

I.

S.d.N. - U.D.P. - 1939

Etudes XX: Emprunts Internationaux - Doc. 5

S o c i é t é d e s N a t i o n s

INSTITUT INTERNATIONAL DE ROME POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

Avant-projet de règles uniformes applicables

aux emprunts internationaux

Edition révisée

Rome, novembre 1939.

I N D E X

=====

I.-	Avant-projet	pag.	1
II.-	Rapport	"	5

A V A N T - P R O J E T
=====

Domaine d'application

(Article à insérer dans la Convention internationale
pour l'adoption des règles uniformes).

Les Règles énoncées dans l'annexe à la présente Convention s'appliqueront à tous les emprunts émis à l'étranger et représentés par des titres susceptibles d'être placés dans le public, lorsque l'emprunteur est: (a) une des Hautes Parties Contractantes, (b) une collectivité publique ayant son siège dans le territoire d'une des Hautes Parties Contractantes, (c) ou toute autre personne ou collectivité avec la garantie d'une des Hautes Parties Contractantes.

Les emprunts susmentionnés sont dénommés dans la présente Convention et dans lesdites Règles: "emprunts internationaux". Lorsque lesdites Règles seront applicables, elles seront considérées comme la loi régissant les droits et les obligations qui dérivent de l'emprunt, et la loi nationale ne sera pas applicable sauf en tant qu'il peut être nécessaire pour donner effet auxdites Règles.

Première règle

Les conditions des emprunts internationaux ne peuvent être modifiées, d'une manière directe ou indirecte, qu'après accord des parties.

Deuxième règle

- (1) Les droits et obligations des parties sont fixés par le titre provisoire ou définitif, suivant le cas.
- (2) Les mentions contenues dans les documents précités seront complétées et éclaircies par les mentions contenues dans les autres documents dont le porteur aura pu prendre connaissance au moment de son adhésion à l'emprunt, et notamment dans: l'obligation générale, le prospectus d'émission, les actes instituant des garanties en faveur des porteurs, la loi autorisant l'émission de l'emprunt.
- (3) Lorsqu'il y a discordance fondamentale, au préjudice du souscripteur, entre les mentions du titre et celles du prospectus, ou de tout autre document remplissant le rôle de celui-ci, ces dernières prévaudront, à moins qu'il n'apparaisse que les modifications survenues ont été librement acceptées par le souscripteur.
- (4) Les documents énumérés aux alinéas (1) et (2) sont ci-après dénommés "actes de l'emprunt".

Troisième règle

- (1) Les clauses des actes de l'emprunt doivent être interprétées de bonne foi.
- (2) Dans cette interprétation le juge devra rechercher le sens que l'emprunteur a voulu donner aux termes employés et que le porteur a pu raisonnablement y attacher.
- (3) Les clauses précitées doivent être interprétées les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble de l'acte. Le juge doit tenir compte aussi des usages du marché sur

lequel l'émission a eu lieu, en tant qu'ils peuvent modifier le sens usuel des mots.

- (4) Dans le doute l'acte s'interprète en faveur des porteurs.

Quatrième règle

- (1) Lorsque le paiement des intérêts ou du capital de l'emprunt a été fixé dans une monnaie nationale sans référence à un étalon donné, la monnaie de paiement sera définie conformément à la loi monétaire en vigueur à l'époque du paiement.
- (2) Si les actes de l'emprunt se réfèrent à une monnaie nationale telle qu'elle a été définie par une loi en vigueur à l'époque de l'émission, l'emprunteur est tenu, par l'effet de cette clause, d'effectuer le service de l'emprunt en monnaie légale pour les montants originellement prévus sur les titres et coupons, multipliés par le rapport de la valeur de la monnaie indiquée dans les actes de l'emprunt, telle qu'elle résulte de la loi monétaire à laquelle lesdits actes se réfèrent, à la valeur de la monnaie légale au jour du paiement.
- (3) Si la monnaie de paiement a été indiquée en se référant au métal "or", cette stipulation sera interprétée, sauf indication contraire suffisamment explicite, comme comportant l'obligation de l'emprunteur de payer, en la monnaie ayant cours légal au moment du paiement, une somme représentant la valeur, sur le marché libre, de la quantité d'or indiquée dans les actes de l'emprunt.

Cinquième règle

- (1) Lorsque l'engagement du débiteur est libellé simultanément en diverses monnaies, le nombre des unités monétaires dues dans chaque monnaie étant déterminé pour toute la durée de l'engagement, et que le service de l'emprunt est domicilié sur les différentes places où les monnaies ont cours, le créancier a, par le choix de la place sur laquelle il demande le paiement, le choix de la monnaie (Option de change).

- (2) Lorsque l'engagement du débiteur ne comporte qu'une seule place de paiement, mais que le nombre d'unités monétaires dues dans la monnaie de cette place se trouve également déterminé par une relation avec une ou plusieurs autres monnaies, le créancier a le choix d'être payé, soit pour le montant stipulé en la monnaie de la place de paiement, soit pour la contrevaletur en cette monnaie des montants stipulés en l'une quelconque des autres monnaies calculée dans les conditions prévues dans les actes de l'emprunt (Garantie de change).
- (3) Lorsque l'engagement du débiteur n'est contracté qu'en une seule monnaie, mais que le service de l'emprunt peut être effectué sur plusieurs places en la monnaie de ces places, le créancier a le choix d'être payé soit en la monnaie prévue dans les actes de l'emprunt, pour les montants fixés, soit en la monnaie de l'une quelconque de ces places pour la contrevaletur en cette monnaie au jour du paiement, des montants stipulés dans la monnaie de l'emprunt (Option de place).

Sixième règle

- (1) Le montant des coupons et des obligations non présentés au paiement dans un délai de 10 ans, à compter de la date à laquelle ils sont devenus exigibles, sera prescrit au profit de l'emprunteur.
- (2) Dans le calcul du délai prévu à l'alinéa précédent, on ne tiendra pas compte de la période pendant laquelle le service de l'emprunt a été suspendu en tout ou en partie sans le consentement des porteurs.

Septième règle

Dans les cas non prévus par les présentes Règles, le juge décidera sur la base des principes généraux du droit.

R A P P O R T
=====

I.- Le rapport général du Comité pour l'étude des contrats d'emprunts internationaux communiqué au Conseil et aux Membres de la Société des Nations (Doc. C. 145. M. 93. 1939. II. A), ayant énoncé les difficultés et les inconvénients inhérents à l'adoption d'une loi nationale donnée comme loi régissant l'emprunt, émet l'avis suivant:

"Toutefois si l'on estime que ces difficultés soient suffisamment graves pour exiger une solution complète, le Comité croit que la seule façon d'y parvenir serait d'insérer dans une convention internationale les règles applicables aux contrats internationaux, faisant ainsi passer cette matière du domaine du droit national dans celui du droit international. Ainsi le Comité a fait appel à la collaboration de l'Institut International de Rome pour l'unification du droit privé, dont le Conseil de la Société des Nations l'a autorisé à s'assurer le concours au moment où le Comité fut créé. Le Comité est heureux que l'Institut de Rome ait bien voulu accepter cette tâche importante. Ce Code pourrait rendre, en ce qui concerne les emprunts internationaux, des services comparables à ceux que rendent, depuis des années, les Règles de La Haye⁽¹⁾ en ce qui concerne les transports maritimes.

"La préparation et l'adoption d'un tel Code demanderaient nécessairement beaucoup de temps. Même avant qu'il soit officiellement adopté, le projet de Code pourrait utilement servir de modèle à ceux qu'ont à rédiger des contrats d'emprunts".

L'Institut International de Rome pour l'unification du droit privé, ayant accepté d'entreprendre la tâche que le Comité pour l'étude des emprunts internationaux lui a confiée, a rédigé

(1) Voir résolution de l' "International Law Association" adoptée le 3 septembre 1921 à La Haye, et Convention Internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, signée à Bruxelles le 25 août 1924.

d'abord une étude préliminaire traitant des principaux problèmes d'ordre juridique en matière d'emprunts internationaux. Comme conclusion de cette étude, un avant-projet provisoire de règles uniformes a été rédigé.

Ces documents ont été soumis à l'examen d'un Sous-Comité de Juristes nommés par le Comité pour l'étude des emprunts internationaux. Le Sous-Comité précité et le Comité en séance plénière ont donné des directives à l'Institut de Rome et ont formulé des observations et des suggestions, sur la base desquelles l'avant-projet de règles uniformes a été complété et modifié.

Le présent rapport a pour but d'illustrer les dispositions de l'avant-projet, dans leur texte révisé, et d'en exposer les motifs.

II.- (Nature juridique des règles uniformes).

Dans l'étude préliminaire rédigée par le Secrétariat de l'Institut sont examinés tour à tour les différents systèmes pouvant être envisagés pour l'adoption des règles uniformes pour les emprunts internationaux qui seront contractés à l'avenir. Ces systèmes peuvent être ramenés aux suivants:

a) adoption des règles uniformes par les Etats en vertu d'une convention internationale;

b) introduction des règles uniformes dans la législation nationale de chaque Etat sans aucun engagement international;

c) adoption des règles uniformes par simple référence dans les contrats d'emprunts.

Les avantages et les inconvénients de chacune des solutions précitées y sont énoncés. A la suite d'un examen plus approfondi du problème de la part du Sous-Comité de Juristes et de la part des experts consultés par l'Institut, il a été décidé

d'écarter les solutions visées aux littéras b) et c), principalement pour la raison qu'elles laisseraient l'adoption et l'observation des règles uniformes à la faculté discrétionnaire des Etats débiteurs. Ces derniers garderaient la faculté d'introduire, par des dispositions législatives, des modifications même essentielles aux dispositions uniformes sans engager leur responsabilité internationale.

Par contre, l'adoption des règles communes par convention entre Etats représente le moyen le plus sûr et le plus efficace pour conférer des effets juridiques aux dites règles et pour mettre celles-ci à l'abri de toute modification unilatérale.

Les obstacles que l'adoption de ce système pourrait rencontrer - difficulté d'obtenir l'adhésion des Etats à une convention modifiant leur législation nationale - seront surmontés si les règles uniformes, au lieu d'être insérées dans une convention plurilatérale, destinée à être adoptée immédiatement, font l'objet de traités bilatéraux entre les Etats intéressés (Etat emprunteur et Etat où l'émission a lieu) lors de la conclusion de chaque emprunt.

L'adoption des règles communes serait d'autant plus efficace si elle était suivie par l'adhésion à la convention reconnaissant la compétence d'un tribunal international des emprunts ou d'un tribunal arbitral, selon le projet arrêté par le Comité pour l'étude des contrats d'emprunts internationaux dans son rapport au Conseil de la Société des Nations (Doc. précité, D. (2) et (3) et Annexe IV). Ces deux conventions, l'une créant un tribunal indépendant et investi d'une juridiction internationale, et l'autre établissant les règles de droit matériel applicables à la solution des contestations en matière d'emprunts internationaux, constitueraient dans leur ensemble une solution organique et complète des problèmes les plus graves qui se posent en cette matière.

La durée de la convention pour l'adoption des règles communes devrait être égale au délai pendant lequel l'Etat emprunteur est tenu d'assurer le service de l'emprunt, à savoir jusqu'au remboursement complet. Toute dénonciation unilatérale de la convention avant ce terme devrait être interdite.

III.- (Domaine d'application des règles uniformes).

En première ligne il convient de déterminer à quelle catégorie d'emprunts les règles uniformes devraient être appliquées.

Dans l'étude préliminaire rédigée par le Secrétariat de l'Institut, la définition des "emprunts internationaux", devant faire l'objet du règlement uniforme, avait été directement inspirée par les procès-verbaux de la première séance du Comité pour l'étude des contrats d'emprunts; d'après cette définition, par "emprunts internationaux" on devait entendre "les emprunts émis par des gouvernements ou des autorités publiques, par voie d'une émission officielle dans un pays étranger". L'Institut suggérait, d'autre part, que le règlement uniforme fût rédigé de façon à permettre aussi aux sociétés privées de s'y référer dans les actes d'emprunt.

Le Sous-Comité de Juristes a réexaminé ce point, et suggéré de modifier la définition susmentionnée, pour les raisons suivantes:

D'abord l'expression "autorité publique" pourrait engendrer des doutes d'interprétation, la notion qu'elle exprime n'étant pas la même dans tous les pays. En second lieu, il peut y avoir des compagnies privées, ou des institutions autres que les autorités publiques, mais qui par le fait d'assurer le fonctionnement de services publics très importants (p.ex. compagnies

de chemins de fer, de navigation, etc.) ont des liens très étroits avec le gouvernement.

Sur la base des considérations qui précèdent, l'Institut a arrêté le texte suivant:

"Les Règles énoncées dans l'annexe à la présente convention "s'appliqueront à tous les emprunts émis à l'étranger et représentés par des titres susceptibles d'être placés dans le public, "lorsque l'emprunteur est: (a) une des Hautes Parties Contractantes, (b) une collectivité publique ayant son siège dans le "territoire d'une des Hautes Parties Contractantes, (c) ou toute "autre personne ou collectivité avec la garantie d'une des Hautes "Parties Contractantes".

Les collectivités publiques comprises dans cet article sont, par exemple, les villes, les provinces, les monopoles d'Etat, et, en général, tous les organes politiques ou administratifs ayant le pouvoir de contracter des obligations. On a étendu l'application des règles uniformes aussi aux emprunts qui, étant émis par des personnes ou des collectivités privées, seraient garantis par les Gouvernements, ce qui permettra de soumettre aux règles uniformes des emprunts souvent très importants pouvant être contractés par des entreprises exerçant des services publics. Dans ce cas, la garantie prêtée par le Gouvernement, témoignera de l'importance et de la solvabilité de la collectivité emprunteuse.

Il nous semble que le domaine d'application du règlement uniforme, supposant que celui-ci soit incorporé dans une convention, doit être restreint dans ces limites. Toutefois, la faculté demeurera ouverte aux institutions et aux collectivités autres que celles visées ci dessus d'adopter les règles uniformes par référence dans les contrats d'emprunt, bien que, dans ce

cas, les règles adoptées aient le caractère juridique de simples dispositions contractuelles.

IV.- (Matières qui ne sont pas visées par les Règles uniformes).

De l'avis du Comité pour l'étude des contrats d'emprunts internationaux, les Règles uniformes devront surtout viser à établir les principes généraux qui régiront l'emprunt sans entrer dans l'énoncé des prescriptions détaillées (lettre du Président du Comité du 10 décembre 1937).

D'autre part, le Comité suggérerait d'exclure du règlement uniforme notamment les questions relatives à la représentation des porteurs et aux garanties de l'emprunt.

La première de ces questions, en raison de son but de protection des intérêts des prêteurs et de l'emprunteur, serait plus utilement réglée par contrat que par une convention internationale; quant aux garanties de l'emprunt, on a estimé que ce problème est trop étroitement lié à l'organisation administrative de l'Etat emprunteur (surtout lorsque ces garanties sont constituées par des recettes publiques affectées au service de l'emprunt) pour se prêter à une réglementation conventionnelle pouvant être conciliée avec le respect de la souveraineté de l'Etat.

Au cours des discussions sur l'avant-projet préliminaire rédigé par l'Institut, le Sous-Comité de juristes a estimé devoir exclure d'autres matières du règlement uniforme, à savoir:

a) les questions juridiques relatives aux rapports entre l'emprunteur et les banques d'émission;

b) celles concernant les caractères, les pouvoirs et la responsabilité des agents financiers, des agents de paiement, des agents centralisateurs (trustees).

Le but du règlement étant d'assurer un régime juridique uniforme aux rapports entre les souscripteurs des emprunts internationaux et l'emprunteur, il a été jugé opportun de ne pas toucher aux questions accessoires à l'émission de l'emprunt, où d'autres rapports - entre l'emprunteur et les banques, les trustees, etc. - entrent en jeu. D'autant plus que ces derniers rapports ne présentent pas toujours un intérêt international.

Le Sous-Comité de juristes a exprimé, enfin, l'avis qu'il ne conviendrait pas de régler par des dispositions explicites les remèdes juridiques applicables aux cas d'inexécution des conditions de l'emprunt, tant de la part de l'emprunteur que des prêteurs. Dans cette manière, une unification législative serait extrêmement difficile en raison des différences essentielles entre les divers systèmes juridiques en ce qui concerne les sanctions applicables aux cas d'inexécution des obligations. Bien que les matières susmentionnées n'aient pas été réglées par l'avant-projet, la faculté demeurera ouverte aux Parties contractantes de soumettre lesdites matières aux règles uniformes. Dans ce cas, à défaut de dispositions spéciales, les lacunes du règlement uniforme seront comblées par le juge - à savoir le tribunal international des emprunts ou le tribunal arbitral - en ayant recours aux principes généraux du droit (voir règle 7).

V.- (Première règle. Interdiction des modifications unilatérales).

Cette disposition, qui pourrait paraître superflue si elle était insérée dans une loi régissant des rapports contractuels entre particuliers, présente ici un intérêt remarquable en raison du caractère spécial de l'emprunt d'Etat.

En effet elle confirme le caractère obligatoire de l'emprunt contrairement à l'opinion de certains auteurs qui ont mis en doute ce caractère lorsque l'emprunteur est un Etat souverain.

Par conséquent il nous semble que l'acceptation expresse de ce principe par l'Etat emprunteur présenterait au premier chef des avantages en tant qu'elle éliminerait toute possibilité de contestation quant à la nature juridique et au caractère obligatoire de l'emprunt.

En outre, si l'adoption du principe en question avait lieu au moyen d'une convention entre Etats, l'intangibilité des clauses de l'emprunt découlerait du caractère obligatoire des traités internationaux. Toute modification interdite par la convention constituerait une violation de cette dernière et engendrerait une responsabilité internationale de l'Etat auteur de la violation.

En l'état actuel du droit, les conséquences de cette responsabilité internationale de l'Etat auteur de la violation ne peuvent consister que dans une intervention diplomatique de la part de l'Etat qualifié d'après les règles du droit international, à défaut d'un tribunal compétent pour déclarer la nullité de la modification unilatérale. A cela s'ajouterait, en cas d'institution d'un tribunal international des emprunts, que celui-ci pourrait refuser l'application des dispositions qui viendraient à être prises par l'Etat débiteur et qui seraient en conflit avec le règlement uniforme.

La disposition qu'on propose d'insérer dans le règlement uniforme précise qu'il est interdit d'apporter au contrat toute modification unilatérale soit d'une manière directe, soit d'une manière indirecte, en englobant dans cette dernière expression toute mesure unilatérale contraire à l'esprit et aux clauses du contrat d'emprunt. En effet on peut arriver à une modification du contrat soit directement, par voie de mesures législatives visant expressément à modifier les termes du contrat, soit indirectement par des mesures qui, sans se référer expressément au contrat, ont pour effet de modifier les conditions de fait ou de droit sur la base desquelles le contrat a été conclu.

VI.- Deuxième règle: Importance respective des différents documents de l'emprunt).

Une recherche préliminaire s'impose au tribunal appelé à résoudre un différend naissant d'un emprunt international: la détermination du document, ou des documents, constituant la source des droits et des obligations des parties.

Dans l'étude préliminaire de l'Institut la fonction des différents documents, soit dans le système de l'émission directe soit dans celui de l'émission indirecte (au moyen d'une banque ou d'un syndicat d'émission) a été analysée. L'Institut ayant constaté, à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence, que la fonction du prospectus est normalement celle de compléter les mentions contenues dans le contrat ou d'y suppléer, a fait porter son examen sur le document qui consacre la conclusion du contrat. Il s'agit du document que l'emprunteur, ou la banque chargée du placement, remet au souscripteur en signe d'acceptation de son offre. Ce document est constitué généralement par un titre provisoire (temporary bond) ou par un récépissé ne contenant que des indications très sommaires. A ce sujet l'étude préliminaire formulait les observations suivantes:

"Toutefois, il ne faut pas oublier que le contrat d'emprunt n'exerce pas ses effets seulement entre l'emprunteur et le premier porteur, car ce dernier peut transférer à d'autres personnes le titre avec les droits et les obligations qui en découlent. L'acheteur de l'obligation recherchera dans le contenu de celle-ci les dispositions régissant le contrat. L'obligation (bond) doit donc être considérée comme le document essentiel, car le porteur ne sera pas toujours à même de se procurer, sans difficulté, d'autres sources d'informations (prospectus, bulletin de souscription, etc.). Il est de toute importance que le

"contenu de l'obligation indique toutes les conditions essentielles de l'engagement de l'emprunteur et qu'il soit en plein accord avec les mentions du prospectus. Ces dernières garderont toujours un rôle subsidiaire dans la détermination de la portée de l'engagement".

Le Sous-Comité de juristes, tout en acceptant dans leur ensemble les conclusions de l'Institut, suggérerait à ce dernier de porter son examen sur les deux questions suivantes:

a) s'il n'y aurait pas lieu de considérer comme document-base de l'emprunt non seulement le titre définitif, mais aussi le titre provisoire; b) quelle devrait être la solution dans le cas particulier d'une émission avec inscription au Grand Livre.

La réponse à la première question nécessite une définition préliminaire des caractères du titre provisoire. Par "titre provisoire", on désigne parfois un "titre" proprement dit, parfois un simple récépissé de versement d'une somme. Les deux hypothèses doivent être distinguées avec soin: en effet, lorsque le document qui est délivré au souscripteur énonce les conditions essentielles de l'emprunt, et qu'il peut circuler librement en transférant au possesseur les droits et les obligations qui y sont rattachés, ce document constitue un titre, dans le sens technique du mot. Si, par contre, le souscripteur ne reçoit, au moment du premier versement, qu'un récépissé pur et simple du versement, sans aucune référence aux conditions essentielles de l'emprunt, il est fort douteux que ce document puisse être assimilé à un "titre"; il y aurait donc lieu d'exclure qu'il puisse produire les effets juridiques dont nous avons énoncé les plus importants.

Etant donné les considérations précédentes, il conviendrait de reconnaître également au titre provisoire l'effet de

fixer les droits et les obligations des parties, pourvu qu'il s'agisse d'un titre pouvant circuler et contenant les conditions essentielles de l'emprunt.

Il va sans dire que, par le terme "titre", on comprend aussi le coupon qui y est attaché et qui, tout en pouvant circuler d'une manière autonome, constitue toujours une partie intégrante de l'obligation.

En ce qui concerne le cas d'inscription d'une dette au Grand Livre, il faut distinguer deux hypothèses. L'inscription au Grand Livre laisse subsister le titre comme document fixant le contenu de l'obligation. Dans ce cas, les effets de l'inscription seront les mêmes que ceux qui découlent de l'inscription des titres nominatifs dans les registres d'une société. Le titre, tout en demeurant la base des droits et des obligations des parties, ne suffira pas à prouver que les droits et les obligations précités appartiennent au porteur; cette tâche sera réservée à l'inscription au Grand Livre.

Dans cette hypothèse nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'établir des exceptions à la règle générale énoncée, étant donné qu'elle vise uniquement à indiquer au juge les documents sur lesquels il devra porter son examen, afin de rechercher le contenu matériel de l'obligation, indépendamment de toute question relative à la détermination du titulaire des droits et des obligations découlant du titre.

Dans quelques systèmes financiers on a prévu la possibilité de substituer purement et simplement au titre l'inscription au Grand Livre. Dans cette deuxième hypothèse, le titre est retiré de la circulation et, à sa place, une obligation de l'Etat vis-à-vis du créancier est inscrite au Grand Livre. Le créancier ne reçoit qu'un certificat d'inscription pur et simple, sans aucune mention des conditions de l'emprunt. L'annulation

des titres retirés a pour conséquence la transformation de l'obligation littérale, incorporée dans le titre, en une obligation régie par le droit commun dont seule l'inscription définit la portée et le contenu. Il s'ensuit que les droits et les obligations des parties devront être déterminés à l'aide de l'écriture consacrant l'inscription de la dette.

Nous estimons néanmoins, qu'il n'y a pas lieu de prévoir explicitement cette hypothèse dans le règlement uniforme. En effet, le système d'inscription au Grand Livre sans délivrance d'un titre est appliqué normalement aux dettes perpétuelles; il ne semble pas avoir été pratiqué jusqu'ici dans l'émission d'emprunts internationaux et il est très peu probable qu'il le soit à l'avenir pour des raisons pratiques évidentes.

Le Comité d'experts a signalé à l'Institut les graves dangers qui pourraient dériver au souscripteur, s'il y avait une discordance fondamentale entre les mentions du prospectus d'émission et celles du titre. S'il est vrai que le souscripteur peut, en principe, s'assurer, avant la conclusion du contrat, de la conformité du titre aux conditions énoncées dans le prospectus, il n'est pas moins vrai que, dans la pratique, il arrive très rarement que ce contrôle soit effectué. D'où la possibilité que la bonne foi du souscripteur soit exploitée à son préjudice par l'introduction dans le titre de conditions radicalement différentes de celles énoncées dans les manifestes ou prospectus qui ont accompagné l'émission de l'emprunt.

Sur la base de ces considérations l'Institut a estimé opportun d'ajouter à la règle générale de l'al. (1) une réserve (al. 3) tendant à protéger la bonne foi du souscripteur. S'il y aura une discordance fondamentale (affectant les conditions essentielles) entre les mentions du titre (provisoire ou définitif) et celles du prospectus, ou de tout autre document remplissant le rôle de celui-ci, ces dernières prévaudront. Cette disposition, bien entendu, ne joue qu'au profit du souscripteur de bonne

foi; elle ne peut pas être invoquée lorsque les modifications apportées au prospectus ont été portées à la connaissance du souscripteur, avant la souscription, et lorsque ce dernier les a acceptées de manière expresse ou tacite.

L'alinéa (2) reconnaît, enfin, au prospectus et aux autres documents qui ont accompagné l'émission de l'emprunt et dont le porteur aura pu prendre connaissance au moment de son adhésion à l'emprunt, le rôle que la doctrine et la jurisprudence leur ont conféré et qui consiste à fournir au juge des éléments subsidiaires et complémentaires pouvant être utilisés dans l'interprétation du titre fondamental de l'emprunt.

VII.- (Troisième règle: Principes généraux d'interprétation).

Le but du règlement uniforme est de fournir au juge des règles juridiques pouvant être utilisées dans la solution des différends, afin d'éviter autant que possible le renvoi à une loi nationale quelconque; on a estimé par suite nécessaire d'insérer aussi dans le règlement des dispositions interprétatives, destinées à permettre l'élimination des doutes sur le contenu des clauses des contrats d'emprunts.

Ces dispositions peuvent poser des principes d'interprétation, soit en s'inspirant de la théorie générale des obligations, soit en considérant les particularités du contrat d'emprunt et certaines clauses qui peuvent y être insérées. L'Institut a jugé utile de régler cette matière d'une manière organique en établissant d'abord des règles générales d'interprétation du contrat, puis des dispositions particulières concernant les clauses spéciales.

Dans l'énoncé des principes généraux d'interprétation, l'Institut a tenu compte des différences fondamentales entre les divers systèmes juridiques, sur les points suivants:

a) la nature juridique des règles d'interprétation; celles-ci ayant un caractère obligatoire dans certaines législations, et un caractère de simples recommandations dans d'autres;

b) la méthode employée pour réaliser l'interprétation; une distinction peut être établie en effet entre les systèmes qui se proposent de rechercher la volonté réelle des parties en prenant le contrat comme point de départ (système subjectif) et ceux qui donnent une valeur prépondérante à la déclaration formelle exprimée par le contrat, en utilisant comme éléments complémentaires la bonne foi ou les usages (système objectif);

c) la technique des règles d'interprétation; on peut en effet édicter une règle générale - définissant en même temps le but de l'interprétation et les éléments qui peuvent être utilisés par le juge - ou bien une série de règles détaillées.

Su le premier point, l'Institut a estimé que le règlement uniforme doit donner au juge des directives sans que celui-ci soit tenu de s'y conformer strictement.

En second lieu, comme les conditions de l'emprunt sont rédigées d'une manière unilatérale, par l'emprunteur, et acceptées par adhésion par les souscripteurs, on n'a pas cru opportun de recommander une méthode d'interprétation visant exclusivement à rechercher l'intention des parties comme élément antérieur à la rédaction des clauses formelles. La règle d'interprétation a été, par suite, rédigée sur la base de critères subjectifs complétés par des critères objectifs.

On n'a pas jugé opportun de recommander l'adjonction de règles détaillées, d'une part parce que ces règles ne correspondent pas à des principes universellement acceptés et d'autre part parce qu'elles menaceraient d'alourdir le règlement uniforme. Une seule exception est faite à ce critère général, par l'adoption d'une règle d'après laquelle dans le doute l'acte doit être interprété en faveur des créanciers.

Cette disposition qui vise à assurer une protection équitable aux souscripteurs, pourrait paraître en contradiction avec le principe, contenu dans certaines législations, d'après lequel, dans le doute, la convention s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Toutefois, si l'on tient compte du fait que le contrat d'emprunt est rédigé d'une façon unilatérale par le débiteur, sans que le créancier soit admis à participer à la confection des clauses contractuelles, la solution adoptée apparaît la plus équitable.

D'ailleurs, une exception au principe général d'interprétation précité a été faite dans certaines législations en matière de vente; elle est contenue dans l'article 1602 du Code civil français, qui porte: "Le vendeur est tenu d'expliquer clairement à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur et ambigu s'interprète contre le vendeur". Les motifs sur lesquels cette disposition repose peuvent également être invoqués à l'appui de la règle en question. "Il est juste de considérer le vendeur comme "ayant dicté la loi du contrat, car, en fait, il impose ordinairement les diverses clauses de la vente. De plus il connaît sa "chose beaucoup mieux que ne peut la connaître l'acheteur. Il "est donc parfaitement en mesure de préciser les obligations "qu'il contracte, et, par suite, s'il ne l'a pas fait, il doit "en subir les conséquences". (Baudry-Lacantinerie - Droit civil - XI, n. 515).

VIII.- (Quatrième et cinquième règles: Interprétation des clauses relatives au paiement).

La plupart des différends en matière d'emprunts internationaux ont été soulevés par des divergences dans l'interprétation des clauses relatives au paiement, soit que celles-ci

indiquent purement et simplement la monnaie dans laquelle l'emprunt est libellé, soit qu'elles se réfèrent à un étalon donné dans le but de protéger les créanciers contre le risque des variations monétaires. Dans le premier cas, la tâche du juge consiste à déterminer, vu le silence du contrat, les effets d'un changement dans les caractères de la monnaie convenue; dans l'autre, il s'agit de rechercher le sens et les effets des dispositions visant à sauvegarder les créanciers.

Chacune des hypothèses précitées a été envisagée par le règlement uniforme.

En premier lieu, lorsque le service de l'emprunt a été convenu dans une monnaie nationale sans référence à un étalon donné, le règlement uniforme se rallie à une règle commune à la plupart des législations, d'après laquelle le débiteur d'une dette d'argent est libéré par le paiement de la somme due dans la monnaie ayant cours au moment du paiement. Par conséquent, si la stipulation d'une monnaie a été pure et simple, les risques de la dévaluation ou des autres changements dans les caractères de la monnaie convenue demeurent à la charge du créancier.

Bien que ce principe ait été présenté par certains esprits comme injuste et extrêmement dangereux pour les créanciers, on a estimé opportun de l'adopter dans le règlement uniforme en considérant qu'en l'état actuel des législations la règle du "nominalisme monétaire" est presque unanimement acceptée; on a considéré d'autre part que les créanciers peuvent se prémunir contre le risque des modifications dans les caractères de la monnaie par des clauses spéciales (clause-or, option de change, etc.). En outre, s'il résulte que l'Etat débiteur a procédé à la modification des caractères de la monnaie exclusivement dans le but de se soustraire à ses engagements vis-à-vis

de ses créanciers, ces derniers seraient, à notre avis, suffisamment protégés par la disposition, contenue dans la règle 1, qui interdit toute modification unilatérale, même indirecte, des conditions de l'emprunt.

L'alinéa 2 énonce une première exception à la règle générale précitée, en admettant que celle-ci puisse être écartée par une disposition contractuelle en vertu de laquelle les parties se réfèrent à une monnaie nationale telle qu'elle a été définie par une loi en vigueur à l'époque de l'émission. L'effet de cette clause serait de faire échapper la monnaie de l'emprunt aux conséquences des modifications pouvant survenir dans la valeur de la monnaie libellée. Cette clause rendrait superflue, dans la plupart des cas, toute stipulation de clause-or ou d'option de change, étant donné que le but de ces clauses serait atteint par l'adoption de la règle précitée.

L'alinéa 3 pose une règle d'interprétation de la clause-or. Ainsi qu'il ressort du memorandum rédigé par le Prof. Basdevant (Doc. I.L. 30) "le sens de la clause-or là où elle se rencontre a donné lieu parfois au doute suivant: on s'est demandé "si elle visait un paiement en pièces or de la somme due ou si "elle visait un paiement de cette somme à sa valeur or, le paiement étant effectué dans la monnaie ayant cours".

"La clause-or a été généralement interprétée dans ce "second sens: la Cour Permanente de Justice Internationale a prononcé en ce sens au sujet des emprunts serbes et des emprunts "fédéraux brésiliens. On remarquera que la clause-or n'a de réelle utilité que si on l'entend comme comportant l'engagement de "payer à la valeur or. Ce sens apparaît clairement dans les documents relatifs à certains emprunts, notamment dans ces dernières années. Il est utile que ce point soit tiré au clair afin

"que, dès l'origine, chacun sache quels sont ses droits ou obligations. A cet effet il serait bon de faire accepter ici une règle d'interprétation valant pour les emprunts futurs et d'après laquelle la clause-or, sauf indications contraires suffisamment explicites, devrait être interprétée comme prescrivant le service de l'emprunt sur la base de la valeur or".

L'Institut s'est rallié aux considérations de M. Basdevant et une règle interprétative a été rédigée conformément aux conclusions susmentionnées, s'appuyant sur l'autorité d'une jurisprudence presque unanime.

Dans l'étude préliminaire de l'Institut, des doutes avaient été exprimés sur le point de savoir si le juge, dans l'interprétation de la clause-or, était lié aux indications résultant des actes de l'emprunt, ou s'il aurait pu déduire une volonté contraire des parties d'autres circonstances de fait non susceptibles d'équivoque. La solution la plus restrictive a été choisie. On a considéré en effet que, si l'on avait accordé au juge une liberté trop grande dans le choix des éléments d'interprétation de la volonté des parties, on aurait risqué de faire surgir les mêmes divergences d'interprétation que le règlement uniforme se propose justement d'éliminer.

Parmi les autres clauses, relatives au paiement des intérêts et du capital de l'emprunt, qui ont soulevé des difficultés d'interprétation, il y a lieu de mentionner les clauses contenant l'option de change et l'option de place.

Ces difficultés concernent principalement les points suivants: 1°) Faute de précision suffisante, on peut discuter sur le point de savoir si le choix entre les diverses monnaies prévues au contrat pour le service de l'emprunt appartient au créancier ou au débiteur; 2°) Il se peut, dans certaines circonstances - p.ex. lorsque le créancier a la faculté de réclamer

le paiement dans plusieurs pays - qu'il ne soit facile de distinguer la clause d'option de change de la clause d'option de place. On a estimé aussi opportun de distinguer des deux clauses précitées celle contenant une garantie de change.

Une étude comparée de la doctrine et de la jurisprudence en la matière a permis à l'Institut de dégager des diverses législations les principes suivants:

- 1^o. - En ce qui concerne la clause d'option de change: pour l'existence de cette clause, il ne suffit pas que le montant de la dette ait été libellé en plusieurs monnaies et que le paiement puisse être effectué sur plusieurs places; il faut en outre que le nombre des unités monétaires dues dans chaque monnaie soit déterminé pour toute la durée de l'engagement. Cette clause est destinée à donner au créancier par le choix de la place sur laquelle il demande le paiement, le choix de la monnaie.
- 2^o. - En ce qui concerne la clause d'option de place: elle a uniquement pour but de mettre l'équivalent de la somme stipulée à la disposition du porteur sur une ou plusieurs places autres que celle de l'émission de l'emprunt. Elle n'implique qu'un simple calcul en vue de déterminer, d'après le cours du change, la somme représentant en la monnaie de la place choisie le montant de la dette, après que celui-ci aura été préalablement fixé en vertu de la stipulation principale.
- 3^o. - En ce qui concerne la clause de garantie de change: elle prévoit le paiement en une seule monnaie et sur une seule place. Toutefois étant donné que le nombre d'unités monétaires dues dans la monnaie de cette place est déterminé par une relation avec une ou plusieurs autres monnaies, le créancier a le choix d'être payé soit pour le montant stipulé en la monnaie de la place de paiement, soit pour la contrevaletur en cette monnaie des montants

stipulés en l'une quelconque des autres monnaies calculée dans les conditions prévues au contrat.

La cinquième règle a été rédigée sur la base de ces considérations.

IX.- (Sixième règle: Délai uniforme de prescription des coupons et des titres).

La fixation d'un délai uniforme de prescription des actions en paiement des intérêts et du capital des titres paraît extrêmement utile si l'on considère la diversité des dispositions en vigueur dans les différents pays à ce sujet; cette diversité rend incertaine la situation du souscripteur qui ne se rend pas compte, au moment de l'adhésion à l'emprunt, du délai dans lequel il pourra exercer ses droits.

Cette unification n'est pas exempte de difficultés. Ainsi qu'il ressort de l'étude préliminaire de l'Institut, les dissemblances entre les systèmes juridiques concernent soit la durée du délai de prescription, soit la méthode suivie pour la fixation du délai. En outre, dans certaines législations, si l'on admet que le délai de prescription fixé par la loi puisse être abrégé, on exclut qu'il puisse être prolongé par convention; d'autres, enfin, interdisent toute modification conventionnelle du délai.

L'adoption d'un délai de prescription uniforme devant avoir lieu par convention entre Etats, les dispositions des lois nationales qui interdisent ou limitent la modification du délai de prescription légal, ne pourront pas constituer un obstacle à l'unification. Le délai de 10 ans, adopté par le Code fédéral suisse des obligations, est celui qui semble s'adapter le mieux

aux exigences et au rythme accéléré des affaires et des opérations commerciales.

On peut se demander, en outre, s'il convient d'établir un délai unique pour la prescription des coupons et des titres, ou s'il vaut mieux maintenir la distinction suivie par la plupart des législations. La première solution, adoptée par le règlement uniforme, a l'avantage de simplifier l'exécution du contrat.

Le délai de prescription devrait courir à partir du moment où les intérêts ou le capital des titres remboursables sont devenus exigibles. L'alinéa 2 énonce un cas de suspension du délai de prescription, qui tend à éviter que la prescription tourne à l'avantage du débiteur en défaut, et au dommage de ses créanciers. Cette disposition établit que la prescription ne court pas lorsque le débiteur suspend le service intégral de l'emprunt, à moins que cette suspension ne soit la conséquence d'un accord avec les porteurs; elle s'appuie sur le principe d'après lequel la prescription doit être une sanction contre le créancier négligent mais non une prime pour le débiteur en défaut.

X.- (Septième règle: Référence aux principes généraux du droit).

Le règlement uniforme vise à établir les dispositions fondamentales qui régissent l'emprunt, sans entrer dans l'énoncé de prescriptions détaillées. Ces dispositions, cependant, ne suffiront pas à trancher tous les différends pouvant éventuellement se présenter en la matière. Il s'ensuit que le tribunal international, appelé à se prononcer sur les différends en question, risquerait de se trouver quelquefois dans l'impossibilité d'exercer son pouvoir juridictionnel, à défaut de dispositions de droit matériel applicables à chaque espèce.

On pourrait remédier à cet inconvénient, soit par une disposition renvoyant à une loi nationale donnée, dans les cas non réglés par le règlement uniforme, soit par une référence aux principes généraux du droit. Si l'on considère que le règlement uniforme a été conçu dans le but d'éviter toute question relative à la loi applicable, la première solution ne paraîtrait pas tout-à-fait satisfaisante, bien que dans ce cas le renvoi à une loi nationale serait limité à quelques points particuliers.

La disposition qui a été adoptée prescrit que, dans les cas non réglés par le règlement uniforme, les principes généraux du droit soient appliqués. Par cette expression, on n'a pas entendu désigner les principes qui inspirent une législation donnée, ni les principes du droit naturel, mais les principes juridiques qui peuvent être considérés comme reconnus par les nations civilisées (voir, par analogie, l'art. 38 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale).

Cette solution éliminerait l'inconvénient relatif à la détermination du droit applicable; toutefois elle n'est pas exempte de difficultés; en effet, il sera quelquefois assez malaisé de dégager de l'ensemble des législations les principes communs pouvant être appliqués dans chaque cas particulier.