

2.

MÉMOIRE PRÉSENTÉ PAR LE GOUVERNEMENT
DE LA RÉPUBLIQUE DES ÉTATS-UNIS DU BRÉSIL
[2 JUILLET 1928.]

1.

Il est trois emprunts fédéraux brésiliens sur lesquels, en vertu du compromis signé par le Gouvernement de la République des États-Unis du Brésil et le Gouvernement de la République française, cette haute Cour a été invitée à se prononcer :

- a) emprunt de 5 %, de 1909 (Port de Recife, État de Pernambuco) ;
- b) emprunt de 4 %, de 1910 (Chemins de fer de Goyaz) ;
- c) emprunt de 4 %, de 1911 (Transports de Bahia).

Les spécifications des trois emprunts, touchant le capital souscrit, les titres ou obligations y correspondant, le service d'intérêts et d'amortissement, présentent certaines divergences quant à la nature de la monnaie employée. De là le besoin pour nous de considérer séparément chacun de ces emprunts, en restreignant la question aux points sur lesquels la formule conventionnelle peut donner lieu à des différends.

A. EMPRUNT DE 5 %, DE 1909 (PORT DE RECIFE, ÉTAT DE PERNAMBUCO).

Dans l'engagement pris par le Gouvernement du Brésil se trouvent les spécifications suivantes :

Capital emprunté : « *Le Gouvernement émet dès à présent des obligations pour une valeur nominale de frs. 40.000.000.* »

Garantie : « *L'emprunt jouit, tant à l'égard du paiement des intérêts que de l'amortissement, de la garantie générale du Gouvernement et notamment de celle du produit de l'impôt de deux pour cent — or — sur la valeur officielle des importations étrangères dans l'État de Pernambuco. . . .* »

Titres : « *Les titres sont payables au porteur et sont de la valeur de frs. 500 chacun.* »

Intérêts : « *Intérêt à cinq pour cent l'an à partir du 1^{er} février et 1^{er} août de chaque année, le premier paiement de frs. 12,50 devant avoir lieu le 1^{er} août 1909.* »

« Les intérêts sont représentés par des coupons attachés aux titres et sont payables à Paris en or à la Banque française pour le Commerce et l'Industrie et au Crédit mobilier français. . . »

Amortissement : « Le remboursement des obligations s'effectuera au moyen d'un fonds cumulatif de 12¹ pour cent sur le montant de la valeur nominale des titres. . . »

Coupons : « Gouvernement des États-Unis du Brésil. Emprunt à 5 pour cent — 1909. Port de Pernambuco. Pour frs. 12,50, intérêts pour six mois sur frs. 500. »

Ainsi donc, le contrat n'emploie l'expression « en or » qu'au seul moment où il s'occupe du paiement des intérêts.

L'emprunt a été contracté en francs, monnaie française, de cours légal; le Gouvernement brésilien émettant des obligations pour une valeur nominale de 40.000.000 de francs.

Aucune mention n'est faite de la nature des francs reçus. Il est donc hors de doute que le montant de l'emprunt a été remis au débiteur en monnaie courante en France.

Et c'est bien pour cela que, sur les titres assurant aux créanciers le droit au remboursement de la somme prêtée, on a consigné la valeur de 500 francs pour chaque titre, sans aucune spécification quant à la monnaie du paiement.

En outre, dans les clauses concernant la façon d'opérer l'amortissement, rien n'a été stipulé qui puisse faire croire à l'obligation de restituer en or le montant des 40.000.000 de francs reçus en monnaie courante.

Il sied de signaler que, malgré la stipulation figurant au contrat : « payables à Paris en or », relative aux intérêts de frs. 12,50 par semestre pour chaque titre de frs. 500, les coupons représentatifs desdits intérêts omettent la clause de paiement en or.

En dernière analyse, à faire prévaloir purement et simplement la lettre du contrat, il s'ensuit que le Gouvernement brésilien :

1° a emprunté la somme de frs. 40.000.000 en monnaie courante française;

2° s'est obligé à restituer en la même monnaie la somme reçue;

3° a accepté la stipulation de payer en or uniquement les francs dus à titre d'intérêts.

Néanmoins, le fait qu'aucune mention du paiement en or ne figure sur les coupons, lesquels sont les titres de créance des porteurs, révèle de façon indubitable l'intention d'admettre la libération du débiteur par le moyen de la monnaie de cours légal.

¹ Lire: « $\frac{1}{2}$ pour cent » (cf. p. 200, n° 4). [Note du Greffier.]

Au fait, s'il s'agit de titres au porteur, exerçant dans leurs relations commerciales une fonction autonome, indépendante de la nature et de la cause de l'obligation dont ils découlent ; si les coupons y attachés, et représentant les intérêts payables, ne font aucune mention de la monnaie du paiement ; s'il en est ainsi, on ne saurait refuser au débiteur la faculté de l'effectuer en monnaie courante.

Il faut en outre signaler que l'existence, dans la spécification des garanties offertes par le Gouvernement débiteur, d'une mention du produit de 2 % *or* sur la valeur officielle des importations, ne peut avoir aucune influence en ce qui concerne la nature de la monnaie en laquelle le service de l'emprunt doit être effectué.

Quoique l'évidence d'une telle vérité nous dispense de toute démonstration, nous nous réclamerons de la jurisprudence des tribunaux français mêmes, sur le témoignage du jugement rendu naguère dans un cas précisément rattaché à une garantie en *or* offerte par le Gouvernement brésilien.

Le Tribunal commercial de la Seine, par décision du 26 juillet 1926, a statué ce qui suit, à propos d'une réclamation soulevée contre la Compagnie des Chemins de fer de Sao-Paulo :

« Mais attendu que le demandeur, en invoquant la garantie fournie par le Gouvernement brésilien, garantie qui, en effet, stipule bien qu'elle sera fournie en *or*, procède par déduction ; qu'aucun lien de subordination ne peut résulter, en effet, à la charge d'un débiteur du fait qu'un tiers fournit à un créancier une sûreté sous une modalité différente ; que si le Gouvernement brésilien a assuré sa caution en *or*, il ne l'a fait que pour donner à sa propre monnaie une stabilité certaine, qu'elle n'avait pas à l'époque du contrat.

« Que l'événement inverse et *certainement imprévisible* au moment de l'emprunt, à savoir la dépréciation du franc français, s'étant produit, on ne peut en déduire que la nature de l'engagement du débiteur suive celui de la caution et lui soit devenue identique ; que, par suite, le bénéfice écrituré au bilan, au poste de change, constitue une conséquence naturelle de cet événement imprévu des Parties en cause et ne peut, en tous cas, nullement profiter aux obligataires qui, ne l'ayant jamais prévu, ne l'ont jamais stipulé ; qu'au surplus, la garantie du Gouvernement brésilien est fournie seulement pour trente années, alors que l'emprunt obligatoire s'échelonne sur quatre-vingt-dix ans ; qu'il en découle que vouloir affirmer, pour le seul motif que la garantie est fournie en *or*, que les coupons et les remboursements devraient l'être aussi, conduirait à ce résultat fantaisiste — qu'une fois les trente années écoulées, la cause ayant disparu, le paiement redeviendrait quérable en francs français. » (*Journal du Droit international*, de Clunet, 1927, p. 95.)

B. EMPRUNT DE 4%, DE 1910 (POUR LA CONSTRUCTION DU CHEMIN DE FER DE GOYAZ).

La teneur du contrat présente, quant au capital, service d'intérêts et d'amortissement de l'emprunt, les particularités suivantes :

Capital emprunté : « *L'emprunt sera représenté par des obligations payables au porteur, portant intérêts au taux de 4% l'an, émises pour un montant de 100.000.000 de francs de capital nominal.* »

Titres : « *Le porteur de la présente obligation a droit à la somme de 500 francs-or.* »

Intérêts : « *Les intérêts sur les obligations de la présente émission, représentés par des coupons y attachés, seront payés par semestre au porteur de ces obligations....* »

« *Le paiement des intérêts aura lieu... à Paris dans les bureaux de la Société générale pour favoriser le développement de l'Industrie et du Commerce en France, de la Banque de Paris et des Pays-Bas, et au Crédit mobilier français, à raison de dix francs-or par coupon....* »

Amortissements : « *Le remboursement... quand les obligations... seront au pair ou au-dessus du pair s'effectuera au moyen de tirages au sort... Toutes les obligations sorties seront remboursées à 500 francs-or....* »

Coupons : « *Gouvernement des États-Unis du Brésil. Emprunt 4% pour la construction de chemins de fer fédéraux. Pour frs. 10,00, intérêts pour six mois sur frs. 500.* »

Au sujet de cet emprunt, remarquons que, malgré la stipulation, dans le contrat, du paiement en francs-or de l'intérêt et des obligations tirées au sort, aucune indication dans ce sens ne se rencontre sur les coupons, non plus que sur ceux de l'emprunt de 1909.

Il s'agirait de reproduire ici les mêmes remarques exposées ci-dessus à propos d'une telle omission.

C. EMPRUNT DE 4%, DE 1911 (TRANSPORTS DE BAHIA).

Le contrat relatif à cet emprunt est le seul où l'on trouve la déclaration préalable qu'il s'agit d'un emprunt dont le service doit être assuré en or.

Les porteurs des titres y ont droit à la somme de 500 francs-or ; les intérêts doivent être payés à raison de 10 francs-or par coupon ; l'amortissement se fera moyennant le paiement de 500 francs-or pour chaque titre tiré au sort ; et, finalement, sur les coupons il est spécifié « emprunt 4% or 1911 ».

S'il était possible juridiquement de faire prévaloir, dans toute la rigueur de leur sens littéral, les stipulations des trois emprunts, en ce qui concerne la clause « francs-or », il s'en suivrait que seuls le troisième et, en partie, le deuxième, auraient accordé aux porteurs des titres et coupons le droit de recevoir en or les paiements respectifs.

En ce qui concerne le premier emprunt, aucune hypothèse ne saurait attribuer aux porteurs des titres la faculté d'en recouvrer le montant en or, vu que jamais il n'a été question, dans le contrat, d'amortissement en cette espèce.

Il aurait fallu méconnaître la nature des coupons pour pouvoir attribuer aux porteurs d'obligations des deux premiers emprunts le droit de recevoir les intérêts en or.

Il est évident que ces distinctions visent l'hypothèse permettant de prêter aux clauses, relatives au franc-or, des contrats en question, la valeur y attachée par les porteurs français des titres respectifs.

Pendant nous allons démontrer de suite que telle n'est point l'interprétation se conformant à la volonté explicite des Parties contractantes, aux principes du droit, et aux dispositions de loi applicables dans l'espèce.

II.

SIGNIFICATION DE LA CLAUSE « PAIEMENT EN FRANCS-OR » DANS LES EMPRUNTS BRÉSILIENS SOUMIS A L'ARBITRAGE

Les porteurs français des titres des emprunts brésiliens prétendent que le fait d'être convenu du paiement en francs-or dans des contrats conclus sous le régime du *cours légal* du franc-papier, oblige le débiteur à payer en francs-or, alors que, pour des convenances exclusives de l'administration publique en France, le *cours forcé* a été établi, c'est-à-dire l'inconvertibilité des billets de la Banque de France.

Il suffit d'énoncer cette thèse pour comprendre l'importance du sujet. Il nous faut donc bien préciser les termes de la question, vu la complexité de ses aspects.

Lors de la conclusion des trois emprunts, le paiement des obligations constituées en argent pouvait être fait en France, soit au moyen des espèces métalliques en cours (or et argent), soit au moyen des billets de la Banque de France, puisque, en vertu de l'article premier de la loi du 12 août 1870, ces billets ont cours légal et peuvent, par conséquent, être offerts en paiement des dettes en monnaie.

La situation légale de la monnaie française depuis le commencement du siècle dernier jusqu'à nos jours est ainsi exposée par le professeur Gény :

« On sait que primitivement, et jusqu'à la loi du 12 août 1870, sauf une période exceptionnelle de cours légal et forcé entre le décret-loi du 15 mars 1848 et la loi du 5 août 1850, les billets de la Banque de France, billets de « simple confiance », suivant l'expression d'un avis du Conseil d'État des 12-30 frimaire an XIV, étaient reçus librement dans les paiements; le créancier n'était pas contraint de les accepter au lieu et place des espèces qui lui étaient dues (Civ. cass., 7 avril 1856, Sirey, 57...I. 103); ils étaient donc sous le régime de ce qu'on peut appeler le cours libre ou facultatif et ne constituaient pas une monnaie légale. Ils n'obtinrent définitivement le *cours légal*, obligeant de les recevoir dans les paiements, que par la loi du 12 août 1870, article premier. En même temps, d'ailleurs, l'article 2 de cette loi, qui dispensait jusqu'à nouvel ordre la Banque de rembourser ces billets avec des espèces, les soumettait au *cours forcé*, mieux nommé *cours d'inconvertibilité*, qui pour lors ne devait subsister que jusqu'au 1^{er} janvier 1878 (loi du 3 août 1875). A partir de 1878, le cours d'inconvertibilité disparut, mais le *cours légal* subsistait (Civ. cass., 28 déc. 1887, Sirey, 88...I. 205), et subsista seul jusqu'en août 1914. La loi du 5 août 1914 vint rétablir le *cours forcé*, qui coexiste, depuis cette époque, avec le *cours légal*, et oblige les créanciers d'une somme de monnaie légale à recevoir les billets de la Banque de France pour le montant de leur valeur nominale, alors que, d'autre part, la Banque reste dispensée de rembourser ces billets en espèces. » (La validité juridique de la clause « payable en or », in: *Trim. de Droit civil*, 1926, p. 268.)

Lorsque, en 1909, 1910, 1911, le Gouvernement brésilien contracta ces emprunts, le régime régnant était celui du simple *cours légal*, le débiteur étant à même d'obtenir de la Banque de France les *francs-or* dont il avait besoin pour régler ses obligations.

Par la promulgation postérieure du *cours forcé*, sous lequel le *franc-papier* continue à avoir le même pouvoir libérateur pour le paiement des dettes en monnaie, le débiteur s'est vu dans l'impossibilité de prendre à la banque d'émission les *francs-or* requis pour le service des contrats.

Ce changement dans les régimes légaux de la monnaie française constitue un cas de *force majeure*, de la variété dite en doctrine *fait du prince*, et de là l'impossibilité pour le débiteur de satisfaire, aux termes stricts du contrat, l'obligation contractée.

Faut-il en conclure que le Gouvernement brésilien s'est engagé à payer autant de *francs-papier* qu'il en faut pour correspondre aux *francs-or*, au taux du jour, dans le cas où l'inconvertibilité du *franc-papier* vienne à être promulguée?

Il n'existe dans les contrats aucune mention du *cours forcé*, pas plus que de *l'inconvertibilité* du franc-papier.

Les Parties n'avaient pas prévu les événements extraordinaires dont les suites empêcheraient le débiteur de trouver les francs-or dont il aurait besoin.

Dans le jugement ci-dessus, le Tribunal de la Seine est allé jusqu'à affirmer que la dépréciation du franc français était *certainement imprévisible* au moment de l'emprunt.

Quoique nous ne puissions pas dire que le fait était alors *imprévisible*, ce qu'on peut bien affirmer c'est qu'il était *difficile à prévoir*, et qu'en effet il ne fut point prévu par les Parties contractantes.

A cela on pourrait objecter que la stipulation du paiement en francs-or ne pourrait avoir de signification raisonnable que dans l'hypothèse de la dépréciation future du franc-papier.

Certes, la plus grande importance de la clause « paiement en or » sera vérifiée au moment de cette dépréciation, c'est-à-dire sous le régime du cours forcé. Mais il se peut aussi que son insertion ait eu une autre portée, ou bien soit le fait de pratiques routinières.

Le système monétaire français est celui du bimétallisme — or et argent. On lit, par exemple, dans Planiol :

« La France possède deux sortes de monnaie : l'une d'or, qui comprend toutes les variétés de pièces d'or de 5 à 100 francs, et l'autre d'argent, qui n'est plus représentée que par une seule espèce — la pièce de 5 francs en argent. Ces deux sortes de monnaie sont reçues indéfiniment dans les paiements et ont une *force libératoire égale*. Ainsi, celui qui a emprunté 1.000 francs versés en or peut se libérer en rendant 200 pièces d'argent de 5 francs. Il rendra en réalité beaucoup moins qu'il n'avait reçu, car la baisse de l'argent depuis vingt ou trente ans a fait perdre aux pièces de monnaie une grande partie de leur valeur. En février 1900, l'argent en barre valait 218 à 219 francs le kilogramme, ce qui faisait une perte de 530 à 540 pour mille, et la pièce de 5 francs ne valait plus sur le marché de ce métal que 2,35 frs. En janvier 1903, le gramme d'argent fin ne valait plus que 8 centimes. » (*Traité élémentaire de Droit civil*, vol. II, éd. 1923, p. 147, n° 420.)

Il se peut bien que, en face de la dépréciation de plus en plus grande de la monnaie argent, le créancier eût voulu se couvrir en exigeant que sa créance, telle qu'elle est inscrite sur les titres et les coupons, fût soldée en monnaie d'or en cours, et non en monnaie d'argent.

S'il en était autrement, la stipulation du paiement en francs-or, sous le régime du franc-papier avec cours légal, sans aucune mention de la dépréciation pouvant résulter du cours forcé, peut avoir n'importe quelle signification, hormis celle

qui forcerait le débiteur, empêché, par suite de l'inconvertibilité, d'obtenir à la banque le franc-or, à payer, en billets de banque ayant cours légal, un plus grand nombre de francs que celui représenté par la somme des francs empruntés.

Et c'est pourquoi les auteurs qui s'occupent de la clause « paiement en or » pendant la période du cours légal pur et simple, soit qu'ils la jugent valable, soit qu'ils la condamnent péremptoirement, ne l'interprètent jamais comme étant destinée à avoir effet en cas que le cours forcé soit introduit. Le professeur de l'Université de Paris, député Bertrand Nogaro, à propos de l'article 1895 du Code Napoléon, se prononce :

« En interdisant de tenir compte de la quantité de matière contenue dans la monnaie, il s'oppose indirectement à une discrimination entre les divers instruments monétaires basée sur leur valeur intrinsèque. Il permettra sans doute de stipuler un paiement en espèces d'or ou d'argent, ou en billets, pour des raisons de commodité pratique, et le débiteur sera tenu de se conformer à cette clause *accessoire*, tant qu'elle gardera ce caractère. Mais ce qui fait l'objet essentiel du contrat, ce qui est dû, ce n'est pas un certain poids d'or ou un certain poids d'argent, c'est une somme de numéraire, en une monnaie ayant cours au moment du paiement ; par conséquent, même s'il n'y a plus du tout d'or ou d'argent dans le numéraire restant en circulation et ayant cours légal à ce moment, le paiement n'en reste pas moins valable, et l'article 475 du Code pénal ne fait que sanctionner ce principe. » (*Rev. trim.*, 1925, p. 13.)

Et encore, insistant sur le même ordre de considérations :

« Il serait sans doute excessif d'en déduire qu'une stipulation tendant à assurer le paiement en une monnaie légale à l'exclusion des autres est aussi illicite ; car, comme nous l'avons déjà admis, elle peut se fonder sur une simple raison de commodité pratique et figurer dans le contrat comme une modalité accessoire. » (*Loc. cit.*)

Dans un autre passage, le savant professeur français déclare que la clause relative au paiement en espèces métalliques, ou en espèces d'or, pourra être stipulée du fait d'une prudence exceptionnelle ou « simplement de routine » (p. 15).

Ce que l'on ne pourrait affirmer, c'est qu'une simple stipulation de paiement en *francs-or*, faite en temps de cours légal, alors qu'on pouvait obtenir le *franc-or* à la banque, soit destinée à régler la liquidation de la dette, au cas (que les tribunaux français jugèrent *alors imprévisible*) où le cours forcé aura été promulgué, et que précisément le *franc-or* sera *devenu introuvable*.

Le Gouvernement brésilien, lorsqu'il contracta les emprunts, savait qu'il lui était possible, en vertu du cours légal du franc-papier, de se procurer facilement les *francs-or* requis pour les services des contrats.

On n'a pas prévu l'hypothèse, sinon imprévisible, du moins peu probable, de l'introduction éventuelle du cours forcé.

Si donc cet événement de force majeure est venu déterminer l'impossibilité de payer en *francs-or*, ainsi qu'il était convenu, le débiteur se libère en payant en n'importe quelle autre monnaie ayant cours légal. D'autant plus que ce que l'on prétend n'est pas que le Gouvernement brésilien paie en l'espèce *franc-or*, pour lui introuvable, mais bien en francs-papier en quantité énormément supérieure à celle des *francs-or* exigibles.

On doit encore au professeur Nogaro les considérations suivantes :

« Cependant, quelles que soient les dispositions successives et contradictoires qu'ait pu prendre le législateur révolutionnaire en présence des difficultés que créait la terrible expérience des assignats, le cours forcé implique bien, à notre avis, même en l'absence de dispositions explicites, l'annulation ou, tout au moins, la suspension des clauses relatives au paiement en espèces.

« Ces clauses, en effet, dans l'impossibilité où le débiteur se trouve généralement, en fait, de fournir du numéraire métallique, aboutissent, sous le régime du cours forcé, à un paiement en monnaie réelle — c'est-à-dire avec le papier qui constitue la circulation effective — d'une somme déterminée d'après l'agio entre le papier et la monnaie métallique, celle-ci ne jouant plus que le rôle de monnaie de compte. »

Nous apprécierons par la suite la distinction imprécise, pleine d'incertitudes et de confusion, entre les transactions internes et externes. Pour le moment nous signalerons la façon dont les auteurs français démontrent l'impossibilité juridique des paiements en de telles conditions.

Le susdit professeur Nogaro prononce sa condamnation dans les termes suivants :

« La loi monétaire du 17 germinal an XI ne connaît, en effet, qu'une seule unité monétaire, le franc, — donc une seule sorte de franc, — qui s'incorpore indistinctement dans un certain poids d'or ou dans un certain poids d'argent, et qui peut aussi, depuis que le billet est reçu comme une monnaie légale, être représentée par un billet.

« Ainsi, par le seul fait qu'un billet de banque français est libellé en francs, il a cours pour une valeur égale d'une espèce monnayée, d'or ou d'argent, portant la mention d'un même nombre de francs. Il était convertible, *unité pour unité* — sans qu'il fût besoin de le dire explicitement —, avant l'appli-

cation du cours forcé ; et, de même, il doit continuer à circuler pour une valeur égale à celle d'une monnaie métallique, correspondant au même nombre d'unités monétaires, sans que la loi ait à prohiber explicitement un agio qui serait la négation même des principes de notre législation monétaire ; le cours forcé, en effet, dispense l'établissement émetteur de rembourser les billets en espèces, mais ne fait en rien disparaître le principe fondamental que tous les instruments monétaires s'échangent les uns contre les autres, dans la circulation, unité par unité.»

Et ensuite :

« D'ailleurs, l'article 475 du Code pénal punit « ceux qui « auraient refusé les espèces et monnaies nationales, non fausses « ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours ». Or, du moment qu'une monnaie a cours dans notre pays, cela signifie qu'elle a cours légal, et le cours légal implique une valeur déterminée par la loi : celle qui correspond au nombre d'unités monétaires mentionnées sur cette monnaie. Il apparaît donc que cet article du Code pénal interdit de recevoir en paiement certaines espèces ou certains instruments monétaires au-dessous de leur valeur nominale, ou, en d'autres termes, d'exiger un agio sur certaines monnaies ayant un cours légal. » (Loc. cit.)

Aubry et Rau font les considérations suivantes :

« Lorsque la dette est d'une somme d'argent, le paiement doit être fait en espèces métalliques d'or ou d'argent, ayant cours en France, à l'époque où il est effectué, et ce d'après la valeur nominale de ces espèces à cette époque. Il en est ainsi, lors même que la valeur des monnaies a subi des variations depuis la formation de l'obligation ; le débiteur doit toujours, malgré la baisse des monnaies, la somme numérique portée dans l'obligation ; et il est, malgré leur hausse, libéré par le paiement de cette somme.

« La règle que les paiements de sommes d'argent doivent être faits d'après la valeur nominale des espèces à l'époque où ils sont effectués étant fondée sur un intérêt d'ordre public, il en résulte que toute convention qui y porte *directement ou indirectement* atteinte, doit être regardée comme nulle.

« Aux termes de l'article premier de la loi du 12 août 1870, demeuré en vigueur, les billets de la Banque de France ont cours légal, et peuvent en conséquence être offerts, comme le numéraire, en paiement d'une dette de somme d'argent. » (Cours, vol. 4, 5^{me} éd., pp. 261-262.)

Les paroles de Planiol là-dessus sont également précises :

« La Banque de France est la seule banque autorisée à émettre des *billets de banque*, sorte d'effets payables à vue et

au porteur, et circulant entre les particuliers à la place de monnaie. Ces billets ont l'avantage de faciliter les paiements et les transports de sommes importantes : ils ont une très grande valeur avec un poids insignifiant. Les billets de la Banque de France peuvent être employés dans les paiements à la place de l'or et de l'argent, et cela quelle que soit la somme à payer. Le créancier n'a pas le droit de les refuser, et toutes les conventions contraires sont nulles, la loi qui donne cours légal au billet de banque étant d'ordre public.» (Traité cit., vol. 2, éd. 1923, p. 148, n° 42.)

En outre, les termes de l'article 1895 du Code civil français ne permettent aucun doute :

« Article 1895. — L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat.

S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du 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. »

Les considérations ci-dessus entraînent les conclusions suivantes :

1) Les obligations contractées par le Gouvernement brésilien le furent sous le régime du cours légal des billets de la Banque de France.

2) Les Parties sont convenues du paiement en francs-or, alors qu'il était possible d'obtenir cette monnaie par suite de la conversion à laquelle la Banque était tenue.

3) Elles n'ont pas prévu l'hypothèse, qui en ce moment-là paraissait presque irréalisable, de la promulgation éventuelle du cours forcé.

4) L'inconvertibilité du franc-papier en franc-or, en vertu de la loi de 1914, apparaît comme un cas de force majeure (fait du prince), lequel a rendu impossible le règlement au moyen des espèces convenues.

5) Dans l'impossibilité d'obtenir le franc-or, pour cause au-dessus de sa volonté, le débiteur se libère en payant, en francs-papier à cours légal forcé, autant d'unités que celles qu'il devait en francs-or, le créancier n'ayant pas le droit d'exiger un plus grand nombre de francs que celui qui figure sur ses titres de créance (Code civil, article 1895).

Ajoutons que les Parties elles-mêmes ont parfaitement compris, ainsi que le montre l'exécution par elles donnée aux contrats après introduction du cours forcé, que le service des emprunts brésiliens devait s'effectuer au moyen du franc-papier.

C'est ce que nous allons examiner.

III.

INTERPRÉTATION DU CONTRAT DÉTERMINÉE PAR L'EXÉCUTION QUE LUI DONNÈRENT LES PARTIES CONTRACTANTES

Il a été affirmé, comme de raison, que la façon dont se conduisent les Parties contractantes dans la liquidation des obligations acceptées, représente l'interprétation authentique des déclarations de volonté respectives.

Depuis 1840, la Cour de cassation avait décidé :

« Lorsque les actes présentent quelque incertitude, l'interprétation la plus sûre en est l'exécution volontaire, formelle et réitérée, que leur ont donnée les Parties intéressées, qui se rendent ainsi non recevables à méconnaître ensuite leurs propres faits. »

Laurent, se rapportant à la doctrine française, remarque :

« Toullier remarque, d'après Dumoulin, que le moyen le plus sûr de fixer le véritable sens d'une convention est de s'attacher à la possession, à l'interprétation que les Parties ont faite elles-mêmes de l'acte par la manière dont elles l'ont exécuté. » (*Principes*, vol. 16, n° 504.)

Les Pandectes françaises, lesquelles reproduisent cette opinion, ainsi que la décision de la Cour de cassation de Paris, ajoutent :

« C'est la remarque que faisait déjà Dumoulin : *Talis enim præsumitur præcessisse titulus, qualis apparet usus et possessio.* »

Et ensuite, précisant les termes de l'arrêt :

« Ainsi, dans l'arrêt précité, lorsqu'il s'agit de fixer la contenance d'une forêt, qui est soumise à des droits d'usage, et que cette contenance, mal précisée dans le titre de concession, se trouve déterminée dans des plans et cartes topographiques postérieurs dressés en présence des usagers et approuvés par leur exécution volontaire et réitérée, on ne peut élever contre l'arrêt, qui adopte cette dernière délimitation, le reproche d'avoir méconnu, au préjudice des usagers, la teneur des titres constitutifs du droit d'usage. » (V. *Obligations*, n° 8, 116.)

Le distingué professeur italien de droit civil Giorgio Giorgi, étudiant les règles de l'herméneutique contractuelle adoptées par les Codes civils de France et d'Italie, nous avertit, à propos de l'interprétation qu'il dénomme authentique :

« Prima che l'interprete faccia uso di questi precetti, dovrà accertarsi che le parti non abbiano da se medesime interpretata la propria volontà. »

« L'interpretazione autentica infatti anche in tema di convenzioni è la regina di tutte le interpretazioni; nè bisogna credere a quelli scrittori, i quali rinegano siffatta specie d'interpretazione nella materia contrattuale. Tale errore nasce dall' infelice applicazione di un principio verissimo; il quale dice che, dopo stretto il contratto, nessuna delle parti è più libera di modificare a talento suo la volontà già dichiarata, e interpretarla a proprio arbitrio.

« Ma questo principio non è certamente manomesso, se tutte e due le parti, mettendosi d'accordo, si danno ad interpretare la loro volontà.

« Come in tema di legge, l'interpretazione del legislatore prevale su quella dottrinale, così nella ermeneutica dei contratti, l'intelligenza che loro danno i contraenti, è il faro più sicuro per conoscerne la volontà: *Quilibet est optimus verborum suorum interpres.* »

Cet auteur respecté, insistant sur le même ordre de considérations, remarque :

« Per altro, l'interpretazione autentica in tema di contratti, noi non la troveremo che di rado rivelata per mezzo delle parole; mentre per l'opposto la vedremo bene spesso manifestarsi col fatto, o come generalmente se dice, con *l'osservanza*. Quando le parti contraenti abbiano eseguita una convenzione, il modo con cui l'hanno attuata chiarisce la loro volontà: *e se l'hanno eseguita in parte o per qualche tempo, la convenzione deve eseguirsi nel modo medesimo anche nel rimanente e per avvenire.* »

L'importance décisive de cette espèce d'interprétation ne saurait échapper au génie pratique des Anglo-Américains.

De nombreux jugements, rendus par les tribunaux des États-Unis de l'Amérique du Nord, en disent éloquemment la valeur et la prédominance.

Parmi de nombreux cas nous citerons les suivants, tirés du *Digest of the United States Supreme Court Reports*, 1908, vol. 2, v. *Contract*, nos 258, 260, 261, 263 :

« Where the language of a contract is of doubtful construction, the interpretation by the parties themselves is entitled to great weight. »

« A contract, where its meaning is not clear, is to be construed in the light of the circumstances surrounding the parties when it was made, and the practical interpretation which they, by their conduct, have given to the provisions in controversy. »

« The practical interpretation of an agreement by a party to it is always a consideration of great weight; and there is no surer way to find out what parties meant than to see what they have done. »

« The practical construction of a contract by the parties, according to which it has been performed, may prevail over its literal meaning, according to which one party seeks to obtain a deduction from the contract price. »

Dans la collection bien connue : *Ruling Case Law* (vol. 6, 1915, p. 853), on trouve l'extrait, que voici, des jurisprudences des Cours nord-américaines :

« Where from the terms of the contract, or the language employed, a question of doubtful construction arises, and it appears that the Parties themselves have practically interpreted their contract, the court will generally follow that practical construction. »

« It is to be assumed that Parties to a contract know best what was meant by its terms, and are the least liable to be mistaken as to its intention ; that each part is abler to protect his own interest and to insist on his rights, and that whatever is done by the Parties during the period of the performance of the contracts is done under its terms as they understood and intended it should be. »

Or, dans le cas des emprunts brésiliens soumis à l'arbitrage, les Parties se sont conduites, même après la promulgation du cours forcé, par la loi du 6 août 1914, de façon à faire comprendre que le débiteur n'était point obligé à payer en francs-or les intérêts et l'amortissement du capital.

Malgré l'inconvertibilité des billets de la Banque de France, le Gouvernement brésilien a continué à liquider ses engagements en monnaie de cours légal, et ainsi les porteurs des titres et coupons reçurent le montant de leurs créances en francs-papier, quoique dépréciés, pendant plusieurs semestres, sans la moindre réclamation, protêt, ou protestation.

Cela prouve que les Parties contractantes entendaient bien que le débiteur ne s'était pas engagé à payer en francs-or lorsque, par suite de la loi de cours forcé, il ne pouvait plus demander à la Banque de France la conversion de ses billets en les espèces mentionnées dans le contrat.

IV.

LA CLAUSE « PAIEMENT EN FRANCS-OR » SOUS LE RÉGIME DU COURS FORCÉ DU FRANC-PAPIER, ET LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX FRANÇAIS

On sait que le régime du cours forcé, avant la loi de 1914, avait été introduit en France par celle du 12 août 1870.

Voulant se soustraire aux rigueurs de la loi, plus d'une personne s'est avisée de stipuler, dans des contrats de tout genre, l'obligation du paiement en or.

De bonne heure les tribunaux français eurent à se prononcer sur la légitimité de pareilles conventions.

La Cour de cassation, par un remarquable arrêt, prononcé le 11 février 1873, lequel fixa définitivement la jurisprudence en cette matière, condamne en termes péremptoires la clause du paiement en or sous le régime du cours forcé.

A ce sujet le professeur Gény écrit :

« Cette jurisprudence a sa base fondamentale dans un arrêt de cassation de la Chambre civile, rendu pour la période du *cours forcé* qui suivit la guerre de 1870-1871, et formulant les principes en termes tellement énergiques et pleins, qu'en dépit des résistances de la doctrine, il fixa d'un coup la pratique.

« Cet arrêt décidait que les lois monétaires qui, en vue de conjurer une crise imminente, décrètent le « cours forcé » d'un papier de crédit, *intéressent incontestablement l'ordre public* et tombent sous le coup de l'article 6 du Code civil ; — qu'une dérogation conventionnelle, en cette matière, est illicite, non seulement intervenue après la loi de « cours forcé », mais faite à l'avance en prévision de crises possibles ; — qu'il importe peu que la loi du 12 août 1870 n'ait pas expressément condamné ces clauses, que leur condamnation résulte de ce qu'elle établit en même temps « cours légal » et « cours forcé » ; que pareille stipulation ne peut valoir qu'en dehors du « cours forcé » ; mais qu'aussi longtemps que cette mesure est maintenue, le créancier ne peut légalement se refuser à recevoir en paiement un papier de crédit auquel la loi a attribué une valeur obligatoirement équivalente à celle des espèces métalliques. »

Voici le commentaire qu'en fait ensuite le savant professeur :

« Le dernier motif faisait nettement entendre que, bien que la prétention soumise par le créancier aux tribunaux portât sur l'exécution effective de la clause de paiement en espèces, qui avait été stipulée, la Cour suprême condamnait aussi bien la convention de règlement en billets au cours de change (or-agio), qu'on pouvait considérer comme y étant incluse à titre subsidiaire.

« Les commentateurs de l'arrêt ne se firent aucune illusion sur ce point.

« Depuis cet arrêt, il ne semble pas que notre Cour de cassation ait eu à reprendre, directement et ouvertement, la question. » (*Loc. cit.*)

Depuis que la loi du 6 août 1914 eut introduit encore une fois le régime du cours forcé, les tribunaux français ont

été appelés à statuer sur un grand nombre de litiges provoqués par la convention du paiement en or.

Quoique proclamant dès l'abord, en conformité avec l'arrêt de 1873, que la loi du cours forcé était d'ordre public, ne pouvant donc admettre l'efficacité d'aucune convention s'y opposant, la jurisprudence s'est montrée vacillante quant à l'extension du principe.

Les premières décisions tendaient à restreindre la prohibition du paiement en franc-or aux contrats entre Français et exécutoires en France.

Un auteur français remarque :

« Par là se trouvait affirmée l'idée que la prohibition ne concernait aucunement les paiements dus par des étrangers à des Français, même exécutoires en France. Et les tribunaux pouvaient sans scrupule exercer leur sagacité sur l'interprétation des contrats d'emprunts publics et d'autres, en vertu desquels nos nationaux réclamaient un bénéfice de change de leurs débiteurs étrangers. » (Gény, *loc. cit.*)

Néanmoins, les tribunaux de France ont toujours affirmé avec insistance que la loi du cours forcé était *d'ordre public*, ce qui signifie, d'accord avec les principes du droit public et du droit international, qu'elle doit être rigoureusement appliquée sur tout le territoire français, sans aucune exception, et surtout sans aucun égard à la nationalité des personnes intéressées.

C'est pourquoi se sont insurgés dès l'abord, contre l'interprétation étroite et injustifiable de la jurisprudence française, plusieurs commentateurs, et même les représentants du ministère public. Ainsi Frémicourt, fonctionnaire au Tribunal de la Seine, n'hésite pas à défendre la vraie doctrine :

« Le droit ne s'interprète pas différemment selon que les Français sont créanciers ou débiteurs.

« Mes conclusions s'inspirent uniquement de cet esprit, pour qu'on ne dise demain : La France ne veut recevoir qu'en or les paiements de ses débiteurs, mais elle ne veut payer ses dettes qu'en papier. D'ailleurs, la leçon des maîtres du Droit international, qu'ils soient français ou non, rejette péremptoirement cette curieuse solution. »

Voici ce qu'en disent Surville et Arthuys :

« Quand une loi n'est sanctionnée qu'au point de vue civil, n'aura-t-elle, si elle est d'ordre public, ce caractère que vis-à-vis des nationaux ? Cette doctrine aurait le mérite d'être simple ; mais elle serait sans contredit trop étroite ; elle n'est guère, que nous sachions, adoptée. » (*Droit international*, 6^{me} éd., p. 50.)

Car, selon la remarque du professeur A. Pillet, « la notion de l'ordre public n'est pas double; il ne peut y avoir ordre et désordre sur un territoire donné ». (*Traité de Droit international privé*, 1923, vol. I, p. 40.)

Le distingué professeur italien Fiore, parlant précisément de la loi du cours forcé, fait cette remarque :

« Si, pour des raisons d'intérêt public, la loi disposait que les billets de banque devraient être donnés et reçus dans les paiements comme argent comptant, pour leur valeur nominale, nonobstant toute disposition légale, ou toute stipulation contraire, le créancier ne pourrait pas les refuser ou les recevoir seulement pour une valeur moindre. On ne pourrait pas objecter qu'il est étranger, car il serait soumis à la loi du lieu du paiement pour tout ce qui concerne le *modus solutionis*, et il ne pourrait pas déroger aux dispositions de cette loi, qui réglerait le paiement des créances déjà estimées et du prix déjà fixé. Il est vrai que cette solution lèse d'une certaine façon les intérêts du créancier qui, en fait, reçoit moins que ce qu'il a compté de recevoir. Toutefois, cela n'est pas imputable au débiteur, mais doit être considéré comme une des nombreuses éventualités qui font perdre au commerçant une partie des gains qu'il a espéré réaliser. » (*Le Droit international privé*, vol. I, n° 195.)

La jurisprudence française, de plus en plus convaincue du caractère d'ordre public que présente la loi du cours forcé, ne saurait manquer de comprendre que son application atteindrait nécessairement toutes les relations juridiques établies ou exécutoires en France.

Depuis Dreyfus (Conclusions, sous Paris, 22 févr. 1924), il avait été remarqué :

« Dans les circonstances que nous traversons, tout ce qui touche au crédit de la France est d'ordre public plus que jamais, et aucune convention ne pourra être validée, lorsqu'elle aura pour objet ou pour conséquence d'avilir notre monnaie nationale, qui, en fait, est le billet de banque et rien que le billet de banque. »

Le susdit professeur Nogaro précise, en termes irréplicables, l'esprit de la loi du cours forcé, en disant :

« En résumé, l'interdiction, sous le régime du cours forcé, de clauses qui tendent à établir une discrimination entre les monnaies nationales et à faire apparaître un agio en faveur d'un métal, est conforme aux principes essentiels de notre droit monétaire. En premier lieu, elle est conforme au principe général, formulé à propos du contrat de prêt — qui est d'ailleurs un des plus importants en la matière —, que les obligations portent essentiellement sur des sommes numéri-

ques, c'est-à-dire sur un certain nombre d'unités monétaires, qui seront valablement payées dans toute monnaie légale ayant cours au moment du paiement. Si cet article n'implique pas nécessairement l'interdiction de toute discrimination parmi les monnaies légales, et permet de stipuler le paiement, sauf cas de force majeure, dans l'une d'elles, c'est cependant à la condition de ne voir là qu'une modalité accessoire ; car, si la stipulation a pour but de substituer au paiement d'une somme déterminée en monnaie légale une somme indéterminée correspondant à un certain poids de métal, elle va — le paragraphe relatif aux augmentations des monnaies le précise — directement à l'encontre des dispositions de l'article 1895. Or, ces dispositions sont certainement d'ordre public ; cela ressort d'abord de la considération du droit régalien qu'a l'État de régler le système monétaire, sans que les particuliers puissent entraver son action par des initiatives individuelles ; cela ressort ensuite de l'intérêt majeur qu'il y a — les derniers événements monétaires le prouvent — à empêcher que la faculté de stipuler des contrats payables en or, sous le régime du cours forcé, fasse apparaître deux sources de dépréciation accélérée : un *agio* intérieur et une demande de moyens de change excédant les besoins de règlements extérieurs. » (*Rev. cit.*, p. 21, *vol. cit.*)

Pour des raisons de même nature, les tribunaux n'ont pas tardé à reconnaître que la clause en or était défendue, sans égard pour la nationalité des Parties contractantes, mais en réservant la distinction entre les rapports internes et les règlements extérieurs.

Se basant sur la jurisprudence encore hésitante des tribunaux français, le ministre de la Justice, garde des sceaux, par circulaire adressée aux procureurs généraux auprès des cours d'appel, leur faisait en 1926 les recommandations suivantes :

« Il m'est signalé que les stipulations ayant pour objet d'éluider le paiement en billets de la Banque de France, pris pour leur valeur nominale, tendent à se multiplier et que les tribunaux sont ou seront fréquemment appelés à se prononcer sur leur validité. Les clauses les plus usuelles consistent à prévoir le paiement soit en or ou en espèces métalliques, soit en monnaies étrangères appréciées, soit en monnaie fiduciaire française sur la base de l'or . . . »

« Ces stipulations soulèvent des problèmes pratiques sur lesquels il me paraît indispensable d'appeler votre attention la plus vigilante ; il est nécessaire que, dans les affaires de cette nature, les officiers du ministère public donnent à l'audience des conclusions soigneusement étudiées qui placent le problème sous son véritable jour, le présentant comme un des plus graves de l'heure actuelle, puisqu'il intéresse évidemment

l'ordre public, le crédit du billet de la Banque de France, et qu'il engage gravement l'avenir économique du pays.

« Quelle sera donc la doctrine de ces conclusions ? »

« Il ne convient assurément pas — alors que la Cour de cassation n'a pas encore été saisie de l'ensemble de la question, et n'a pas souverainement dégagé les principes applicables — de donner, par voie de circulaire, des instructions déterminant impérativement la limite entre les clauses licites et celles qui ne le sont pas. »

Se rapportant à la distinction, tentée par quelques décisions, entre rapports internes et internationaux, la circulaire dit ensuite :

« La jurisprudence aura toujours à préciser ce qu'il faut entendre par relations internationales et à délimiter avec soin le champ d'action qui doit leur être réservé. »

En effet, les tribunaux français se sont efforcés, dans leurs dernières décisions, de déterminer la sphère purement internationale dans les limites de laquelle on peut admettre la validité des clauses contraires du cours forcé du franc-papier, tout en faisant remarquer qu'il ne suffit pas de la présence d'un rapport de caractère international pour les faire prévaloir.

Car, quel que soit l'esprit de l'affaire juridique en question, si le paiement doit s'effectuer en France, la loi du cours forcé s'impose nécessairement, conséquence qu'entraîne son caractère d'ordre public, sans égard pour la nationalité des Parties contractantes, l'origine ou le champ d'action de la relation.

Commentant un de ces jugements (du 16 avril 1916), Savatier écrit :

« Dans tous les paiements de francs français à faire en France, *les lois fiduciaires françaises s'appliqueront obligatoirement ; franc-papier et franc-or*, au sens où nous les avons définis, **seront nécessairement réputés identiques**

« Au contraire, aucun texte n'impose l'application à l'étranger des lois de police et de sûreté, telles que celles qui nous occupent On voit à quel signe simple et facile se reconnaîtra, *dans les relations internationales, la validité de la clause payable en or ; il suffira de consulter le lieu de paiement ;* sous une réserve, cependant, celle de la fraude à la loi. » (Dalloz, période 1926, 2, 105.)

Niboyet soutient que « le cours forcé s'impose *dans les rapports internationaux au même titre que dans les rapports internes, dès l'instant où le paiement doit avoir lieu sur le territoire français* ». (*Revue de Droit international privé*, 1925, pp. 161 et suiv.)

Et telle est précisément la conclusion à laquelle est arrivée la Cour d'appel de Paris, dans le jugement proféré le 31 décembre 1926 :

« Considérant que les billets de la Banque de France sont, aux termes de la loi du 12 août 1870, reçus comme monnaie légale; que la loi du 5 août 1914, en dispensant la Banque de France de rembourser en espèces métalliques les billets qu'elle émet, en a établi le cours forcé; que des dispositions jointes de ces deux lois il résulte que le créancier ne peut légalement refuser de recevoir en paiement les billets de la Banque de France pour leur valeur nominale, obligatoirement équivalente à celle des espèces métalliques; que ces lois intéressent au premier chef l'ordre public; qu'elles obligent tous ceux qui habitent le territoire, *et qu'elles s'appliquent à tout paiement qui doit avoir lieu en France, malgré toute stipulation contraire, et quelle que soit la nationalité des Parties en cause.* »

La nouvelle tendance de la jurisprudence française se trouve d'accord avec les principes doctrinaires, soutenus par les meilleures autorités françaises en droit civil et international, pour définir la véritable nature des lois d'ordre public.

Quand même il s'agirait d'un rapport juridique pouvant entraîner, au sens rigoureux de l'expression, « un règlement international », le paiement à effectuer en France ne pourra être qu'en francs français, malgré n'importe quelle stipulation contraire.

D'ailleurs, vu l'imprécision de la notion de ce qu'on appelle « règlement international » aux fins de l'application de la loi du cours forcé, on ne saurait, sans examen minutieux, classer sûrement dans cette catégorie tout rapport juridique établi entre Français et étrangers, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes juridiques.

Ce que nous pouvons affirmer en tout cas, c'est que les porteurs français des titres et des coupons des emprunts du Gouvernement brésilien ne sont pas fondés, en face des lois françaises d'ordre public, à refuser le paiement des intérêts et des amortissements dans la monnaie de cours légal et forcé, par sa valeur nominale, fait par le débiteur à Paris, à la Banque française pour le Commerce et l'Industrie, au Crédit mobilier français, à la Banque de Paris et des Pays-Bas, au Bureau de la Caisse commerciale et industrielle de Paris, selon les stipulations de leurs contrats respectifs.

Ceci bien entendu lorsque la clause du paiement en francs-or a été stipulée par les Parties contractantes pour le cas de l'introduction éventuelle du cours forcé, hypothèse qui, tout au contraire, n'a été nullement prévue et semblait improbable

au moment où les conventions qui nous intéressent furent conclues.

Pour toutes ces raisons, le Gouvernement brésilien est convaincu que, en liquidant ses engagements en francs-papier, il ne fait que respecter loyalement, selon l'esprit des contrats, les obligations lui incombant.

Il sied de signaler que le même revers de fortune qui a déterminé la dépréciation de la monnaie fiduciaire française, a affecté encore plus profondément la monnaie fiduciaire brésilienne, puisque celle-ci, au pair, aurait eu une valeur plus grande par rapport au franc-or que sa valeur d'aujourd'hui par rapport au franc-papier.

Rio-de-Janciro, le 2 juillet 1928.

(Signé) EDUARDO ESPINOLA.