

Amesco 6

Copie.

(Supplément Financier du journal L'Informatica du 30.5.1920)

LA QUESTION DES OBLIGATIONS EL HOGAR

On nous communique, sur la question des obligations El Hogar, une consultation signée de deux jurissconsultes qui font autorité: MM. Albert Wahl et Hoopin. Les obligataires ont-ils intérêts à entrer dans la voie des procès? Leur cause, leurs intérêts y gagneront-ils en définitive? C'est ce que l'avenir dira, et ce que le document qu'on va lire permet de préjuger.

Les jurissconsultes soussignés, consultés par "El Hogar Argentino" (Crédit Foncier Mutual Argentino) sur le point de savoir si cette société a le droit d'effectuer à Paris, en France française, le remboursement de ses obligations foncières 1910 & 1911,

Ont émis l'avis suivant:

FAITS

I.- Le 17 décembre 1910, la Société "El Hogar Argentino" a émis en France, par l'intermédiaire de divers établissements de crédits et banquiers, 100000 obligations foncières de 100 pesos or ou 500 francs 5% remboursables en 60 ans par tirages au sort, rapportant annuellement 5 pesos or ou 25 francs, au prix d'émission de frs, 492,50. Les prospectus d'émission portaient que la société s'interdisait de rembourser l'emprunt par anticipation avant 1920.

Les titres contiennent la mention: "Obligation foncière 5% 1910, de 500 frs. Ce titre sera remboursé au porteur à sa valeur nominale, soit à Paris, à raison de 500.- frs., soit à Buenos-Aires, aux caisses de la Société, à raison de 100 piastres d'or. par tirages au sort, en soixante ans, suivant le tableau d'amortissement ci-contre. La Société se réserve le droit de rembourser par anticipation à partir de 1920. La société prenant à sa charge les impôts français actuellement existants et les impôts argentines présents et futurs, les intérêts seront payés semestriellement les 1er avril et 1er octobre de chaque année, à Paris, à raison de

./.

- 2 -

frs. 12.50 ou à Buenos-Aires à raison de 2 pesos 50 or, contre remise du coupon correspondant."

Les coupons portent l'indication suivante: "Coupon payable à Paris, frs. 12.50; à Buenos-Aires: 2 pesos 50."

Les conditions de l'émission ont été indiquées également dans un acte sous seing privé passé à Paris le 15 décembre 1910 entre la Société et les fondateurs d'une société civile d'obligataires, dont le siège a été fixé à Paris. L'article 13 de cette convention porte que les intéressés se soumettent à la juridiction du tribunal de la Seine.

II.- Le 9 décembre 1911, la société a émis en France, par l'intermédiaire des mêmes établissements de crédit et banquiers, 70 000 obligations ex 1911 de 100 pesos or ou 500 francs à 4 $\frac{1}{2}$ %, remboursables en 75 ans par tirages au sort, rapportant annuellement 4.50 pesos or ou frs. 22.50 au prix d'émission de Frs. 462.50; les prospectus d'émission portaient la même clause d'interdiction que les précédents.

Les titres contiennent la mention: "Obligation 4 $\frac{1}{2}$ % or 1911 de 100 piastres or = 500 frs." Ce titre sera remboursé au porteur à sa valeur nominale, soit à Paris, à raison de 500 frs., soit à Buenos-Aires, au siège social, à raison de 100 piastres or, par tirages au sort en 75 ans suivant le tableau d'amortissement ci-contre. La société se réserve le droit de rembourser par anticipation à partir de 1920. La société prenant à sa charge les impôts français actuellement existants et les impôts argentins actuels et futurs, les intérêts seront payés semestriellement les 1er janvier et 1er juillet de chaque année, à Paris, à raison de frs. 11.25 par semestre; à Buenos-Aires, à raison de pesos 2.25 or, contre remise du coupon correspondant."

Les coupons portent l'indication suivante: "Coupons payable à Paris Frs. 11.25, à Buenos-Aires pesos 2.25 c/s".

Un acte sous seing privé du 2 décembre 1911 renferme les statuts de la société civile des obligataires; il renferme les mêmes clauses que l'acte du 15 décembre 1910.

III.- Dans des conditions semblables, la société a procédé de la même manière, en 1913, à l'émission de 50,000 obligations 5% en 1913 de 100 pesos or ou 500 francs, remboursables en 60 ans, portant un intérêt annuel de 5 pesos ou de 25 francs. Suivant cet acte sous seing privé du 12 septembre 1913, les obligations ont été incorporées à la société civile des obligataires précédemment créée.

IV.- La société demande aux soussignés si, usant du droit qu'elle s'est réservé de rembourser, à partir de 1920, les obligations par anticipation, elle est tenue de laisser aux obligataires le choix entre le remboursement en France, à raison de 500 fra., ou en République Argentine, à raison de 100 pesos or.

EXAMEN DE LA QUESTION POSÉE.

Les soussignés examineront cette question au point de vue des dispositions législatives et des principes juridiques, sans faire état d'aucune considération touchant à l'opportunité ou à des intérêts privés. Ils donneront la solution qui leur paraîtra juste, sans méconnaître que, de quelque manière que le problème soit résolu par les tribunaux, la décision, suivant les circonstances ou suivant les époques, sera nuisible ou favorable aux intérêts français.

Dans l'espèce, le franc étant déprécié vis-à-vis du peso argentin, les porteurs français auraient intérêt à pouvoir exiger que leur remboursement eût lieu en pesos à Buenos-Aires. La société prétend leur imposer leur remboursement en francs, à Paris, et il s'agit de savoir si cette prétention est fondée.

Il n'est pas douteux que les rapports entre les parties ne soient régis par le droit français. Non seulement, il est de principe qu'entre contractants de nationalités différentes les conventions sont soumises à la législation du pays où elles ont été formées, mais les circonstances démontrent que les parties ont eu l'intention de se soumettre au

droit français. Les prospectus d'émission ont été lancés à Paris; les versements des obligataires ont été versés dans des banques françaises; une association a été établie, avec le concours de la société, entre les porteurs d'obligations par un acte signé à Paris, et le siège de ces sociétés a été fixé à Paris; ces mêmes actes ont stipulé que, pour leur exécution, laquelle comprend les différends qui peuvent naître entre la société qui a émis les titres et la société civile, les parties se soumettaient à la juridiction du tribunal de la Seine.

La question paraît avoir d'ailleurs peu d'intérêt dans l'espèce, les principes et les taxes étant les mêmes en République Argentine qu'en France; il n'en est pas moins essentiel de rappeler une règle générale, qui ne saurait être discutée, et qui a été justement invoquée par les adversaires de la société.

L'obligation de celle-ci est une obligation alternative, soit pour les intérêts, soit pour le capital appelé au remboursement; pour les premiers, comme pour le second, il y a double obligation portant, l'une, sur des francs, l'autre, sur des pesos or. En effet, l'obligation alternative est celle où deux choses sont comprises dans l'obligation (C. civ. art. 1189, 1191, 1192, 1193 etc.)

Il serait arbitraire de soutenir que deux choses signifient deux denrées ou deux marchandises d'espèces différentes comme du blé ou de l'argent, ou des meubles et un immeuble, et qu'une obligation portant sur deux sommes d'argent n'est pas alternative. Il est à remarquer, en effet, que, dans l'espèce, l'obligation de la Société porte sur une somme payable en francs et sur des pesos or; il y a d'une part, une monnaie française, et d'autre part, de l'or, c. a. d. du métal; car le paiement en Argentine sera fait en pesos or, et le paiement en France sera fait en francs c. a. d. indifféremment en or, argent ou billets de banque; en un mot, le paie-

mment a lieu, d'un côté en or, de l'autre en signes représentatifs. Il est bon d'observer que l'association des porteurs d'obligations, en prétendant que la Société a, d'une manière générale, promis le paiement en or et que les obligations s'intitulent obligations de 500 frs. or, commet une erreur. Les obligations 1910 s'intitulent simplement obligations foncières 5% 1910, de 500 frs.; celles de 1911 et 1913 obligations 4% or 1911, de 100 piastres or = 500 frs., et obligations 5% or, 1913 de 100 piastres or = 500 frs. de sorte que, pour ces deux dernières mêmes, il n'est question d'évaluation en or que pour la monnaie argentine, c.à.d. pour les paiements qui doivent avoir lieu en République Argentine.

Les engagements de la société porteraient même sur deux sommes d'argent, qu'ils seraient néanmoins alternatifs, car l'obligation aurait deux objets, une somme et une autre somme.

C'est ce que les auteurs admettent tous sans difficulté, et sans même que la question soit discutée. Ils citent comme une obligation alternative celle qui porte sur deux sommes différentes et inégales sous des modalités diverses; ainsi, lorsque "je promets de vous prêter 5.000 frs. ou 10.000 frs cette obligation est alternative, si j'ai intérêt à vous prêter une somme ronde." (BAUBRY-LACANTIERIE et BARDE, des Obligations, 3^e et II, no 1043; V, aussi DEMOLOMBE, Tr. des Contrats et des Obligations, III no 5, LAROMBIERE, Théorie et Pratique des Obligations, 2^e édit. sur l'art. 1159 no 9, tome I^{er}, pag. 313.)

Aucune considération ne justifie dans l'opinion d'après laquelle l'obligation de la société ne serait pas alternative.

Par conséquent, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 1159 C. civ. d'après lequel "le choix appartient au débiteur" s'il n'a pas été expressément accordé aux créancier

Au surplus, l'art. 1159 C. civ. comme le font remarquer tous les auteurs (PLANIOL, Tr. Élémentaire de dr. civ

7^e édit. II N° 709; COLIN & CAPITAN, Cours élémentaire de dr. civ. II pag. 194; BAUDRY-LACANTINIERIE & BARDE, op. cit. II N° 1058) n'est qu'une application du principe générale posé par l'art. 1162 C. civ.: "Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation." Alors même qu'il n'y aurait pas obligation alternative dans l'espace, c'est en faveur de la Société que l'obligation devrait être interprétée.

Les porteurs de titres ne peuvent objecter davantage que si l'art. 1190 C. civ. exige, pour que le choix n'appartienne pas au débiteur une clause expresse, les juges cependant peuvent faire résulter des circonstances la preuve de l'intention des parties.

Cela reviendrait à effacer purement et simplement l'art 1190 que l'art. 1162. Tous les auteurs font remarquer que la clause qui enlève le choix au débiteur doit être expresse (Planhol, loc. cit. Colin & Capitant, loc. cit). Un accord tacite ne suffit pas, ce qui est vrai, c'est que la loi n'exige pas de formes sacramentelles; mais il est indispensable cependant que la volonté des parties soit exprimée; elle ne peut pas être supposée (DEMOLAMBRE, op. cit. N° 38, LAURENT, Prins. de dr. civ. XVII N° 236; LAROMBIÈRE, op. cit. III p. 316, sous l'art. 1290, N° 2) "Ce n'est point à dire, bien entendu, qu'on doive employer une formule sacramentelle, mais la volonté d'accorder le choix au créancier doit être énoncée. Le mot expressément que nous trouvons dans l'art. 1190 ne laisse aucun doute à cet égard. Il ne suffirait donc pas que l'intention de conférer le droit d'option au créancier résultât des circonstances qui ont précédé ou accompagné la convention" (BAUDRY LACANTINIERIE & BARDE, op. cit. N° 1059) POTIER, qui a servi de modèle au Code, exigeait une clause particulière (Tr. des Obligations N° 247). La Cour de Cassation se prononce également en ce sens (cass. 8 Novembre 1913, répert. de Dalloz, V. Obligations, numéro 1326).

L'art. 1162, relatif à l'interprétation de la convention lorsqu'il y a doute, ne doit pas être entendu d'une autre manière, avec cette seule réserve que le juge ne reçoit pas que des conseils et que la disposition n'est pas impérative (Cass. 13 février 1833, S. 33. I. 466; L. 84 I. 83). Les obligations constituant, comme on l'a dit, une restriction à la liberté naturelle du débiteur, cette disposition repose sur le bon sens; elle repose aussi sur le principe formulé par l'art. 1315 C. civ. d'après lequel le créancier, en sa qualité de demandeur ou de défendeur opposant une exception au débiteur qui prétend exécuter la convention, doit fournir ses preuves (DEMOLOMBE op. cit. II N° 24; Laurent, op. cit. N° 562). On ne peut objecter non plus que la convention doit, dans l'espèce, en cas de doute, être interprétée contre la Société, par ce que c'est elle qui a préparé le contrat. Une pareille objection serait, en droit, sans fondement et d'autant moins facile à admettre, en fait, que les conditions du contrat ont été déterminées minutieusement, avant l'émission, dans les statuts de la société civile des obligataires, établis contrairement entre la Société et le principal établissement de crédit chargé de l'émission, lequel représentait les souscripteurs futurs.

De ce que le contrat est commercial, il ne résulte pas davantage que les art. 1190 et 1162 Code civ. doivent être écartés et qu'il soit permis de ne pas interpréter la convention en faveur du débiteur. Les motifs sur lesquels reposent ces dispositions ne permettent de faire aucune distinction entre la matière civile et la matière commerciale. Du reste, il est constant que le droit commercial doit être complété, sur les points où le Code de Commerce est muet, par les principes du droit civil (V. Cass. 19 juin 1860. S. 60, I. 689. I. 249; 18 février 1873, S. 73 I, 273; D. 73, I. 301) Il faut en outre remarquer que le contrat de l'espèce n'est pas exclusivement commercial; pour la Société de crédit qui a fait l'emprunt

et qui est commerciale, le contrat est commercial) Cass. 8 avril 1892, S. 93. I 53) mais il n'est pas commercial pour les prêteurs, qui ont agi dans un but de placement (Lyon-Caen & Henault, Tr. de dr. comm. II, N° 565) Et, dans l'espèce, les parties ont fait prédominer le caractère civil, puisque les actes constitutifs de la Société civile attribuent compétence, en cas de procès, au tribunal civil.

Il serait singulier d'ailleurs que la clause de paiement en francs et en monnaie étrangère dût être interprétée au profit du débiteur ou non, suivant que ce débiteur serait une société civile, un Etat, une province, une commune, ou une société commerciale.

En tout cas, la jurisprudence, pas plus dans les contrats commerciaux que dans les contrats civils, n'a admis que les clauses douteuses ou le silence du contrat en ce qui concerne le choix dans l'obligation alternative ne doivent pas être interprétés en faveur du débiteur. Il a, au contraire, été décidé que si une société doit payer des travaux à un entrepreneur, c. a. d. à un commerçant en espèces ou en titres, c'est elle qui a le choix (Tribunal de la Seine, 27 Mai 1903 Gazette des Tribunaux, 2^e partie, 2^e semestre, p. 394)

La Société pourrait, du rest, sans affaiblir la valeur de ses prétentions, concéder que le doute, notamment en matière d'obligations alternatives, doit être tranché en faveur du créancier lorsque l'intention des parties en ce sens est établie.

L'intention est, en effet, dans l'espèce difficile à scruter. Si tant est que les parties aient eu une intention, il semble que celle-ci était uniquement de garantir les porteurs contre les fluctuations de la monnaie argentine, dont le passé avait donné de nombreux exemples, et son contre une baisse du franc. On ne pouvait au surplus, à l'époque de l'émission, prévoir les événements de guerre qui devaient entraîner la baisse du franc. Aussi, les obligataires qui, à cause de

cette baisse, veulent se faire payer en Argentine, dénaturent ou amplifient l'intention qu'ils ont eue. En définitive, sur ce terrain de l'intention, on ne peut faire que des suppositions.

L'application des textes et des principes permet seule d'éviter la recherche arbitraire de cette intention; et c'est avec sagesse que le législateur a exigé une clause expresse pour permettre au juge d'enlever au débiteur, en matière d'alternative, le choix de l'objet.

L'usage peut encore moins être invoqué en faveur des créanciers, car cet usage est purement divisaire. Sans doute les sociétés ont laissé généralement leurs créanciers présenter des titres dans l'un quelconque des endroits indiqués, mais c'est depuis peu de temps seulement que les circonstances ont donné aux créanciers un intérêt à présenter leur titres sur une place étrangère et aux sociétés débitrices l'intérêt contraire à les obliger de présenter leurs titres en France. Par conséquent, une pratique suivie à une époque où elle était sans inconvénient pour personne ne saurait être retenue, étant donné surtout que l'usage ne peut être assimilé à une convention expresse.

La Société toutefois pouvait renoncer à son droit de payer exclusivement dans l'un des deux pays; mais cette renonciation, comme toute renonciation, n'aurait pu résulter que d'un fait impliquant la volonté certaine de renoncer. Or, le seul fait qui pourrait être invoqué en ce sens, c'est que la Société, depuis que l'état de change a donné aux obligataires un intérêt à faire payer les coupons en Argentine a, pendant un certain temps, consenti à ce paiement.

Il faut rappeler à cet égard que, d'après la théorie traditionnelle, le débiteur d'une obligation alternative, portant sur des objets payables périodiquement, par exemple le débiteur d'une rente payable en argent ou en denrées, peut exercer son choix librement lors de chaque échéance et par conséquent n'est pas lié, aux échéances subséquentes, par la manière dont il a effectué son option à une première

échéance. C'est ce que disait déjà POTHIER (op.cit. N° 247) et ce qu'admettent aussi les auteurs contemporains (AUBRY & RAU, Cours de Dr. civ. IV. 5^e etid. p. 70 note 5, DEMOLOMBE op. cit. XVII, n° 244; BAUDRY-LACANTINERIE & BARDE, op.cit. II. N° 1080, HUE. Comment. th. & prat. du G. civ. VII n° 291) En effet, comme ils le font tous observer, chacune des créances est distincte de l'autre. A plus forte raison la Société qui a consenti pendant quelques années, et même pendant toute la durée des titres, à payer les coupons par un des modes stipulés, n'a-t-elle pas renoncé par là à l'option qui lui appartient en ce qui concerne le mode de remboursement de l'obligation. Car il va sans dire que la dette périodique des intérêts et la dette unique résultant de l'appel des obligations au remboursement sont deux dettes essentiellement différentes.

A supposer même que contrairement aux développements qui précèdent, on puisse soutenir que les obligataires pouvaient exiger le paiement en Argentine, la Société est en droit d'invoquer les articles 1193 et 1194 du Code civil, lesquels, aussi bien quand le choix appartenait au créancier (art. 1194) que quand il appartenait au débiteur (art. 1193) portent que si l'une des deux choses a péri par cas fortuit, le débiteur doit l'autre, mais il est libéré par la prestation de celle-ci. Cette disposition qui repose sur le principe d'après lequel le débiteur est libéré de toute obligation dont l'exécution est impossible pour le cas fortuit de force majeure (c. civ. art. 114) est applicable non seulement s'il y a perte matérielle de l'un des objets, mais encore quand, pour une raison quelconque, tenant à un cas fortuit ou à une force majeure, la livraison en devient impossible (AUBRY & RAU op.cit. IV § 300; LAROMBIERE op. cit. sur les art. 1193-1194 N° 10; COLMET DE SANTERRE, Cours ana. du dr. civ. V, n° 121 bis III; FUZIER HERMANE, C. civ. annoté sur l'art. 1193, N° 3 et sur l'art. 1194 N° 1).

- 11 -

La loi argentine du 9 août 1914 (N° 9478) porte que, tant que seront suspendus les effets de la loi N° 3871, qui a édicté le cours forcé du papier, les engagements, qui doivent être exécutés en or seront prorogés sauf si le créancier accepte la monnaie de papier, et que le débiteur peut se libérer sans attendre l'échéance de la prorogation.

La Société n'a pu exécuter, dans son pays, une obligation contraire à l'ordre public. En France également, la loi du 5 août 1914 ayant édicté le cours forcé des billets de banque, tout débiteur peut s'acquitter en billets de banque, d'après leur valeur nominale, malgré toute clause contraire. C'est ce qu'a décidé la jurisprudence (Cass. 11 février 1873, D. 73 I, 177; Trib. de la Seine 17 mars 1919, Gaz. des Tribunaux, 27 novembre 1919 Wahl, Le droit civ. et comm. de la guerre II, N° 1067)

La société ne ^{peut} donc pas exécuter son obligation de payer en or sa dette dans son propre pays; il ne lui reste plus qu'une seule alternative, celle de s'acquitter en France d'après les termes de la convention, c'est-à-dire en francs.

On ne pourra pas objecter que l'obstacle est temporaire et que la Société peut attendre, pour effectuer le remboursement en or que la législation argentine le lui permette car du moment que l'époque du remboursement est arrivée, par l'exercice du droit qui appartenait à la Société d'anticiper le terme, on ne saurait lui imposer un mode de paiement qui serait la négation de ce droit. Au surplus, toute difficulté ne serait pas levée, car la Société ainsi obligée de continuer à servir les intérêts des obligations ne pourrait les payer qu'en francs le paiement en or lui étant interdit aussi bien pour les intérêts que pour le capital; la solution ne serait donc pas satisfaisante pour les obligataires.

On ne saurait objecter davantage que la Société peut, pour sortir de la difficulté, faire en France le paiement en

france d'après la valeur du franc calculée en fraction de pesos, c'est-à-dire mettre, par un paiement en France, les obligataires dans la même situation que s'ils avaient touché le montant des obligations en or. La Cour de Cassation a décidé que tout paiement qui doit avoir lieu en France d'après la convention est fait en monnaie française quand la convention n'a pas dérogé à ce principe (Cass. 11 juillet 1917, S. 1918, 1919, I. 213). Non seulement il n'y a aucune dérogation dans le contract, mais il porte expressément que le paiement en France a lieu en francs. On ne saurait donc forcer la Société à payer une somme supérieure à celle qu'elle a promise.

Enfin, il n'y aurait pas lieu de s'arrêter à l'objection d'après laquelle les tribunaux français n'ont pas à tenir compte d'une interdiction de payer prononcée dans un pays étranger au profit des citoyens ou habitants de ce pays; étant donné que le débiteur est forcé d'obéir à cette interdiction, il se trouve bien en face d'une impossibilité absolue, c'est-à-dire d'une force majeure qui met obstacle à l'exécution de l'obligation.

En conséquence, il y a lieu de conclure que la Société est fondée à rembourser ses obligations en France et sur le pied de 500 francs.

Délibéré à Paris, le 14 mai 1920.

Albert Wahl,

professeur à la Faculté de Droit de Paris,
doyen honoraire de la Faculté de Droit de Lille.

G. Houpin,

rédacteur en chef du Journal des Sociétés.