

5.

CONTRE-MÉMOIRE PRÉSENTÉ AU NOM
DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
[1^{er} OCTOBRE 1928.]

L'objet de ce Contre-Mémoire est d'examiner l'argumentation contenue dans le Mémoire présenté par le Gouvernement des États-Unis du Brésil, et d'y répondre.

Il y aura lieu de présenter, tout d'abord, certaines observations concernant l'analyse des stipulations relatives aux emprunts que présente le Mémoire brésilien, puis d'entrer dans l'examen de son argumentation juridique.

Le présent Contre-Mémoire se terminera par l'énoncé des conclusions motivées du Gouvernement de la République française.

OBSERVATIONS
CONCERNANT L'ANALYSE DES STIPULATIONS
RELATIVES AUX EMPRUNTS

Le Mémoire brésilien commence par un exposé des faits très sommaire et qui n'est en contradiction avec celui, plus complet, que contient le Mémoire français que par les omissions du premier. Il convient donc de renvoyer à l'exposé de fait et aux documents du Mémoire français.

Il est à noter, en particulier, que le Mémoire brésilien ne mentionne ni les textes législatifs qui ont précédé chacune des trois émissions, ni les prospectus qui, pour chaque emprunt, ont déterminé les souscriptions.

Ceci permet de comprendre certaines omissions qui affectent le Mémoire brésilien ; par exemple, en ce qui concerne l'emprunt de 1909 (Pernambuco), le Mémoire brésilien n'hésite pas à affirmer que « 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 ». Si l'on se reporte au contrat passé pour l'exécution des travaux du port, contrat approuvé par le décret n° 7003 du 2 juillet 1908, on lit à l'article 56 : Les titres « . . . auront, pour le *paiement en or, soit du capital*, pour le supplément du fonds nécessaire à l'amortissement, *soit pour les intérêts respectifs*, en outre de la garantie générale, spécialement celle du produit de la taxe 2 % or¹ ».

¹ Voir Mémoire français, p. 171, et annexes 7 et 8, pp. 195 et 196.

Le prospectus d'émission, approuvé par le représentant du ministère des Finances brésilien à Londres, indiquait qu'il s'agissait d'un emprunt or¹.

Si donc on ne se borne pas, comme fait le Mémoire brésilien, à analyser le titre d'obligation, on voit que, contrairement à ce que prétend la thèse brésilienne, le consentement des Parties, déterminé par les textes législatifs brésiliens et le prospectus d'émission, s'est formé sur un titre or.

D'une manière générale, d'ailleurs, le Mémoire brésilien paraît considérer que seul le titre d'obligation, constituant le titre de créance, a une valeur engageant le gouvernement émetteur. C'est ainsi que, poussant ce raisonnement à l'extrême, le Mémoire brésilien va jusqu'à dire que la mention du paiement en or des intérêts, inscrite en toutes lettres sur le titre, est en elle-même sans valeur, parce qu'elle ne figure pas sur le coupon qui constitue, pour le paiement des intérêts, le titre de créance du porteur.

Nous n'insisterons pas sur ce qu'une pareille prétention peut avoir d'excessif en droit. Nous remarquerons simplement que la thèse présentée par le Gouvernement français s'appuie sur un ensemble de faits et de documents. A la base de l'argumentation contenue dans le Mémoire français, on trouve des textes législatifs brésiliens, autorisant d'abord le Gouvernement fédéral à émettre des titres « or ou papier » (voir Mémoire français, p. 178, et annexe 3, p. 191), puis autorisant spécialement ce Gouvernement à contracter et à émettre trois emprunts or. Ces textes sont complétés par des prospectus d'émission, approuvés par un représentant du Gouvernement emprunteur. Le titre enfin vient, pour ainsi dire, couronner l'édifice : encore faut-il observer que la remise du titre est postérieure à la souscription, c'est-à-dire à la formation du contrat de prêt. Il est donc impossible d'argumenter sur le titre seul et d'en vouloir, à plus forte raison, envisager isolément le coupon.

Il est également impossible d'envisager séparément, en ce qui concerne l'emprunt de 1909, la taxe de 2 % or affectée par le Gouvernement fédéral à la garantie du service financier de cet emprunt. Cette taxe de 2 % or ne suffirait pas, à elle seule, à donner à l'emprunt le caractère d'un emprunt or. Sur ce point, les Mémoires brésilien (p. 150) et français (p. 178) sont entièrement d'accord. Mais il faut considérer que le calcul en or de cette taxe a une évidente valeur, si l'on se rappelle que cette taxe est destinée à assurer « le paiement en or, soit du capital . . . soit pour les intérêts respectifs. . . » (article 56 du contrat cité plus haut).

Nous relèverons aussi, dans l'exposé des faits contenu dans le Mémoire brésilien, l'omission de tous les lieux de paiement

¹ Voir Mémoire français, annexe 9, p. 197.

autres que Paris, prévus pour le remboursement des titres amortis et des coupons échus. Ces lieux de paiement sont : 1° pour l'emprunt de 1909 : Rio-de-Janeiro, Londres, Bruxelles, Amsterdam et Hambourg ; 2° pour les emprunts de 1910 et de 1911 : Rio-de-Janeiro et Londres.

EXAMEN DE L'ARGUMENTATION JURIDIQUE.

Ces considérations de fait posées, comment se présente la thèse du Gouvernement fédéral brésilien ? Elle peut se résumer comme suit :

1° La clause de paiement de francs-or, conclue avant la promulgation en France de la loi sur le cours forcé, est, ou bien le fait de pratiques routinières, ou bien une simple assurance contre la dépréciation de la monnaie d'argent.

2° L'exécution donnée par les Parties aux conventions intervenues entre elles confirme cette prétention

3° La loi française du cours forcé, loi d'ordre public, interdit aux porteurs français des titres et des coupons du Gouvernement brésilien d'en réclamer le paiement en monnaie d'or.

I. — PORTÉE DE LA CLAUSE DE PAIEMENTS EN FRANCS-OR, CONCLUE SOUS LE RÉGIME DU COURS LÉGAL DE LA BANQUE DE FRANCE.

Nous allons reprendre successivement les trois branches de l'argumentation présentée par le Gouvernement des États-Unis du Brésil.

Nous avons démontré dans le Mémoire français et rappelé au début même de ce Contre-Mémoire que les trois emprunts litigieux contenaient, tant en ce qui touche le principal des obligations qu'en ce qui concerne les intérêts, une clause de paiement en or. Cette clause, quelle en est la signification ?

Le Mémoire brésilien commence par rappeler que, lors de la conclusion des trois emprunts, le billet de la Banque de France avait simplement cours légal. « Lorsque — dit le Mémoire brésilien (p. 153) —, 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. »

Cela constitue la reconnaissance indiscutable du bien-fondé de notre thèse. Les francs-or promis par le Gouvernement brésilien n'étaient pas de simples francs français, des francs soit d'or, soit d'argent, soit de papier. Pour exécuter ses

obligations, le Gouvernement brésilien, lorsqu'il effectuait à Paris ses paiements, était obligé de se procurer de l'or. Sans doute, sous le régime du cours légal, ses créanciers pouvaient-ils en faire autant. Mais, en l'espèce, la charge de se procurer de l'or incombait au Gouvernement brésilien.

Était-ce là le seul avantage que ses créanciers pouvaient retirer des stipulations intervenues ? Et la clause de paiement en or n'avait-elle pas d'autre but que d'obliger le gouvernement débiteur à faire une course à la Banque de France aux lieu et place de ses créanciers et à supporter, éventuellement, de légers frais, connus universellement sous le nom de *gold point* ?

Le Gouvernement brésilien a senti lui-même la fragilité d'une pareille prétention. « A cela — dit-il (p. 154 du Mémoire brésilien) — 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. » Cette objection est tellement évidente, tellement attendue, que le Mémoire brésilien ne se contente pas de la prévoir ; il y souscrit de lui-même : « Certes — dit le Mémoire brésilien (p. 154) —, 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. »

Par conséquent, le Gouvernement brésilien reconnaît à la fois l'existence d'une clause de paiement en or et son importance sous le régime du cours forcé. Le Gouvernement brésilien va même plus loin et, abondant dans notre sens, il reconnaît que la clause « paiement en or » ne peut avoir d'autre signification raisonnable que celle d'une assurance contre la dépréciation éventuelle de la monnaie, c'est-à-dire — ou à peu près — contre les conséquences d'un bouleversement économique tel que celui qui a amené le Gouvernement français à instituer le cours forcé du billet de la Banque de France.

Pour échapper à la logique de cette argumentation, dont il reconnaît lui-même toute la rigueur, que soutient le Gouvernement brésilien ?

Il prétend que si la clause « paiement en or » a raisonnablement toute la force, toute l'étendue et toute la valeur que nous lui attribuons, il se peut aussi qu'elle soit le fait de pratiques routinières, ou bien qu'elle soit une simple assurance contre la dépréciation de la monnaie d'argent, et ce sous le simple régime du cours légal.

Tout en faisant d'expresses réserves sur cette prétention de faire ainsi échec à des textes clairs en se rattachant à des intentions qui leur seraient contraires, nous examinerons rapidement ces deux arguments.

a. — *La clause « paiement en or » serait le fait de pratiques routinières.*

Cette clause n'était pas à ce point usitée avant la guerre qu'elle pût être considérée comme une clause de style. Elle était d'un usage limité à peu près aux emprunts publics émis par certains États dont le crédit était alors plus ou moins atteint. On l'employait également dans certains baux, où elle apparaissait sous une forme un peu spéciale, celle du paiement « en bonnes espèces d'or, ou d'argent, ayant cours légal et non autrement ». Si, sous ce dernier aspect, la clause de paiement en espèces métalliques pouvait parfois apparaître comme un vestige de l'ancienne méfiance à l'égard des assignats, il n'en pouvait être ainsi en ce qui concerne l'insertion de cette clause dans des emprunts publics et internationaux. Il est certain qu'en cette dernière hypothèse la clause de « paiement en or » ou mieux « en francs-or » apparaissait comme une garantie contre la dépréciation des diverses monnaies en usage dans le pays emprunteur et dans les pays où s'effectuait l'émission. Nous reviendrons plus loin sur ce point, mais il convient d'observer d'ores et déjà que, même s'il était constant que l'insertion de la clause de « paiement en or » dans les trois emprunts brésiliens était le fait de pratiques routinières, ce fait ne modifierait en rien la valeur de la clause insérée. Il est un principe de droit, en effet, qui veut que seule la cause d'une obligation puisse avoir une valeur juridique. Peu importe le mobile, peu importe que l'obligation ait été motivée par le désir d'attirer les capitaux ou par une simple habitude : de pareilles considérations ne peuvent jamais être invoquées pour échapper à l'exécution d'une convention librement conclue.

« Le motif — dit M. le professeur Capitant, résumant une distinction universellement admise — exerce une influence décisive sur la volonté du contractant... Et pourtant on sait que l'erreur sur le motif n'annule pas l'obligation. Le Droit n'en tient pas compte, bien que pourtant le consentement ne corresponde pas dans ce cas à la volonté effective du contractant : il admet néanmoins la validité de l'engagement. Comment cela peut-il s'expliquer ?

« La raison en est que le contrat est essentiellement un accord de volontés ; c'est l'accord des volontés qui en délimite le contenu. Tout ce qui a été convenu entre les intéressés, c'est-à-dire ce sur quoi ils se sont mis d'accord, devient élément constitutif du contrat. Au contraire, reste en dehors du champ contractuel et par conséquent ne peut exercer aucune influence sur la validité des engagements, ce qui n'a pas été connu et voulu par les deux contractants. Or, le motif

psychologique qui détermine chacun à s'obliger ne fait pas partie de leur accord de volontés¹. »

Par conséquent, quel que soit le mobile qui a guidé le Gouvernement brésilien lorsqu'il a inséré dans le contrat d'emprunt la clause de « paiement en or », cette clause conserve toujours la même valeur dans les rapports de l'État débiteur avec ses créanciers.

En d'autres termes, même si la clause de « paiement en or » avait été inscrite dans les contrats d'emprunt par l'effet d'une « pratique routinière » — ce qui, d'ailleurs, ne saurait être le cas dans un emprunt d'État à l'étranger —, cela n'autoriserait pas le juge à la tenir pour non écrite et à méconnaître ainsi les stipulations convenues entre les Parties.

b. — *La clause « paiement en or » serait une simple assurance contre la dépréciation de la monnaie d'argent [sous le régime du cours légal du billet de la Banque de France.*

Le Gouvernement brésilien tire argument du fait que le régime monétaire de la France était un régime bi-métalliste. « Il se peut bien — dit le Mémoire brésilien (p. 154) — 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. »

Une telle conception, nous le verrons plus loin, dénature le caractère de la clause « paiement en or ». Mais, avant même d'examiner la véritable portée de cette clause, il convient de remarquer que le Gouvernement brésilien, lorsqu'il a promis de l'or, n'a apporté à sa promesse aucune restriction.

Si donc l'un des effets de la stipulation or était de protéger le créancier contre la dépréciation de la monnaie d'argent, cet effet était, certes, le moindre que l'on dût attendre d'une semblable convention. En promettant de l'or, le Gouvernement brésilien n'a pas, dit-il, prévu l'hypothèse de la promulgation du cours forcé en France. Cette imprévision de sa part ne modifie en rien le contrat intervenu, et le Gouvernement brésilien doit en supporter les conséquences. C'est justement parce que l'hypothèse du cours forcé n'a pas été expressément prévue au contrat, que les effets de ce contrat doivent recevoir une application intégrale. Ainsi en ont très justement décidé, sous des formes différentes, la première Chambre du Tribunal civil de la Seine et la première Chambre de la Cour d'appel de Paris.

¹ *De la cause des obligations*, par Henri Capitant, professeur de droit civil à la Faculté de Droit de Paris. Librairie Dalloz, Paris, 1927.

Le jugement rendu par la première Chambre du Tribunal civil de la Seine sous la présidence de M. le président Servin le 24 février 1926 (aff. Thirion et autres c. Société du Port de Rosario) s'exprime ainsi :

« Attendu . . . que la Société peut ne pas s'éloigner de la vérité en objectant qu'en 1903, alors que la situation économique de la France était si particulièrement brillante et ne semblait pouvoir être atteinte, ni la Société, ni les obligataires n'avaient pu voir en ce mot « or » une sûreté contre la dépréciation du franc dont nul à ce moment ne pouvait prévoir l'éventualité ;

Qu'un engagement, toutefois, ne saurait être écarté par la raison qu'il en résulterait des conséquences non envisagées au moment où l'obligation a été contractée. » (*Gazette du Palais*, 1926, I. 545.)

La première Chambre de la Cour de Paris, sous la présidence de M. le premier président Eugène Dreyfus, s'est, de son côté, exprimée comme suit dans son arrêt du 19 janvier 1928 confirmant le jugement qui précède :

« Considérant que la Société du Port de Rosario . . . prétend cependant que la contraindre aujourd'hui à payer en or serait contraire à l'intention des Parties au moment même de la souscription ;

Qu'il est certain que le franc français était à cette époque à la parité de l'or, tandis que la République argentine sortait à peine d'une crise financière et économique qui ne permettait pas, pour la monnaie du pays, de compter sur la même stabilité que pour le franc ;

Qu'il est infiniment vraisemblable qu'en garantissant aux obligataires de l'or, la Société du Port de Rosario a principalement voulu les prémunir contre tout avilissement de la monnaie argentine ; mais qu'en ne limitant pas sa garantie à cette monnaie spéciale et en leur promettant de l'or sans restriction, la Société a entendu leur donner le maximum de sécurité et leur assurer un placement en or, quoi qu'il arrivât. » (*Gazette du Palais*, 1928, I. 379.)

Ainsi, que le Gouvernement brésilien ait ou n'ait pas envisagé l'hypothèse d'une dépréciation du franc français, que ce Gouvernement ait ou n'ait pas envisagé l'éventualité de la promulgation du cours forcé en France, l'engagement qu'il a pris de payer en or demeure général et absolu.

C'est d'ailleurs un engagement général, une promesse sans restriction que le Gouvernement brésilien a entendu donner à ses créanciers et qu'il a effectivement donnée. Non seulement le texte des conventions est, à cet égard, précis, clair et formel,

mais encore la nature de l'opération effectuée par le Gouvernement brésilien commandait une pareille stipulation.

c. — *Véritable portée de la stipulation de paiement en or ou en francs-or.*

Le Gouvernement brésilien, lors de l'émission des trois emprunts litigieux, était dans une situation financière difficile, et il convient de se dire que les emprunts qu'il a été amené à contracter se sont ressentis de cette situation.

Les emprunts brésiliens appartiennent, par ces considérations mêmes, à un type d'emprunt très connu et très répandu : celui où les risques d'insolvabilité du débiteur sont compensés, à l'égard du souscripteur, par divers avantages, notamment la substitution d'une monnaie saine à la monnaie de l'emprunteur et un taux d'intérêt sensiblement élevé.

La Cour suprême de Buenos-Ayres a été amenée à définir ce genre d'emprunt à diverses reprises, et particulièrement en ce qui concerne les emprunts contractés par la province de Tucuman (arrêt du 8 octobre 1923) et par la province de Santa-Fé (arrêt du 6 novembre 1925). La Cour suprême argentine n'a pas manqué de déclarer que « la désignation de lieux et de monnaies distincts pour le paiement est une clause qui peut être dite de rigueur dans toute émission de titres des États, puisque c'est un des moyens les plus indiqués pour faciliter la souscription et le placement de ces mêmes titres sur diverses places ou marchés ». Et le même arrêt ajoute :

« Les gouvernements émetteurs qui ont besoin du concours des capitalistes ne se trouvent pas en situation d'imposer des conditions restrictives à l'exercice des droits des souscripteurs. Au contraire, leur désir d'attirer les capitaux et d'éveiller les intérêts de diverses places ou marchés, en vue du succès de l'émission, les porte à offrir les plus grandes facilités tant pour l'acquisition des titres que pour le paiement des intérêts. De là, la détermination de lieux distincts pour le paiement des coupons échus ou des titres amortis et la désignation des monnaies respectives en cours sur ces places, conditions qui entraînent l'octroi de prérogatives en faveur des porteurs des titres et qui ne peuvent pas s'interpréter comme établies en faveur de l'émetteur, sans dénaturer le but de la stipulation et sans porter atteinte à la véritable et loyale intention des Parties. »

Le Gouvernement brésilien n'a pas échappé à la loi commune. Il a inséré dans ses contrats d'emprunt la clause de rigueur dont parle la Cour suprême argentine. Il a désigné pour le paiement des coupons et des titres amortis des lieux et des pays différents, et il a promis de rembourser les titres

ou de payer les coupons échus en francs-or, c'est-à-dire dans une monnaie invariable et internationale.

Il convient de se reporter, sur ce point, au Mémoire français (chap. II, p. 181, par. 5). Le franc-or n'est pas le franc français d'or, par opposition au franc d'argent ou au franc-papier. C'est une monnaie fixe, que les variations du change n'affectent pas. Il ne faut pas opposer franc-or et franc-papier, mais franc-or et franc français, franc-or et franc belge, franc-or et franc suisse, etc. Lorsque le Gouvernement brésilien émit des titres internationaux, rédigés en français et en anglais, remboursables à Rio-de-Janeiro, Londres, Paris et même, pour l'emprunt de 1909, à Bruxelles et à Hambourg, il fit choix d'une monnaie saine pour le remboursement des titres et le paiement des coupons. Il ne pouvait offrir à ses souscripteurs de la monnaie brésilienne dépréciée. Il ne songea pas à leur offrir de la monnaie française, c'est-à-dire des francs. Il offrit et il promit une monnaie invariable, la saine monnaie par excellence : de l'or. Et comme l'émission publique de ses emprunts se faisait pour la plus grande partie à Paris, il chiffrà en francs, unité monétaire française et d'ailleurs adoptée par plusieurs pays, la dette d'or qu'il contractait.

Le Gouvernement brésilien a donc contracté en or et chiffré sa dette en francs. Il n'a pas borné son obligation à une hypothèse déterminée. Il ne s'est pas obligé à garantir ses créanciers seulement contre une dépréciation de telle ou telle monnaie nationale, qu'il s'agisse de la sienne propre ou de celles des pays où il empruntait. Il a promis d'effectuer le service de ses emprunts en or. Telle fut l'offre qu'acceptèrent les souscripteurs : le Brésil n'y peut rien changer sans violer les contrats intervenus.

Ainsi, et en résumé :

1° Quel que soit le mobile qui ait déterminé le Gouvernement fédéral brésilien à promettre à ses créanciers le remboursement de leurs titres et le paiement de leurs coupons en or ou en francs-or, la valeur juridique de cette promesse demeure entière et on ne peut, en droit, tenir compte d'un élément psychologique étranger à l'accord des volontés des Parties.

2° La promesse de paiement en or ou en francs-or, faite par le Gouvernement fédéral brésilien, ne comportant aucune restriction, est générale et doit produire, en conséquence, des effets absolus.

3° Le seul but raisonnable d'une pareille stipulation, ainsi que le reconnaît implicitement le Mémoire brésilien, est de protéger les créanciers, dont les capitaux ont été sollicités, contre la dépréciation des diverses monnaies, soit de la monnaie brésilienne, soit de toute autre monnaie.

4° En conséquence, cette stipulation, insérée dans un contrat d'emprunt public et international, a pour effet de substituer

aux monnaies nationales et sujettes à variation, une monnaie internationale et essentiellement invariable. Il ne s'agit donc pas en l'espèce de francs français d'or, mais d'un poids d'or, mesuré à l'aide d'une unité monétaire commune à plusieurs pays, notamment à la France, aux divers États qui ont adhéré à l'Union latine, et, en outre, à l'Espagne, à la Finlande et aux États balkaniques.

II. — EXÉCUTION DONNÉE AU CONTRAT.

Le Mémoire brésilien commence par poser en principe que « lorsque les actes présentent quelque incertitude, l'interprétation la plus sûre en est l'exécution » que lui ont donnée les Parties intéressées.

En l'espèce, toutefois, il y a lieu d'observer que les actes litigieux ne comportent aucune incertitude. Rien n'est plus précis que la convention de payer en or. On n'interprète pas les mots « emprunt or » ou « francs-or » : on n'interprète pas l'évidence. Il est donc inutile de rechercher quelle exécution fut donnée au contrat par les Parties intéressées : cette exécution ne modifie pas le contrat intervenu, contrat qui n'est ni prescrit ni périmé.

Si toutefois on examine cette exécution, on constate tout d'abord que les versements des souscripteurs ont été effectués en or ou en une monnaie (billets de la Banque de France) qui, au moment du versement, était à parité de l'or. On constate, d'autre part, que, tant que le franc français était au pair de l'or, le Gouvernement brésilien a payé en francs français sans protestation des porteurs. Ce fait démontre que la clause de paiement en or n'était pas une assurance contre la dépréciation de la monnaie d'argent, dépréciation constante avant 1914, mais une assurance contre la dépréciation de la monnaie de paiement, que ce fût la monnaie brésilienne à Rio-de-Janeiro ou la monnaie française à Paris. Tant que la monnaie du paiement, en l'espèce la monnaie française, était appréciée, il n'y avait pas lieu de se prévaloir d'une garantie inutile. Ce n'est que lors de la dépréciation du franc français que les porteurs ont protesté.

Il convient de rappeler que la dépréciation de la monnaie française a commencé à se faire sentir après la guerre de 1914-1918. C'est en 1919-1920 que cette dépréciation est devenue menaçante. A ce moment, les porteurs français s'émurent : mais que pouvaient-ils, pris isolément, contre un État souverain ? Il fallut aux porteurs plusieurs mois pour se grouper, constituer des comités de défense et faire valoir leurs droits.

Ces droits, ils ne pouvaient les exercer que par la voie diplomatique et par l'intermédiaire du Gouvernement français.

Des démarches officieuses d'abord, officielles ensuite, furent faites auprès du Gouvernement fédéral brésilien. Mais toute cette organisation, toute cette procédure demanda du temps : c'est ce qui permet au Gouvernement brésilien de prétendre (p. 161 du Mémoire) que « 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 ». Au demeurant, cette affirmation est inexacte : les réclamations furent nombreuses, les protestations furent unanimes. Mais réclamations et protestations émanaient de porteurs isolés : Il faut longtemps pour qu'un État souverain entende les voix de simples citoyens étrangers, qui se plaignent, à mille lieues de sa capitale.

Un fait demeure donc certain : jamais les porteurs français n'ont fait abandon de leurs droits et, pour faire valoir ces droits, ils ont trouvé l'appui de leur Gouvernement (voir Mémoire français, p. 176).

III. — LES OBLIGATIONS DU GOUVERNEMENT BRÉSILIEN ET LA LOI FRANÇAISE INSTITUANT LE COURS FORCÉ DU BILLET DE LA BANQUE DE FRANCE.

Nous examinerons successivement les deux arguments invoqués par le Gouvernement brésilien pour échapper à l'exécution de ses obligations. Nous rappelons que ces arguments peuvent se résumer ainsi :

A. La loi sur le cours forcé du billet de la Banque de France constitue un cas de force majeure.

B. La loi sur le cours forcé du billet de la Banque de France annule toute stipulation de paiement en or. Ces deux arguments sont également inopérants.

A. — *La loi sur le cours forcé du billet de la Banque de France ne constitue pas un cas de force majeure.*

Il convient d'observer tout d'abord qu'un fait qui n'empêche pas l'exécution d'une obligation, mais rend simplement cette exécution plus difficile ou plus onéreuse, ne constitue pas un cas de force majeure. Tel est le cas de la loi instituant le cours forcé du billet de la Banque de France. Sans doute, le Gouvernement brésilien ne peut plus se procurer à la Banque de France les anciennes pièces d'or françaises en circulation avant 1914 et dont la suppression a été réalisée par la loi du 25 juin 1928. Mais cela ne l'empêche pas de se procurer, dans le monde entier, la quantité d'or qui lui est nécessaire pour effectuer le service de ses emprunts. Cela l'empêche encore

moins, à défaut d'or, de payer à ses créanciers la contre-valeur de cet or, au jour du paiement, dans la monnaie du lieu où ce paiement s'effectue. La clause de paiement en or, en effet, aboutit en général à un paiement en monnaie du lieu de paiement, mais calculé au pair de l'or. C'est ce que dit très justement M. le professeur Nogaro, dans un passage cité par le Mémoire brésilien (pp. 155-156) et qui est ainsi conçu :

« Ces clauses . . . , 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. »

Il est évident que la stipulation de paiement en or a produit son effet protecteur, lorsque le débiteur a versé au créancier, en monnaie du lieu de paiement, la contre-valeur exacte de l'or qu'il devait. Ainsi, d'ailleurs, en a jugé la Cour de cassation de France par trois arrêts rendus le 23 janvier 1924. La Cour de cassation s'est exprimée comme suit (aff. Kahn-Bonnef c. Banque hypothécaire de Bâle) (*Gazette du Palais*, 1924, I, pp. 454 et suiv.) :

« Attendu que, par acte du 16 août 1909, Bonnef a emprunté à la Banque hypothécaire de Bâle la somme de 69.000 marks garantie par des hypothèques sur des immeubles sis à Mulhouse lui appartenant ; qu'il a dénoncé le contrat et offert à la Société un remboursement en billets allemands ; que celle-ci a repoussé son offre comme inconciliable avec la clause du contrat spécifiant que le paiement serait effectué en or ;

Attendu que l'arrêt attaqué a reconnu la légalité de cette stipulation qui, dans l'intention des Parties, avait pour objet de protéger le créancier contre la fluctuation des cours ; qu'il a constaté en fait qu'elle ne pouvait être exécutée littéralement, mais décidé que les débiteurs se libéreraient valablement à l'aide d'une monnaie ayant au jour de l'échéance cours légal en Alsace, lieu du contrat, c'est-à-dire par un paiement en francs, au taux de 1 fr. 25 par mark, augmenté de la différence du change au jour de l'échéance entre la monnaie française et la monnaie suisse ;

Attendu que, d'après le pourvoi, l'arrêt attaqué aurait fondé à tort sa décision sur l'interprétation de l'article 1895 du Code civil français, d'après lequel l'obligation dominante du débiteur serait de fournir au créancier une valeur équivalente à celle qu'il a reçue, alors que cette

disposition de la loi française était inapplicable à un contrat passé en Allemagne et exécutable en Suisse ;

Mais attendu que l'arrêt attaqué déclare « que pour trancher le litige, il convient tout d'abord, en se reportant à l'époque du contrat, d'en rechercher le véritable sens ; qu'à cet égard, il apparaît nettement qu'en stipulant dans l'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 » ;

Attendu que, de cette constatation, qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, l'arrêt attaqué a pu déduire que le remboursement devait être opéré de manière que le créancier n'eût pas à souffrir du change et reçût une valeur effectivement égale à celle qui était sortie de son patrimoine. »

Telle est la doctrine universellement admise, et la Cour de cassation l'a, répétons-le, trois fois affirmée. Rien, par conséquent, n'empêche le Brésil, soit de se procurer de l'or, soit, plus simplement, de verser entre les mains de ses créanciers la contre-valeur de cet or en la monnaie du lieu de paiement et au cours du jour où ce paiement est effectué. Cette dernière solution est d'ailleurs celle adoptée par toutes les conventions internationales ayant prévu des paiements à effectuer en francs-or¹.

B. — *La loi sur le cours forcé des billets de la Banque de France et les stipulations de paiement en monnaie d'or.*

Contrairement aux affirmations contenues dans le Mémoire brésilien, la loi et la jurisprudence françaises ne font pas échec à la clause de paiement en or insérée dans les trois contrats litigieux.

Nous avons déjà examiné la question dans le Mémoire français (chap. IV, pp. 186-188). Comme sur les précédents points, nous nous bornerons à donner ici quelques détails complémentaires sur les textes légaux et sur l'application qu'en a donnée la jurisprudence.

a. — *Les textes légaux.*

Nous avons déjà étudié ces textes dans le Mémoire français (chap. IV, pp. 186 et suivantes), et nous renvoyons à ce Mémoire où l'on peut voir qu'aucun de ces textes n'interdit

¹ Voir Mémoire français, chap. II, pp. 182-183 et les notes.

en lui-même la clause de paiement en or dans les contrats ayant un caractère international.

La loi du 25 juin 1928, qui a consacré la stabilisation du franc français¹, a admis, dans son article 2, l'existence et la validité de semblables stipulations or.

b. — *La jurisprudence.*

Comment la jurisprudence française a-t-elle interprété la loi sur le cours forcé ?

Par son arrêt du 11 février 1873, la Cour de cassation a posé en principe que la loi sur le cours forcé du billet de banque annulait — ou tout au moins suspendait — les clauses de paiement en or.

Lorsque la question s'est de nouveau posée, à l'occasion de la loi du 5 août 1914, la Cour de cassation s'est montrée fidèle à son interprétation. Mais en même temps elle reconnaissait que cette interprétation ne pouvait pas être absolue. Elle a d'abord admis la validité d'une clause de paiement en or entre débiteur étranger et créancier français (arrêt du 7 juin 1920). Les tribunaux ont admis, d'autre part, la validité de la clause or entre débiteur français et créancier étranger (arrêt de la première Chambre de la Cour d'appel de Paris, 15 février 1924, affaire de la Havraise péninsulaire). Dans cette affaire, M. l'avocat général Eugène Dreyfus (cité par le Mémoire brésilien), dont les conclusions furent suivies par la Cour, s'exprimait comme suit :

« Quelle est la situation dans notre espèce ? Il s'agit d'une société étrangère, car la Compagnie du Canal de Suez est une société égyptienne, qui fournit à une société française, la Compagnie Havraise péninsulaire, une prestation qui est exécutée en pays étranger. . . . »

Et l'arrêt de la Cour est ainsi motivé :

« Considérant enfin que la Société appelante n'est pas fondée à imputer une violation de la loi française qui établit le cours forcé du billet de la Banque de France, prohibant par là toute distinction entre le franc-or et le franc-papier ; que cette disposition d'ordre public n'a d'effet que pour les paiements effectués en territoire français. . . . »

On remarquera en même temps que cet arrêt fait la juste distinction de l'opposition « franc-or, franc français » qui est licite, et de l'opposition « franc-or, franc-papier » qui est, en principe, illicite².

¹ Voir annexe 1, p. 270.

² » *in extenso* l'arrêt. Annexe 2, p. 270.

Cependant, la jurisprudence s'aperçut bien rapidement que la nationalité des contractants n'était pas, à elle seule, un critérium satisfaisant de la validité d'une convention de paiement en or. Un premier principe, certes, était évident : toute loi de police et de sûreté, toute loi d'ordre public est restreinte au territoire de la nation qui l'institue, et les effets du cours forcé français expirent à la frontière française. Mais en outre, il fallait rendre possible le commerce international. De même que la jurisprudence, interprétant la volonté du législateur, avait fait découler de la loi sur le cours forcé une interdiction de stipuler en or, interdiction que cette loi n'exprime pas, de même la jurisprudence, continuant son interprétation, excepta de cette prohibition les conventions aboutissant à un règlement de pays à pays. Tout contrat relatif à une opération qui n'est pas *purement locale* peut, dit la jurisprudence, contenir une clause de paiement en or. Cette clause est valable, soit que son exécution puisse être réclamée à l'étranger (territorialité des lois d'ordre public), soit qu'il s'agisse d'opérations internationales aboutissant à un règlement extérieur (nécessités du commerce international).

Il convient, pour se faire une juste idée de la jurisprudence française en matière de stipulation or, de connaître les arrêts rendus par la Chambre civile de la Cour de cassation le 23 janvier 1924, sous la présidence de M. le premier président Sarrut. La Cour suprême, en effet, a déclaré à cette date :

1^o (Affaire Scherrer North contre Banque hypothécaire de Bâle) « . . . 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. . . ».

2^o (Affaire Riegert contre Banque hypothécaire de Bâle) « . . . que, si le contrat de prêt comporte des obligations réciproques, les Parties peuvent, sans violer aucun principe de droit, régler d'un commun accord les conditions de 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 ».

Ces principes sont développés et complétés par un arrêt de la première Chambre de la Cour d'appel de Paris, rendu le 16 avril 1926 sous la présidence de M. le premier président Eugène Dreyfus. Cet arrêt, cité d'ailleurs dans le Mémoire français (annexe 26, p. 220), éclaire à merveille le sens dans lequel s'est fixée la jurisprudence française :

« Considérant » — dit la Cour d'appel de Paris — « qu'à raison des besoins du commerce extérieur et dans l'intérêt des

rapports internationaux, les stipulations de paiement en or ou en monnaies étrangères sont pleinement valables lorsqu'elles s'appliquent à ce que l'on est convenu d'appeler les règlements extérieurs. . . . »

Cet arrêt est conforme à la doctrine de la Cour de cassation de France, qui a été appelée à se prononcer dans son arrêt du 17 mai 1927 (affaire *The Algiers Land and Warehouse Company Ltd. c. Pélissier du Besset*). Ce dernier arrêt, cité dans le Mémoire français (annexe 25, p. 219), a été rendu conformément aux conclusions de M. l'avocat général Matter, qui s'exprimait ainsi, résumant toute la jurisprudence antérieure :

« Encore faut-il s'entendre sur ce qu'est une convention, un paiement, un règlement international.

« Il semble qu'à cet égard, la doctrine et la jurisprudence aient quelque peu varié, ce qui n'étonne pas en matière de droit international privé. Dans un premier état qui est celui du jugement entrepris et d'un autre du même Tribunal de Nice, en date du 18 mai 1926 (*Gaz. Pal.*, 1926, 2. 258, S. 1926, 2. 87), on s'est attaché à la nationalité des Parties et l'on a considéré comme international le règlement d'un accord passé en France entre un Français et un étranger.

« Cette notion trop simpliste, évidemment erronée, est aujourd'hui abandonnée, et l'on s'attache justement à la nature de la convention, aux conséquences qu'elle produit sur deux pays différents. Pour être ainsi qualifié, il faut que le contrat produise, comme un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre. Seront, par exemple, l'objet d'un règlement international, le contrat de vente commerciale qui fait passer des marchandises d'un pays dans un autre et ensuite le montant du prix du second dans le premier ; — le contrat de prêt d'un pays étranger sur la France, car il amène en France de l'argent étranger pour ensuite ramener à l'étranger de l'argent français à l'expiration du contrat (en ce sens, vos arrêts du 23 janvier 1924, *Gaz. Pal.*, 1924, I. 454 et suiv., prêt par une banque de Bâle à des propriétaires du Haut-Rhin, et de mars 1925 pour le remboursement en pesos) ; — le contrat de transport ou transit international régi par la Convention de Berne ; — le contrat de travail à l'étranger même pour le compte d'un entrepreneur français (cf. votre arrêt du 13 avril 1927 ordonnant le paiement au ténor Muratore en pesos argentins pour ses représentations en Argentine).

« Ainsi que l'a dit fort exactement la circulaire du garde des sceaux en date du 16 juillet 1926 (*Gaz. Pal.*, 24 septembre 1926) : « Les contrats qui rentrent dans cette catégorie sont ceux qui concernent des opérations qui, se poursuivant

« sur les territoires de deux États, sont réglées par un appel de change d'un État sur un autre État et aboutissent finalement à un règlement de pays à pays. »

« Nombreux sont déjà les jugements et arrêts qui se sont prononcés en ce sens. Je n'en citerai que deux : l'un est un arrêt rendu par la première Chambre de la Cour d'appel de Paris le 16 avril 1926 (*Gaz. Pal.*, 1926, I. 764), où je lis : « La qualité d'étranger qui appartient au créancier même domicilié en pays étranger n'est point suffisante à elle seule pour lui permettre de réclamer l'exécution sur le territoire français d'une convention qui déroge à l'ordre public. C'est la nature de la convention intervenue qu'il convient d'envisager avant même la personnalité des co-contractants. »

« L'autre est un jugement de la première Chambre du Tribunal de la Seine sous la présidence de M. Wattine, rendu le 6 avril 1927, affaire du Crédit foncier de France c. Hôtel Ritz. (*Gaz. Pal.*, 1927, 7 mai.)

« Ainsi se trouve précisée la notion de la convention internationale. »

Et la Cour de cassation, adoptant ces conclusions, réduisait les effets du cours forcé français à la *circulation monétaire intérieure*.

La Cour d'appel de Nîmes (arrêt cité dans le Mémoire français : annexe 27, p. 221), dans son audience solennelle du 9 janvier 1928, a proclamé une fois de plus les deux principes de la territorialité du cours forcé et de sa non-application en matière d'opérations autres que les opérations purement locales ou internes. Ces deux principes se retrouvent également dans l'arrêt rendu par la première Chambre de la Cour d'appel de Paris le 19 janvier 1928 (affaire de la Société du Port de Rosario). Cet arrêt s'exprime ainsi :

« Que le cours forcé, mesure prise dans l'intérêt national, est restreint au territoire de la nation qui l'institue et qu'il ne régit pas les paiements qui sont à faire, non en France, mais en pays étranger ; que, de même, et en dehors de tout soupçon de fraude, la notion du règlement extérieur ne peut être envisagée qu'à l'égard des paiements en or ou en monnaie étrangère qui doivent avoir lieu sur le territoire français. » (*Gazette du Palais*, 1928, I. 379.)

Ces deux principes se retrouvent aussi dans l'arrêt rendu par la première Chambre de la Cour d'appel de Paris le 31 décembre 1926, arrêt cité dans le Mémoire brésilien (p. 167) :

« Considérant, dit la Cour, que les polices *n'ont pas réservé aux époux Valencogne le droit d'encaisser leur capital*

en or à Trieste ou en tout autre lieu situé en pays étranger ; qu'il ne s'agit pas d'un règlement extérieur. . . »

Ainsi, la jurisprudence française est unanime. Le cours forcé, d'après elle, implique la nullité de toute stipulation de paiement en or : mais il faut excepter de cette règle les paiements à faire en dehors du territoire français *et, même en France, les paiements qui constituent des règlements extérieurs ou, si l'on aime mieux, l'exécution des conventions internationales.*

Cette jurisprudence emporte doublement, en notre espèce, condamnation du Gouvernement brésilien. En effet, échappent à la loi du cours forcé les paiements qui résultent d'un contrat de prêt international, et les trois emprunts brésiliens rentrent dans cette catégorie de prêt. En outre, échappent à la loi du cours forcé les paiements à effectuer en dehors du territoire français, et lorsque les porteurs de fonds brésiliens, usant du droit qui leur fut accordé, prétendent toucher leurs coupons à Rio-de-Janeiro ou à Londres, on ne peut leur opposer une loi française dont l'effet est restreint au seul territoire français.

Le Mémoire brésilien n'a pas manqué de critiquer cette jurisprudence. Il lui reproche de créer deux ordres publics, l'un pour les opérations internes, l'autre pour les opérations internationales. A l'appui de ses critiques, le Mémoire brésilien (pp. 163 et 164) cite diverses autorités, notamment M. le substitut Frémicourt, M. l'avocat général Eugène Dreyfus et M. Bertrand Nogaro. Il est curieux de remarquer que tous les trois *condamnent en réalité la thèse contenue dans le Mémoire brésilien.*

M. le substitut Frémicourt, dont le Mémoire brésilien (p. 163) invoque l'autorité, a simplement voulu dire — et à juste titre — que la France ne devait pas être accusée de recevoir en or le paiement de ses créances et de ne payer ses dettes qu'en papier. Cette déclaration est en plein accord avec la jurisprudence qui valide les engagements « en or » lorsqu'il s'agit d'un contrat international, même si le débiteur est français.

Mais, par ailleurs, M. le substitut Frémicourt a implicitement reconnu la validité des stipulations or dans ses conclusions prises au cours de l'affaire de la Compagnie universelle du Canal maritime de Suez¹, conclusions dont nous détachons le passage suivant :

« Même ceux-là », disait M. Frémicourt, « sont-ils dans la vérité quand ils prétendent qu'avant la guerre on ne distinguait pas entre le franc et le franc-or, qu'on n'envisageait même pas la possibilité d'une dépréciation quelconque ?

¹ Voir, au surplus, Mémoire français, chap. II, p. 180.

« Comment expliquer alors la présence dans nos codes de l'article 1895 du Code civil que je viens de vous rappeler et qui a précisément pour but de régler les difficultés qui résultent d'une dépréciation de la valeur de la monnaie ?

« Comment expliquer l'insertion dans de nombreux contrats de cette formule d'usage jadis courant :

« payable ou remboursable en bonnes espèces de monnaie d'or ou d'argent, ayant cours légal en France, et non autrement » ?

« Comment expliquer que des sociétés étrangères, des villes, des États étrangers aient contracté des emprunts en francs-or et aient exprimé le montant de leurs obligations en francs-or ?

« Cela ne peut s'expliquer que parce que l'on savait que le franc, comme toutes les monnaies de tous les pays du monde, était susceptible de dépréciation ; et cela prouve aussi que l'on connaissait le moyen de se mettre à l'abri de ces dépréciations.

« Ce moyen, pourquoi les demandeurs n'en ont-ils point usé, pourquoi n'ont-ils pas, comme d'autres le faisaient, stipulé des francs-or ? »

En ce qui concerne l'opinion de M. l'avocat général Eugène Dreyfus, il suffit de se reporter à l'extrait de ses conclusions prises dans l'affaire de la Compagnie Havraise péninsulaire et aux arrêts rendus sous sa présidence par la Cour d'appel de Paris, conclusions et arrêts cités plus haut dans le présent Contre-Mémoire, pour se rendre compte que la doctrine professée par ce haut magistrat condamne expressément la thèse brésilienne.

Enfin, nous en terminerons avec les citations en rappelant que M. le professeur Nogaro est également défavorable aux prétentions émises par le Gouvernement brésilien. M. Nogaro, en effet, conclut ainsi dans l'article cité par le Mémoire brésilien (*Rev. trim. de Droit civil*, 1925, n° 1, p. 25) :

« Du moment qu'il y a, par la nature même de la transaction, un règlement à effectuer de pays à pays, la stipulation d'un paiement en une monnaie étrangère ou en or ne doit pas être présumée, a priori, contraire au cours forcé : le débiteur étranger, en opérant à l'étranger, ne pourra donc, en principe, l'opposer ; et réciproquement, le débiteur français, mais n'opérant pas en France, ne pourra non plus se dérober à une obligation de ce genre. Ce qu'il faut prévenir, c'est, pour les motifs exposés ci-dessus, le règlement de transactions intérieures par des procédés tels qu'ils créeraient un *agio intérieur* et une demande anormale de change. »

Ainsi, ces trois autorités invoquées par le Mémoire brésilien confirment en réalité la jurisprudence qui consacre la validité

de la clause de paiement en or insérée dans les contrats internationaux ou relative à des paiements à effectuer de pays à pays.

Le Mémoire brésilien, page 166, cite encore une phrase qu'il attribue au professeur Niboyet et dont il ne précise d'ailleurs pas la place dans un article de quarante pages. Mais il oublie totalement de dire que si le professeur Niboyet critique la distinction faite par la jurisprudence entre l'ordre interne et l'ordre international quant à la validité de la clause de paiement en or, c'est en approuvant entièrement cette jurisprudence sur le second point : « Selon nous, écrit-il, la jurisprudence internationale est dans le vrai ; la jurisprudence interne a exagéré les exigences de l'ordre public. » (*Revue de Droit international privé*, 1925, p. 169. Voir aussi pp. 171-174.)

Les autorités que cite le Mémoire brésilien viennent donc confirmer la jurisprudence française en tant que celle-ci fait échec à la thèse brésilienne.

Il est à remarquer, d'ailleurs, que si, dans la doctrine, certaines critiques se sont élevées contre la jurisprudence, c'est, ainsi que le Mémoire français l'a signalé (p. 187), en tant que cette jurisprudence a invalidé la clause de paiement en or dans l'ordre interne et non en tant qu'elle a confirmé cette clause dans l'ordre international.

Aussi bien, rien dans la loi ne peut être relevé qui contredise la validité de la clause de paiement en or dans des conventions internationales. La loi établissant le cours forcé est muette à cet égard, et quand la loi du 25 juin 1928 est intervenue, elle a confirmé la jurisprudence en spécifiant dans son article 2, alinéa 2, que la nouvelle définition du franc par elle donnée n'était pas « applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or ».

Le but de la législation sur le cours forcé était, au surplus, suffisamment atteint en limitant à l'ordre interne l'invalidité de la clause de paiement en or. Cette invalidité visait à interdire aux particuliers de créer, sur le marché intérieur, une dualité entre les espèces nationales métalliques et le billet de la Banque de France. Mais il était hors du pouvoir du législateur français d'empêcher l'établissement de cette dualité sur le marché international. D'autre part, les exigences du commerce international ne permettaient pas d'invalider purement et simplement en France les clauses de paiement en or ou en devises appréciées dans les contrats internationaux.

La jurisprudence a tenu compte de ces considérations dictées par les limites s'imposant à l'autorité du législateur, par les exigences des lois économiques et par le but poursuivi dans la législation sur le cours forcé en maintenant, conformément aux opinions de la doctrine, la validité des stipula-

tions de paiement en or dans les contrats internationaux.

Cette conformité de la jurisprudence à la loi qu'il s'agissait d'appliquer est confirmée par la circulaire que, le 16 juillet 1926, le ministre de la Justice adressait aux officiers du Ministère public près les cours d'appel et les tribunaux.

« En matière internationale, » y est-il dit, « les raisons impérieuses pour lesquelles le cours légal et le cours forcé se justifient dans les relations intérieures ne sauraient plus être invoquées ; les prescriptions impératives de la loi d'ordre public doivent, dans ce cas, céder et laisser libre cours aux conventions des Parties ; il n'y a pas lieu en effet d'écarter des stipulations qui, loin de peser intempestivement sur notre change, sont au contraire favorables au crédit public dans le cas où elles obligent le débiteur étranger, ou opérant à l'étranger, à importer en France des espèces métalliques ou des monnaies appréciées. (V. Cass. req. du 7 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2. 58. D. P., 1920, 1. 137 — S. 1920, 1. 193.)

« La jurisprudence aura toutefois à préciser ce qu'il faut entendre par relations internationales et à délimiter avec soin le champ d'action qui doit leur être réservé. Il suffira d'indiquer ici que les contrats rentrant dans cette catégorie sont ceux qui concernent des opérations qui, se poursuivant sur le territoire de deux États, se règlent par un appel de change d'un État sur un autre État, et aboutissent finalement à un règlement de pays à pays. C'est surtout dans les relations du commerce international que de tels contrats sont d'un usage courant ; on conçoit sans peine que les paiements internationaux auxquels ces contrats aboutissent puissent s'effectuer autrement qu'en billets de la Banque de France et qu'ils échappent au cours forcé dont un arrêt récent de la Cour de cassation précise qu'il est « une mesure prise dans l'intérêt national et restreinte au territoire de la nation qui l'institue ». (V. Cass. civ., 23 janvier 1924, *Gaz. Pal.*, 1924, 1. 154. Scherrer North c. Banque hypothécaire de Bâle, *Journal Clunet*, 1924, p. 685.)

« En conséquence, dans les relations internationales, le débiteur français ne peut pas, en excipant du cours forcé institué en France, se soustraire au mode de règlement (en monnaie étrangère par exemple) qu'il a expressément ou implicitement accepté par contrat ; de son côté, le débiteur étranger, ou opérant à l'étranger, ayant un paiement à effectuer en France, ne peut davantage opposer la règle purement interne du cours forcé. »

Ainsi, en validant les clauses de paiements en or à effectuer sur le territoire français lorsque ces paiements résultent d'un contrat international, la jurisprudence française a justement interprété la volonté du législateur. En validant les clauses

de paiement en or à effectuer hors du territoire français, elle a fait une exacte application des règles du droit international touchant les effets purement nationaux d'une loi d'ordre public.

Le Gouvernement brésilien reste en conséquence tenu de respecter à Paris la clause or inscrite dans tous les prêts qui lui ont été consentis. Il reste également tenu de respecter cette stipulation de paiement en or, dans tous les lieux de paiement situés hors du territoire français, soit, pour l'emprunt de 1909, Rio-de-Janeiro, Londres, Bruxelles, Amsterdam et Hambourg, et pour les deux autres emprunts, Rio-de-Janeiro et Londres.

CONCLUSIONS

PLAISE A LA COUR,

Sur l'interprétation des contrats d'emprunt.

Attendu que les trois emprunts émis en France par le Gouvernement des États-Unis du Brésil en 1909, 1910 et 1911 contiennent, tant en ce qui touche le principal des obligations qu'en ce qui concerne les intérêts, une clause de paiement en or claire et précise,

Que ladite *clause or* résulte, pour ces trois emprunts, des formules employées par le Gouvernement brésilien dans les actes législatifs autorisant lesdits emprunts, dans les prospectus d'émission et sur les titres mêmes ;

Attendu que les variantes que l'on peut rencontrer dans ces divers documents sont secondaires et que ce qui est constant c'est l'expression de la volonté du Gouvernement brésilien d'emprunter en or et sa promesse réitérée sur tous les prospectus et les titres de payer en or le montant des coupons échus et des titres amortis de ses emprunts ;

Attendu, en conséquence, que les promesses ainsi faites par le Gouvernement brésilien à ses prêteurs sont claires et non sujettes à interprétation ;

Sur l'intention commune des Parties.

Attendu que l'intention commune des Parties, telle qu'elle résulte des conventions et de la nature des opérations effectuées, n'a pu se fixer sur la monnaie française mais bien sur une *monnaie d'or* ;

Attendu qu'il s'agit en l'espèce de titres internationaux, rédigés en langue française et en langue anglaise, payables sur plusieurs places, cotés sur des marchés différents et destinés ainsi à une circulation internationale ;

Attendu qu'à de pareils titres ne pouvait convenir qu'une monnaie internationale ;

Que cette monnaie internationale est *l'or*, et que, pour chiffrer le montant de ses emprunts dont l'émission publique se faisait pour la plus grande partie en France, le Brésil a eu recours à la seule unité monétaire adoptée par plusieurs pays : le franc ;

Qu'ainsi s'expliquent les différentes mentions *titre or, emprunt or, francs-or*, employées par le Gouvernement brésilien ;

Attendu que le mot *or* ajouté au mot *franc* est catégorique et impératif ;

Qu'il s'agit en l'espèce de la vingtième partie d'une pièce d'or de vingt francs, conforme au poids et au titre de l'Union latine, soit la vingtième partie d'une pièce d'or pesant six grammes 45161 au titre de 900/1000 d'or fin ;

Attendu que, s'il en eût été autrement et si le Gouvernement brésilien n'avait pas voulu promettre de l'or à ses prêteurs, il n'aurait pas manqué d'indiquer dans tous les actes relatifs à ses emprunts *qu'il contractait en francs* ;

Sur la clause de paiement en or.

Attendu que, pour essayer de combattre le droit certain des obligataires d'être payés en monnaie d'or ou pour sa contre-valeur dans la monnaie du lieu de paiement, au cours du jour, le Gouvernement brésilien prétend que « cette clause or pourrait être le fait de pratiques routinières » ;

Mais attendu qu'en l'espèce et dans un emprunt public d'État une pareille *clause or* apparaît comme l'un des éléments essentiels du contrat, puisqu'elle met à la charge de l'emprunteur les risques de dépréciation de la monnaie de paiement ;

Qu'en outre, quel que soit le mobile qui ait guidé le Gouvernement brésilien lorsqu'il a inséré la clause de paiement *en or* dans ses emprunts, la valeur juridique de cette promesse demeure entière et qu'on ne saurait, en droit, tenir compte d'un élément psychologique étranger à l'accord des volontés des Parties ;

Attendu que le Gouvernement brésilien allègue aussi dans son Mémoire que la *clause or* « peut n'être qu'une simple assurance contre la dépréciation de la monnaie d'argent et ce, sous le simple régime du cours légal » ;

Mais attendu que lorsque le Gouvernement brésilien a promis de l'or à ses prêteurs, il n'a apporté à sa promesse aucune limitation ;

Que ladite promesse est générale et doit produire des effets absolus ;

Sur le cours forcé et la force majeure.

Attendu que la loi sur le cours forcé, promulguée en France le 5 août 1914, n'a jamais constitué pour le Gouvernement brésilien un cas de force majeure l'empêchant d'exécuter ses obligations ;

Que rien ne s'opposait à ce que le Brésil se procurât de l'or dans le monde entier ou plus simplement versât entre les mains de ses créanciers la contre-valeur *or* de leurs coupons et de leurs titres amortis dans la monnaie de chaque lieu de paiement, au cours du jour ;

Que ce mode de paiement est d'ailleurs celui adopté par toutes les conventions internationales qui ont prévu des paiements à effectuer en *francs-or* ;

Sur le cours forcé et les stipulations de paiement en monnaie d'or dans les contrats internationaux.

Attendu que, contrairement aux affirmations contenues dans le Mémoire brésilien, la loi et la jurisprudence françaises ne font pas échec à la clause de paiement en or insérée dans les trois contrats litigieux ;

Attendu, en effet, que s'il résulte de la loi française telle que l'appliquent les tribunaux français que — en période de cours forcé seulement — toute *stipulation or* est nulle quand elle concerne une transaction intérieure, il n'en est pas de même quand il s'agit de contrats internationaux, quel que soit le lieu où le paiement doit intervenir en France ou à l'étranger ;

Attendu que la loi du 25 juin 1928 a expressément reconnu la validité de la *clause or* insérée dans les contrats internationaux en édictant dans son article 2, paragraphe 2, que « la présente définition [la nouvelle définition du franc, unité monétaire française] n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu valablement être stipulés en *francs-or*¹ » ;

Attendu au surplus que, selon la jurisprudence française, est valable toute stipulation de paiement en *or* aboutissant à un paiement à effectuer hors du territoire français ;

Attendu que ces solutions de la jurisprudence française sont en harmonie avec les dispositions de la loi française ;

Attendu que le premier de ces deux principes (validité de la *clause or* sur le territoire français pour les contrats internationaux) oblige le Gouvernement brésilien à respecter à Paris la « *clause or* » inscrite dans tous les prêts qui lui ont été

¹ Annexe 1, p. 270.

consentis, ces prêts ayant, au premier chef, un caractère international ;

Que le deuxième de ces principes (validité de la clause or pour les paiements à effectuer hors du territoire français) oblige le Gouvernement brésilien à respecter cette stipulation de paiement en or dans tous les lieux de paiement situés hors du territoire français, soit : pour l'emprunt 1909, à Rio-de-Janeiro, Londres, Bruxelles, Amsterdam et Hambourg au cours du change à vue sur Paris et, pour les emprunts 1910 et 1911, à Rio-de-Janeiro et à Londres au cours du change à vue sur Paris,

PAR CES MOTIFS,

Dire et juger, en ce qui concerne les emprunts du Gouvernement fédéral brésilien 5% [1909] (Port de Pernambuco), 4% 1910 et 4% 1911, que le paiement des coupons échus et non prescrits à cette date et des coupons à échoir, ainsi que le remboursement des titres amortis et non effectivement remboursés qui ne seraient pas couverts par la prescription à la date de la décision de la Cour, ou à amortir ultérieurement, doivent être effectués entre les mains des porteurs français par le versement, pour chaque franc, de la contre-valeur, dans la monnaie du lieu de paiement, au cours du jour, de la vingtième partie d'une pièce d'or pesant 6 grammes 45161 au titre de 900/1000 d'or fin.

Paris, le 28 septembre 1928.

L'Agent du Gouvernement
de la République française :

(Signé) BASDEVANT.

Annexes au Contre-Mémoire du Gouvernement français.

Annexe 1 au n° 5.

EXTRAIT DE LA LOI MONÉTAIRE DU 25 JUIN 1928.
(*Journal officiel* du 25 juin 1928.)

Article premier.

Les dispositions de l'article 3 de la loi du 5 août 1914 qui établissent, à titre provisoire, le cours forcé des billets de la Banque de France et de la Banque de l'Algérie sont abrogées.

Article 2.

Le franc, unité monétaire française, est constitué par 65,5 milligrammes d'or au titre de neuf cent millièmes de fin.

La présente définition n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or.

Annexe 2 au n° 5.

ARRÊT DE LA COUR D'APPEL DE PARIS (PREMIÈRE CHAMBRE).
15 février 1924.

Présidence de M. Paul André, premier président.

Compagnie Havraise péninsulaire c/ Compagnie du Canal de Suez.

LA COUR,

Considérant que le litige porte sur l'application d'une décision prise le 1^{er} avril 1920 au nom de la Compagnie du Canal de Suez, par son comité de direction, et dont le texte doit être intégralement rappelé: « A partir du 15 avril 1920, les droits de transit devront être payés en Égypte. A cette règle générale il ne peut être apporté que l'un des tempéraments suivants: 1° Les armateurs anglais ayant été admis, depuis la suppression des versements à Paris, à régler à Londres les droits de transit au change fixe de 25 fr. 60, la même faculté pourra être exercée par les clients français, italiens et belges, de la Compagnie; 2° s'ils jugent préférable d'éviter une transmission de fonds en Angleterre, la Compagnie acceptera que les droits soient effectivement versés à Paris, étant entendu que ce règlement sera opéré de telle manière que les résultats

soient identiques à ceux d'un versement à Londres au taux de 25 fr. 60. La somme à verser comportera donc une majoration déterminée suivant la différence entre le taux de 25 fr. 60 et le cours moyen de la livre sterling, tel qu'il résulte de la cote officielle de la Bourse de Paris » ;

Considérant que, contestant la validité de cette décision, la Compagnie Havraise péninsulaire entend se soustraire à son application par la raison qu'elle excéderait les pouvoirs du comité de direction de la Compagnie de Suez, et rentrerait dans ceux du Conseil d'administration à qui l'article 34, paragraphe 7, des statuts donne mission de statuer sur les « conditions et le mode de perception des tarifs » ;

Mais considérant que les attributions dévolues aux différents organes de la Compagnie de Suez dépendent de mesures intérieures, prises par la Société, qui en est seule maîtresse, et que leur observation échappe au contrôle des tiers ; qu'il est certain que le Conseil d'administration a adopté la décision attaquée sans restriction d'aucune sorte et la soutient devant la Cour au nom de la Société ; que, dans ces conditions, la critique élevée par la Compagnie Havraise péninsulaire est dénuée de portée et de tout intérêt ; que, même si elle était examinée au fond, elle devrait être écartée par application des statuts de la Compagnie de Suez, qui, dans l'article 40, chargent le comité de direction de représenter la Société et d'agir en son nom pour ce qui concerne (paragraphe 6) les perceptions de droits ;

Considérant que, par un autre moyen de forme présenté à titre subsidiaire, la Société appelante invoque l'acte de concession du 5 janvier 1856 (article 17), aux termes duquel les tarifs doivent être publiés trois mois avant leur mise en vigueur et soutient qu'en vertu de ce texte, la décision du 1^{er} avril 1920 ne pouvait être appliquée avant le 1^{er} juillet suivant ; qu'elle réclame, en conséquence, le remboursement de droits perçus, prétend-elle, en trop, sur ceux de ses navires qui ont traversé le canal en avril, mai et juin 1920 ;

Considérant que la décision discutée ne touche point aux tarifs et n'apporte aucune modification à ceux qui étaient en ce moment en vigueur ; que la disposition de l'acte de concession dont arguë la Compagnie Havraise péninsulaire est sans application au débat ;

Considérant, au fond, que le nouveau règlement de la Compagnie de Suez est tout entier fondé sur ce principe que les droits de transit devront être désormais payés en Égypte ; que la légitimité de cette mesure ne saurait être contestée, les services de la Compagnie se trouvant ainsi rétribués dans le lieu de leur prestation ; que, d'une règle universellement admise, se déduit cette conséquence que le paiement, étant exigé en Égypte, doit être effectué en monnaie égyptienne ;

Considérant que les tempéraments prévus par la décision du comité de direction ne dérogent point à la prescription générale

qu'elle consacre, mais sont destinés à en faciliter l'application, tant aux armateurs anglais qu'aux clients français, italiens et belges, de la Compagnie ; que si la Société déclare accepter que les droits soient acquittés à Paris, dans les conditions qu'elle détermine, en parité des versements effectués à Londres, elle n'entend offrir ainsi à ses clients qu'une simple option dans leur intérêt, ou tout au moins en vue de leur commodité ;

Considérant que l'ensemble de ces dispositions s'inspire du principe consacré par les actes de concessions du Canal de Suez suivant lequel les droits de passage, égaux pour toutes les nations, doivent être perçus sans aucune exception ni faveur sur tous les navires dans des conditions identiques ; que l'égalité, exigée en ces termes formels, se trouve réalisée par le règlement de 1920 ;

Que l'on ne saurait soutenir qu'elle est violée au détriment des armateurs français du fait que ce règlement soumet leur dette aux conditions du change, ces conditions étant la loi de tout paiement international ; qu'en vain la Compagnie Havraise péninsulaire prétend-elle que les prix prévus par l'acte de concession et les actes consécutifs l'auraient été en francs français ; que le franc indiqué dans ces actes doit s'entendre de l'étalon monétaire représentant la vingtième partie du « louis d'or », et d'ailleurs commun à plusieurs pays ;

Considérant enfin que la Société appelante n'est pas fondée à imputer à la décision du 1^{er} avril 1920 une violation de la loi française qui établit le cours forcé du billet de la Banque de France, prohibant par là toute distinction entre le franc-or et le franc-papier ; que cette disposition d'ordre public n'a d'effet que pour les paiements effectués en territoire français ;

Qu'à la vérité, la possibilité est offerte aux intéressés de s'acquitter à Paris, mais que l'exercice de cette faculté comporte, dans les termes où elle est accordée, deux opérations successives : le calcul des droits de transit suivant les règles du change, prévu aux conventions, puis le versement des droits ainsi calculés ; qu'en ce qui concerne ce versement, le règlement de la Compagnie de Suez ne manifeste aucune exigence contraire à la loi française et n'impose aucune condition s'écartant des formes de paiement régulièrement usitées en France ;

PAR CES MOTIFS,

Et adoptant ceux du Tribunal,

Confirme le jugement entrepris ;

Déboute la Société appelante de ses demandes et conclusions ; la condamne à l'amende d'appel et aux dépens.