libellés en monnaie, tandis que les fluctuations laissent inchangé le contenu des engagements mêmes.

Sous le régime de la théorie de la valeur numérique, par contre, le droit privé ne suffit pas à empêcher les injustices d'un système basé sur une mesure de valeur variable. L'Etat se voit alors forcé d'atténuer les conséquences de ses lois monétaires par des lois et des ordonnances d'occasion applicables à des cas particuliers. Les tribunaux agissent dans le même sens, en jugeant simplement *ex bono et aequo* sous le couvert d'arguments plus ou moins juridiques,⁵²⁾ et la conséquence en est une incertitude complète en matière de droit. Cette incertitude, en outre, jointe au sentiment d'iniquité que produit l'application de la théorie de la valeur numérique, exerce une influence démoralisante sur les justiciables, qui finiront par désapprendre complètement que le principe souverain du droit privé a toujours été et devra toujours être:

„Pacta sunt servanda“.

⁵²⁾ En Autriche, on a créé des institutions judiciaires spéciales ayant pouvoir de trancher des différends provenant de la baisse du change. En Allemagne, les tribunaux ordinaires en font pratiquement autant.

Tâchons donc, avant tout, de veiller chez nous à ce que l'Etat ne puisse abuser de son droit régalien d'émettre de la monnaie, pour satisfaire ses besoins fiscaux en créant des billets fiduciaires.⁵³⁾ Veillons à ce que, dans les cas où l'institution d'un cours forcé paraît inévitable dans l'intérêt du pays, ce cours forcé ne puisse conférer aux billets le pouvoir libérateur que pour autant que leur valeur d'échange correspondra effectivement à la valeur de l'étalon monétaire. Tâchons d'obtenir un étalon monétaire unique et certain, basé sur la valeur du métal universellement reconnu comme étalon de valeur, c'est-à-dire sur l'or, afin qu'il puisse servir de base pour les engagements libellés dans notre monnaie nationale. Laissons aux parties la liberté de se servir dans leurs contrats de la mesure de valeur qu'il leur plaira, et reconnaissons que, dans le doute, les engagements exprimés dans une monnaie doivent être présumés viser la valeur que la monnaie représente en vertu de son étalon métallique au moment de la création de l'engagement et non sur un montant déterminé de signes monétaires. Empêchons l'Etat de nous imposer, pour les besoins de sa caisse, l'application de la théorie de la valeur numérique, et lorsque nous aurons obtenu ce résultat, nous constaterons que le problème de l'influence du change sur les rapports de droit privé se réduit à très peu de chose, et que notre droit privé n'a nullement besoin d'être complété afin de permettre au juges de trouver à l'avenir des solutions conformes à notre sentiment de justice et d'équité.

⁵³⁾ Cf. Constitution Suisse Art. 39. Sommes-nous encore en temps de guerre, puisque les billets de la Banque Nationale Suisse ont encore toujours cours forcé chez nous ?