

Les jugements relatifs aux créances libellées en monnaie étrangère en droit anglais, français et canadien

Khaled Chebil*

Synopsis

Introduction

Première partie: La date de conversion en droit anglais

- I. La règle relative aux dettes contractuelles libellées en monnaie étrangère
 - A. *L'évolution jurisprudentielle*
 - B. *Le revirement jurisprudentiel*
 1. Le revirement au niveau de la *Court of Appeal*
 2. Le revirement au niveau de la *House of Lords*
 - a. *La possibilité de juger en une monnaie étrangère*
 - b. *La date de conversion*
 3. Les prolongements de l'arrêt *Miliangos*
- II. La date de conversion des dommages-intérêts
 - A. *L'évaluation en monnaie étrangère des dommages-intérêts en matière contractuelle*
 - B. *L'évaluation des dommages-intérêts en matière délictuelle*

Deuxième partie: La date de conversion en droit français

- I. Les propositions doctrinales
- II. Les diverses dates retenues par la loi et la jurisprudence
 - A. *Les prescriptions légales*
 - B. *La position jurisprudentielle*

Troisième partie: La date de conversion en droit canadien

- I. La constitutionnalité de l'article 11
- II. La *breach date rule*

* D.E.A. en droit international public et privé, I.D.P.D., Université de Nice; L.L.M., McGill University. L'auteur tient à remercier Mme le professeur E. Groffier pour ses commentaires et ses conseils dans la rédaction de cet article.

III. L'état de la jurisprudence à la suite de la réforme anglaise

- A. *La position de la Cour supérieure du Québec: l'affaire Kraft v. Otto*
- B. *La position de la High Court of Ontario: l'affaire Batavia Times Publishing Co. v. Davis*

Conclusion

* * *

Introduction

La monnaie, créée et réglementée par l'État, est destinée avant tout à servir de moyen de compte et de paiement exclusif dans les relations entre particuliers se déroulant sur le territoire national. L'intégrité de cet aspect fondamental de la souveraineté des États a été jalousement protégée et appuyée par des principes énoncés à cette fin tels le monopole d'émission, le nominalisme monétaire, le cours légal et le cours forcé. Les conséquences découlant de ces principes ont toutefois varié d'un pays à l'autre. Certains les interprètent strictement, d'autres, d'une façon extensive. Mais dans la plupart des pays, le cours légal et le cours forcé ont eu pour effet d'obliger le juge national à libeller son jugement en sa propre monnaie alors qu'une monnaie étrangère était à la base du litige. Cette règle le lie également lorsqu'il doit examiner l'exequatur d'un jugement étranger en monnaie étrangère.¹ Ce principe pose automatiquement au tribunal saisi le problème du choix de la date de conversion de la créance libellée en monnaie étrangère en sa monnaie nationale. Faut-il tenir compte de l'équivalent de la dette en *monetae fori* au jour de l'échéance, ou bien serait-il plus juste pour le créancier d'ordonner la conversion au taux du jour du jugement? Une troisième possibilité serait de retenir le taux du jour du paiement effectif.

À cause de l'intensification sans précédent des échanges entre les nations et de l'instabilité monétaire qui marquent notre époque récente, cette question revêt un intérêt pratique considérable. La monnaie n'étant plus

¹ Voir A. Nussbaum, *Money in the Law, National and International* [;] *A Comparative Study in the Borderline of Law and Economics*, 2e éd. (1950), à la p. 152; F. Mann, *The Legal Aspect of Money*, 3e éd. (1971), à la p. 350 *et seq.* Cet auteur mentionne les pays où il est admis que le juge prononce une condamnation monétaire en une monnaie autre que celle du forum (*e.g.*, Autriche, Brésil, Danemark, Égypte, Allemagne, Italie, Norvège et Suisse). L'auteur cite également la Pologne, mais il faut remarquer que la Cour suprême de ce pays a condamné cette pratique. Voir à cet effet, le résumé de l'affaire *Maciej S. v. Wanelin S.* in (1977) 104 *Journal du droit international privé* [ci-après: *Clunet*] 144. Celle-ci affirma que les tribunaux polonais ne peuvent accorder des sommes d'argent en une monnaie autre que le zloty polonais. Voir aussi G. Van Hecke, "Private International Law" in *International Encyclopedia of Comparative Law, Currency* (1972), Vol. III, aux pp. 36-12 *et seq.*, ainsi que *Problèmes juridiques des emprunts internationaux*, 2e éd. (1964), aux pp. 169 *et seq.*

immuable, il peut arriver que dans l'intervalle entre l'échéance de la dette et son paiement effectif par les moyens judiciaires, la monnaie de compte choisie par les parties et celle de paiement ordonnée par le juge, perdent de la valeur l'une par rapport à l'autre, ce qui entraînera une fluctuation de la créance pouvant porter atteinte aux droits des parties.²

Première partie: La date de conversion en droit anglais

Le droit anglais a connu une évolution qui a transformé radicalement les règles concernant le pouvoir des tribunaux de ce pays d'exprimer des jugements en monnaie étrangère. Le principe selon lequel les juges anglais ne peuvent prononcer des jugements qu'en livres sterling, fut énoncé pour la première fois en 1605 dans l'affaire *Rastell v. Draper*,³ dans laquelle la Cour refusa de rendre un jugement en monnaie flamande. Cette règle fut confirmée d'une façon non équivoque par l'affaire *Manners v. Pearson & Son*.⁴ Depuis cette décision et jusqu'à une époque récente, le principe fut indiscutable en droit anglais.

Deux règles procédurales ont été dégagées de ce principe:

— Le créancier impayé qui réclame devant les tribunaux anglais une somme d'argent en monnaie étrangère, est tenu de formuler sa demande en livres sterling, au taux du jour de l'échéance de sa dette. C'est ainsi que par exemple, dans un contrat de prêt non honoré, c'est le taux de change du jour prévu pour le remboursement qui est retenu.

— En matière délictuelle comme en matière contractuelle, l'évaluation et la conversion des dommages subis par la conduite fautive du débiteur se font en fonction du taux du jour de leur réalisation. C'est la *breach date rule*.

Ces règles de procédure sont appliquées par les tribunaux anglais en vertu de la *lex fori*, sans tenir compte de la loi régissant le contrat. Que reste-t-il actuellement de cette construction prétorienne? Nous allons examiner dans un premier temps les règles actuellement appliquées par la

² Voir à cet effet, International Monetary Fund, *Annual Report of the Executive Board for the Financial Year Ended April 30, 1979* (1979), à la p. 33. D'ailleurs, la dépréciation continue de la monnaie, pendant la dernière décennie, a suscité une méfiance vis-à-vis des monnaies nationales traditionnelles et l'on remarque que les monnaies de compte supranationales telles que les droits de tirage spéciaux [ci-après: D.T.S.] et l'unité de compte européenne [ci-après: U.C.E.] sont de plus en plus utilisées dans les conventions internationales ainsi que dans les relations entre particuliers. Voir à cet effet, J. Gold, *Floating Currencies, SDRs, and Gold* [;] *Further Legal Developments* (1977), et *SDRs, Gold and Currencies* [;] *Third Survey of New Legal Developments* (1979), et *SDRs, Currencies and Gold* [;] *Fifth Survey of New Legal Developments* (1981). Voir également, Committee on Value Clauses and the Changing International Monetary Scene, "International Monetary Law" in The International Law Association, *Report of the Fifty-Eighth Conference Held at Manila* (1980), pp. 339 *et seq.*, aux pp. 341-4.

³ Voir (1605) Yel. 80, 80 E.R. 55 (K.B.).

⁴ Voir [1898] 1 Ch. 581.

jurisprudence anglaise pour déterminer le montant en livres de la dette dans les obligations contractuelles libellées en monnaie étrangère (*primary obligations*), pour nous consacrer ensuite à l'étude de la monnaie de compte dans la fixation des dommages-intérêts issus des rapports internationaux entre particuliers (*secondary obligations*).

I. La règle relative aux dettes contractuelles libellées en monnaie étrangère

A. L'évolution jurisprudentielle

L'application de la *breach date rule* aux dettes contractuelles ne fut reconnue explicitement par la *House of Lords* qu'en 1960 dans l'arrêt *In Re United Railways of Havana and Regla Warehouse Ltd.*⁵ Précédemment, les Cours inférieures avaient appliqué cette même règle par analogie à celle existant en matière de dommages-intérêts, élaborée par la *House of Lords* en 1920 à l'occasion de l'arrêt *Owners of Steamship Celia v. Owners of Steamship Volturno*.⁶

Dans l'arrêt *United Railways of Havana*, la Cour se prononça en faveur de l'application de la *breach date rule*, s'appuyant également sur sa décision dans l'affaire *Volturno*. Lord Reid y faisait remarquer:

That rule may in some cases be artificial, it may even be unjust, but it has been accepted for a long time, it is clear and certain, and no other rule could be relied on to produce a more just result: indeed, no other rule is really practicable.⁷

Cet arrêt suscita de vives critiques et fut dénoncé en raison de son inadaptation aux données économiques et monétaires nouvelles de la Grande-Bretagne. En effet, si la livre sterling fut l'une des monnaies les plus fortes et les plus stables sur le plan mondial, cela n'était déjà plus le cas à l'époque de la décision.⁸

L'affaire *Teh Hu (Owners) v. Nippon Salvage Co.*⁹ fut la dernière manifestation du courant jurisprudentiel classique. L'importance de cet arrêt provient surtout de l'opinion dissidente exprimée par Lord Denning, qui constitue une amorce véritable de la transformation qui allait survenir en la matière. L'éminent juge critique la jurisprudence existante en avouant qu'elle est injustifiée eu égard à la situation économique anglaise. En outre, il

⁵ Voir [1961] A.C. 1007 (H.L.).

⁶ Voir [1921] 2 A.C. 544 (H.L.). On pourra consulter les principaux arrêts appliquant la date de rupture du contrat comme date de conversion, *Barry v. Van Den Hurk* [1920] 2 K.B. 709 (C.A.); *Lebeauvin v. Richard Crispin & Co.* [1920] 2 K.B. 714 (C.A.); *Di Ferdinando v. Simon, Smits & Co.* [1920] 3 K.B. 409 (C.A.). Le *Privy Council* s'est prononcé en faveur de cette même règle dans *Syndic in Bankruptcy of Salim Nasrallah Khoury v. Khayat* [1943] A.C. 507 (P.C.).

⁷ Voir *supra*, note 5, à la p. 1053.

⁸ Voir à cet effet Mann, *supra*, note 1, aux pp. 369 *et seq.*, et *Specific Performance of Foreign Money Obligations?* (1968) 31 M.L.R. 342.

⁹ Voir [1969] 3 W.L.R. 1135 (C.A.).

estime que les particularités que présente le litige en question incitent à l'abandon de cette jurisprudence. Il s'agissait d'une opération maritime internationale dans laquelle les personnes impliquées ont choisi le recours à l'arbitrage pour résoudre leur différend. Dès lors, selon Lord Denning, il est raisonnable de concevoir des règles dérogatoires pour ce genre d'opérations. Enfin, se fondant sur les principes du droit des contrats, il estime que la dévaluation constitue un événement en dehors de ce qui était prévu par les parties, et qu'en interprétant leur convention, il est aisé de trouver un terme implicite (*implied term*) permettant aux arbitres d'effectuer l'ajustement requis par la dévaluation de la livre. Le caractère injuste de la solution à laquelle aboutit l'application automatique de la *breach date rule* ne fait plus de doute et constitue la raison déterminante de l'abandon de la jurisprudence classique. Si cette jurisprudence fut à l'origine conçue pour protéger les demandeurs contre la dépréciation des monnaies étrangères, elle risque, dans une conjoncture toute différente où la monnaie anglaise ne cesse de s'affaiblir, de créer un préjudice important aux créanciers étrangers et d'apparaître comme une mesure favorisant les débiteurs anglais.

Une étape importante a été franchie par la *Court of Appeal* dans l'arrêt *Jugoslavenska Oceanska Plovidba v. Castle Investment Co.*,¹⁰ où celle-ci approuva une sentence arbitrale de Grande-Bretagne exprimée en dollars américains. Les trois juges s'entendent pour souligner que rien n'oblige les arbitres anglais à libeller leurs sentences en livres sterling. Lord Denning y déclare en ce sens:

In my opinion English arbitrators have authority, jurisdiction and power to make an award for payment of an amount in foreign currency. They can do this — and I would add, should do this — whenever the money of account and the money of payment is in one single foreign currency. They should make their award in that currency because it is the proper currency of the contract.¹¹

Ainsi, selon la *Court of Appeal*, seules les sentences arbitrales peuvent bénéficier d'un régime particulier, sous réserve de la restriction énoncée par Lord Denning quant à la monnaie de compte et de paiement. Celui-ci va même jusqu'à suggérer l'application de cette solution aux jugements rendus par les tribunaux.¹²

La disparition de la jurisprudence classique était dès lors prévisible. Le revirement qui allait s'opérer à la suite de cette décision fut finalement

¹⁰ Voir [1974] 1 Q.B. 292 (C.A.).

¹¹ *Ibid.*, à la p. 298.

¹² *Ibid.*, à la p. 299:

I venture to suggest that this view of the courts should be open for reconsideration. If the money payable under a contract is payable in a foreign currency, it ought to be possible for an English court to order specific performance of it in that foreign currency: and then let the exchange to be made into sterling when it comes to be enforced.

consacré par la *House of Lords* dans l'arrêt *Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd.*¹³

B. *Le revirement jurisprudentiel*

1. *Le revirement au niveau de la Court of Appeal*

Tout d'abord, dans l'affaire *Schorsch Meier G.M.B.H. v. Hennin*,¹⁴ la *Court of Appeal* acquiesça à une demande formulée en *Deutsche Mark* et condamna la société débitrice à payer le montant de 3 765 *D.M.*, convertible au jour du paiement en monnaie anglaise, en se fondant notamment sur la désuétude de fait de la prohibition qui interdisait au juge anglais de prononcer des condamnations pécuniaires en une monnaie étrangère. La Cour estimait que le principe devait être abandonné car les motifs économiques et procéduraux qui étaient à son origine, n'existaient plus. La Cour s'appuya également sur l'article 106, alinéa 1 du *Traité de Rome*,¹⁵ qui consacre la liberté des transferts des paiements afférents aux échanges de marchandises, de services et de capitaux. Cet article, selon Lord Denning, accorderait la liberté à tout créancier d'un État membre de recevoir son paiement en la monnaie stipulée dans le contrat, sans lui imposer d'obstacles ou de restrictions par des moyens détournés comme la *breach date rule*.

En deuxième lieu, dans l'arrêt *Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd.*,¹⁶ en 1971, la dette était libellée en francs suisses et le contrat régi par la loi suisse. La date de paiement étant échue, l'acheteur fit défaut. *Miliangos* saisit les juridictions anglaises en réclamation du montant de sa créance s'élevant à 416 144 francs suisses qui représentait au jour de l'échéance, 42 000 livres sterling. Au jour de la décision des premiers juges, et à la suite de la dépréciation de la monnaie anglaise, la créance valait 60 000 livres. C'est cette dernière somme qui fut réclamée par *Miliangos*.

Le juge Bristow avait refusé en première instance d'appliquer aux faits de l'espèce, la solution donnée par la *Court of Appeal* dans l'arrêt *Schorsch Meier*,¹⁷ et ne condamna le débiteur qu'au paiement de 42 000 livres. La *Court of Appeal* infirma le jugement suivant son précédent dans l'arrêt *Schorsch Meier* et condamna le débiteur à payer la somme au taux du jour du paiement.

¹³ Voir [1976] A.C. 443 (H.L.).

¹⁴ Voir [1975] 1 Q.B. 416 (C.A.).

¹⁵ Voir 25 mars 1957, 294 U.N.T.S. 17, à la p. 81. L'article 106, al. 1, se lit comme suit: Chaque État membre s'engage à autoriser, dans la monnaie de l'État membre dans lequel réside le créancier ou le bénéficiaire, les paiements afférents aux échanges de marchandises, de services et de capitaux, ainsi que les transferts de capitaux et de salaires, dans la mesure où la circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes est libérée entre les États membres en application du présent traité.

¹⁶ [1975] 1 Q.B. 487 (C.A.).

¹⁷ Voir *supra*, note 14.

2. Le revirement au niveau de la *House of Lords*

Deux tendances s'affrontèrent lorsque la *House of Lords* se prononça sur la question dans l'affaire *Miliangos*.¹⁸ La première, représentée surtout par Lord Simon of Glaisdale, souhaitait le maintien de la jurisprudence classique, étant d'avis qu'un changement aussi draconien du droit devrait être réservé au Parlement, qui est plus en mesure que les tribunaux de trancher les questions ayant des répercussions économiques aussi importantes. Cette argumentation n'a pas emporté l'adhésion de la majorité représentée par Lord Wilberforce, qui trancha dans le même sens que la *Court of Appeal*, estimant que l'attente d'une réforme législative n'était pas souhaitable en la matière. En outre, on estimait que la règle contenue dans l'arrêt *United Railways of Havana*¹⁹ était une construction jurisprudentielle; il était dès lors inadmissible que le temps lui ait donné une valeur telle que seul le législateur pourrait l'abroger. C'est cette dernière tendance qui a triomphé. La *House of Lords* introduisit donc deux principes nouveaux en droit monétaire anglais.

a. La possibilité de juger en une monnaie étrangère

Désormais, les tribunaux anglais ont la possibilité de juger en une monnaie étrangère. Il ressort des motifs du jugement que ce changement des principes classiques ne concerne que les obligations de payer une somme d'argent libellée *ab initio* en monnaie étrangère. Cette obligation doit, en outre, naître d'un contrat dont la loi propre est une loi étrangère. Enfin, la monnaie de compte et la monnaie de paiement doivent être celles de la *lex contractus* ou d'un autre pays, à l'exclusion du Royaume-Uni.²⁰ Ainsi, on remarque que dès lors que la *lex contractus* ou la *lex monetae* du contrat se rattache à la loi anglaise, la jurisprudence nouvelle devient inopérante. Or, s'il est logique de juger en livres sterling lorsque le contrat prévoit cette même monnaie de compte, il est cependant discutable de subordonner l'application de la nouvelle règle à l'existence d'une *lex contractus* autre que la loi anglaise. Cela contraindrait les contractants étrangers ayants soumis leurs conventions à la loi anglaise, à subir les aléas de la monnaie locale, alors même qu'ils ont inséré une clause monétaire pour échapper à ces

¹⁸ Voir à ce sujet, Libling, *Questions & Answers (?)*; *Miliangos v. Frank (Textiles) Limited* (1977) 93 L.Q.R. 212; Ellington, *The currency of english judgments* [1975] 1 D.P.C.I. 667; Tallon, *Les dettes libellées en monnaie étrangère devant la Chambre des Lords: l'arrêt Miliangos du 5 novembre 1975* (1977) 66 Rev.crit.dr.int.privé 485.

¹⁹ Voir *supra*, note 5.

²⁰ Ces deux dernières conditions ont été requises par Lord Wilberforce qui estimait que le pouvoir du juge de prononcer une condamnation en monnaie étrangère est limité aux seules "obligations of money character to pay foreign currency arising under a contract whose proper law is that of a foreign country and where the money of account and payment is that of that country, or possibly of some other country but not of the United Kingdom." Voir *supra*, note 16, à la p. 467.

incertitudes. Cette limite est donc discutable car elle va à l'encontre de l'égalité des créanciers. Du moment que la dette est libellée en monnaie étrangère, quelle que soit la loi du contrat, les droits des créanciers sont les mêmes et doivent être protégés de la même façon.

Ces précautions limitent donc singulièrement la portée de la nouvelle décision et démontrent la réticence de Lord Wilberforce à formuler un principe plus large qui irait au-delà des faits particuliers examinés par la Cour. Cependant, il est important de remarquer que ces réserves n'ont pas été entérinées par le reste de la Cour et de ce fait, leur importance s'en trouve limitée. L'évolution de la jurisprudence confirmera ce point de vue.

b. *La date de conversion*

Nous avons vu dans l'arrêt *Miliangos* qu'entre la date de l'échéance (1971), et la date de la demande (1975), l'équivalent de la dette en livres est passé respectivement de 42 000 à 60 000 livres. D'où l'importance du choix de la date de conversion. La *House of Lords* a choisi le jour du paiement. C'est cette date qui confère la satisfaction la plus complète au créancier et qui présente le maximum de garantie contre les actions dilatoires du débiteur. Pour être plus précis et pour parer contre la spéculation du débiteur, l'arrêt *Miliangos* retient la date à laquelle l'autorité judiciaire autorise l'exécution forcée en sterling.

3. Les prolongements de l'arrêt *Miliangos*

L'évolution ultérieure de la jurisprudence va permettre de dégager la nouvelle règle de la réserve émise par Lord Wilberforce quant au caractère étranger de la loi régissant le contrat. Cette condition fut d'abord écartée par l'affaire *Federal Commerce and Navigation Co. v. Tradax Export S.A.*,²¹ où Lord Denning exprima les raisons qui l'ont amené à admettre un jugement en monnaie étrangère alors même que le contrat était soumis au droit anglais. Selon lui, cette solution s'imposait parce qu'elle est plus juste et correspond mieux aux exigences de la pratique commerciale internationale, qui est telle que de nombreux contrats internationaux n'ayant pas nécessairement de lien avec l'Angleterre se trouvent soumis, de par la volonté des parties, à la loi anglaise. Or, il serait inapproprié d'exclure ce genre de contrats du bénéfice de la règle édictée dans *Miliangos*. Lord Denning s'appuie sur le fait que la pratique arbitrale est bien établie en ce sens et qu'on rencontre souvent des sentences libellées en monnaie étrangère se rapportant à des contrats gouvernés par le droit anglais. Sa position a été approuvée par une décision émanant de la *House of Lords*, *Owners of M.V. Eleftherotria v. Owners of M.V. Despina R*,²² qui prononça un jugement en monnaie étrangère alors même que le contrat était régi par le droit anglais. Tout en

²¹ Voir [1977] Q.B. 324 (C.A.).

²² Voir [1979] A.C. 685 (H.L.).

précisant que le contrat à la source du litige était soumis au droit anglais, Lord Wilberforce ne manqua pas de souligner le peu de liens qui le rattachaient en réalité à celui-ci :

Although the proper law of the contract was accepted to be English by virtue of a London arbitration clause, neither of the parties to the contract, nor the contract itself, nor the claim which arose against the charterers, nor that by his charterers against the owners, had any connection with sterling, so that prima facie this would be a case for giving judgment in a foreign currency.²³

Faudrait-il en conclure qu'*a contrario*, si le même contrat présente un rattachement étroit au droit anglais, donc à la monnaie anglaise, il serait alors impossible d'obtenir un jugement en monnaie étrangère? Nous ne le pensons pas. En effet, une telle interprétation ne nous paraît pas correspondre au libéralisme qui caractérise le droit monétaire anglais.²⁴ Pourquoi refuserait-on d'appliquer la règle *Miliangos* même à des contrats purement internes lorsque les parties, désirant se protéger des aléas de la dépréciation de la monnaie locale, ont contracté en monnaie étrangère? La liberté accordée par les tribunaux anglais quant à l'utilisation des clauses monétaires dans les relations purement internes appuie d'ailleurs cette interprétation.

Enfin, tout en acceptant de juger en monnaie étrangère, les tribunaux anglais devaient désigner la date de conversion car ils ne pouvaient, en aucun cas, ordonner un paiement effectif en une monnaie étrangère, ce domaine étant de la compétence exclusive de l'administration des changes. Mais, depuis l'abrogation de la réglementation des changes,²⁵ il est désormais concevable et légalement possible pour les tribunaux de prononcer des jugements directement exécutoires en monnaie étrangère sans avoir besoin de recourir à la conversion. On voit donc le mérite de l'arrêt *Miliangos*, qui évite les solutions injustes qui faisaient supporter au créancier d'une dette libellée dans une monnaie étrangère, tout le poids des dépréciations et des dévaluations de la livre sterling. Qu'en est-il alors en matière de fixation des dommages-intérêts issus des rapports internationaux?

II. La date de conversion des dommages-intérêts

On a également assisté, dans ce domaine, à une rupture avec la jurisprudence antérieure. La méthode adoptée, jusqu'à récemment, par les tribunaux anglais était la suivante:

²³ *Ibid.*, à la p. 702.

²⁴ Libéralisme qui s'exprime notamment à travers l'absence d'interdiction de l'utilisation des clauses monétaires. Voir à cet effet, *Feist v. Société Intercommunale Belge d'Électricité* [1934] A.C. 161 (H.L.); et, plus récemment, *Multiservice Bookbinding Ltd v. Marden* [1978] 2 W.L.R. 535 (Ch.). Voir aussi, G. Cheshire, *Private International Law*, 10^e éd. (1979), aux pp. 245 *et seq.*, et Mann, *supra*, note I, à la p. 151.

²⁵ L'*Exchange Control (General Exemption) Order, S.I.*, décembre 1979, no 1660, a aboli le contrôle des changes introduit en Angleterre par l'*Exchange Control Act, 1947*, 10 & 11 Geo. VI, c. 14 (U.K.).

Damages for breach of contract must be converted into sterling with reference to the rate of exchange prevailing on the day when the contract was broken. Damages for tort must be converted into sterling with reference to the rate of exchange prevailing on the day when the loss was incurred for which compensation is claimed.²⁶

On constate donc que ceux-ci, en retenant la *breach date rule*, ne tiennent aucunement compte de la dépréciation monétaire susceptible de survenir entre le jour du fait dommageable et le moment de la réparation; en effet, la plupart du temps, le dommage est subi et réparé à l'étranger, aux frais de la victime, avant l'introduction de l'instance. Cette règle a cependant évolué.

A. *L'évaluation en monnaie étrangère des dommages-intérêts en matière contractuelle*

La règle de la *breach date rule* a été confirmée par la *Court of Appeal* dans l'arrêt *Di Ferdinando v. Simon, Smits & Co.*²⁷ Pour justifier le principe, Lord Scrutton déclarait qu'il n'existe aucune relation directe entre la perte survenue à l'un des co-contractants suite aux variations monétaires et la relation contractuelle proprement dite.²⁸ Les dommages survenus sont donc cristallisés au jour de la rupture du contrat et ne peuvent être évalués qu'à cette date. Cette solution fut confirmée à diverses reprises par la jurisprudence.²⁹ Donc, la Cour ne retenait que la date du jour de l'inexécution. C'est elle qui déterminait l'évaluation du dommage et c'est à cette même date que la conversion en livres sterling devait être effectuée. On retrouve ici le même risque d'injustice que celui déjà noté pour les créances contractuelles libellées en monnaie étrangère.

Il nous semble facile d'étendre l'effet réformateur des principes énoncés dans l'affaire *Miliangos* à ce domaine, et de considérer que l'arrêt *Di Ferdinando* fut implicitement abrogé. Dans l'arrêt *Miliangos*, la *House of Lords* n'a pas voulu effectuer une révision complète de toutes les règles qui prévalaient alors; seules les dettes contractuelles furent directement abordées. Toutefois, elle laisse la porte ouverte à une possible extension des nouveaux principes. Lord Wilberforce déclarait à ce sujet:

I do not think that we are called upon, or would be entitled in this case, to review the whole field of the law regarding foreign currency obligations: that is not the method by which changes in the law by judicial decision are made. In my opinion it should be open for future discussion whether the rule applying to money obligations, which can be a simple rule, should apply as regards claims for damages for breach of contract or for tort.³⁰

²⁶ Voir A. Dicey, *Conflict of Laws*, 9e éd. (1973), à la p. 909.

²⁷ Voir [1920] 3 K.B. 409 (C.A.).

²⁸ *Ibid.*, à la p. 415.

²⁹ Voir notamment, *Bain v. Field & Co. Fruit Merchants* [1920] 5 Lloyd's Rep. 16 (C.A.); *In re British American Continental Bank, Ltd* [;] *Lisser and Rosenkranz's Claim* [1923] 1 Ch. 276.

³⁰ Voir *supra*, note 13, aux pp. 467-8.

Lord Cross of Chelsea laissa la question en suspens :

I say nothing one way or the other as to the date for conversion into sterling of sums ascertained in foreign currency for damages for breach of contract or tort.³¹

À la suite de l'arrêt *Miliangos*, les demandes en dommages-intérêts en monnaie étrangère n'ont pas tardé de se poser devant les juridictions anglaises. Dans la première affaire traitant de ce problème, *Kraut A. G. v. Albany Fabrics Ltd.*³² il s'agissait d'une demande en dommages-intérêts survenue suite à un refus d'exécution d'un contrat de vente libellée en monnaie suisse. Le défendeur, tout en admettant la légitimité d'un jugement en monnaie étrangère pour le montant de la marchandise livrée et acceptée, nie l'application de ce principe pour ce qui est de la somme relative à la marchandise refusée par lui. Il s'appuie en cela sur l'arrêt *Miliangos* qui, selon lui, ne s'applique pas aux réclamations en dommages-intérêts pour rupture de contrat. Cette interprétation fut rejetée par le tribunal qui donna gain de cause au demandeur.

Plus récemment, dans l'affaire *Despina R*, Lord Russel of Killowen adoptait ce principe en déclarant que la règle *Miliangos* était une règle procédurale et qu'aucune raison ne s'opposait à son application aux demandes en dommages-intérêts.³³ Enfin, Lord Wilberforce déclarait dans la même affaire :

My Lords, the effect of the decision of this House in [*Miliangos*] is that, in contractual as in other cases a judgment (in which for convenience I include an award) can be given in a currency other than sterling.³⁴

B. L'évaluation des dommages-intérêts en matière délictuelle³⁵

L'ancienne règle consistait à retenir le jour de la survenance du dommage³⁶ pour évaluer les dommages-intérêts ainsi que pour procéder à la conversion en monnaie anglaise des sommes déboursées en monnaie étrangère. La *House of Lords* adopta cette solution dans l'affaire *Volturno*,³⁷ appliquant la règle énoncée dans l'arrêt *Di Ferdinando*.³⁸ Quelle est dès lors l'autorité de cet arrêt après le revirement de l'affaire *Miliangos*? Les raisons utilisées pour abroger l'arrêt *United Railways of Havana*

³¹ *Ibid.*, à la p. 498.

³² Voir [1977] 1 Q.B. 182 (C.A.).

³³ Voir *supra*, note 22, aux pp. 703-4.

³⁴ *Ibid.*, à la p. 700 [nos italiques].

³⁵ Voir Knott, *Foreign Currency Judgments in Tort: An Illustration of the Wealth-Time Continuum* (1980) 43 M.L.R. 18; Bowles & Whelan, *The Currency of Suit in Actions for Damages* (1979) 25 R. de d. McGill 236.

³⁶ Ici, l'on donne au mot dommage un sens très large: il peut aussi bien couvrir les dommages matériels causés par un accident que ceux qui peuvent en découler, tels la perte d'un profit ou d'un salaire.

³⁷ Voir *supra*, note 6.

³⁸ Voir *supra*, note 27.

s'appliquent ici. Il serait en effet inéquitable de refuser au créancier d'une dette délictuelle un complet dédommagement, alors qu'on le lui accorde lorsque la dette est contractuelle. L'arrêt *United Railways of Havana* s'était appuyé sur l'arrêt *Volturno* pour affirmer la *breach date rule* et fut renversé; il s'ensuit donc que le second se trouve implicitement désavoué et doit laisser place à la nouvelle règle.

C'est finalement l'arrêt *Despina R* qui reconnaît sans équivoque l'applicabilité de la règle *Miliangos* aux demandes en dommages-intérêts résultant de délits ou quasi-délits. Dans cette affaire, il s'agissait d'un abordage survenu en mer de Chine entre deux bateaux grecs. Des dommages-intérêts en monnaie étrangère convertibles au jour du paiement ont été alloués au propriétaire du bateau endommagé. Lord Russel of Killowen y déclara :

The rule that a claim here must be made only in sterling and judgment given only in sterling is basically a rule of procedure, and in my opinion it is undesirable that the rule of procedure should be retained for a claim for damages (whether in tort or for breach of contract) while departed from in a case of debt.³⁹

Les arrêts *Miliangos* et *Despina R* énoncent donc une règle plus conforme à la réalité monétaire de la Grande-Bretagne. Toutefois, rares sont les monnaies qui ne sont pas affectées par l'instabilité monétaire actuelle. Face à cette situation, une application rigide de la règle *Miliangos* risquerait d'entraîner des injustices comparables à celles rencontrées lorsqu'un tribunal anglais devait juger en sa propre monnaie. Cette situation peut se présenter lorsque la monnaie étrangère de la dette se déprécie plus rapidement que la livre sterling; ou lorsqu'elle n'est, pour le créancier, qu'une simple monnaie de compte utilisée à cause de circonstances particulières.⁴⁰

Dans le premier cas, lorsque la monnaie de compte s'est dépréciée par rapport à la monnaie anglaise, la créance en monnaie étrangère convertie au jour du paiement sera d'un montant moindre qu'au jour de sa naissance. Dans les situations de ce genre, il serait naturel de permettre au créancier de réclamer un jugement en monnaie anglaise, car nous ne pensons pas que les arrêts *Miliangos* et *Despina R* aient établi une règle obligatoire enjoignant les créanciers d'une dette en monnaie étrangère à formuler leur demande en cette même monnaie. Ces décisions ne contiennent aucune indication dans ce sens. Tout au contraire, la formule utilisée par la *House of Lords* dans l'arrêt *Miliangos* marque le caractère non obligatoire de la règle. Ainsi donc, la règle *sue for sterling* reste en vigueur. L'arrêt *Miliangos* n'a fait que lui apporter une exception.⁴¹

³⁹ Voir *supra*, note 22, à la p. 815.

⁴⁰ C'est le cas d'un créancier qui a acheté une monnaie étrangère afin de payer des réparations faites à l'étranger. La monnaie qui reflète ici sa perte est sa propre monnaie qui a servi à acquérir la monnaie étrangère.

⁴¹ Voir dans le même sens, Riordan, *The Currency of Suits in Actions for Foreign Debts* (1978) 24 R. de d. McGill 422, à la p. 439. Voir aussi *Ozalid Group (Export) Ltd v. African*

Une deuxième possibilité d'action est offerte au créancier insatisfait par la conversion au jour du paiement. Elle consiste à réclamer des dommages-intérêts qui compensent la différence entre le montant du jour de l'échéance et celui du jour du paiement effectif. Une telle demande est légitime car on recherche ici la réparation complète du dommage et le rétablissement des parties dans leur situation antérieure. Lord Wilberforce appuie cette idée lorsqu'il énonce dans l'arrêt *Miliangos*:

It is for the courts, or for arbitrators, to work out a solution in each case best adapted to giving the injured plaintiff that amount in damages which will most fairly compensate him the wrong which he has suffered.⁴²

Quant à la deuxième situation dans laquelle le créancier doit déboursier des sommes en une ou plusieurs monnaies étrangères, la *House of Lords* a confirmé, à la suite de la *Court of Appeal*, que la monnaie qui devrait servir de base de calcul pour le jugement n'est pas nécessairement celle effectivement dépensée, mais celle qui représente la perte vraiment subie. Il s'agit de la monnaie dans laquelle une personne ou une société conduit ses affaires. Dans l'arrêt *Despina R*, la réparation des dommages était payée en quatre monnaies différentes: le renmimbi yuan chinois, le yen japonais, le dollar américain et une petite somme en livres sterling. La *House of Lords* a retenu le dollar comme base de calcul, car c'est en dépensant cette monnaie que l'armateur s'était procuré les trois autres. Il s'agissait là de sa monnaie de travail. Lord Wilberforce définit la monnaie de la victime de cette façon:

It does not suggest the use of a personal currency attached, like nationality, to a plaintiff, but a currency which he is able to show is that in which he normally conducts trading operations.⁴³

On y justifia le choix de la monnaie de la victime en vertu du principe de la *restitutio in integrum*:

It appears to me that a plaintiff, who normally conducts his business through a particular currency, and who, when other currencies are immediately involved, uses his own currency to obtain those currencies, can reasonably say that the loss he sustains is to be measured not by the immediate currencies in which the loss first emerges but by the amount of his own currency, which in the normal course of operation, he uses to obtain those currencies. This is the currency in which his loss is felt, and is the currency which it is reasonably foreseeable he will have to spend.⁴⁴

Cette même jurisprudence fut appliquée par la *Court of Appeal* concernant une créance de dommages-intérêts en matière contractuelle dans *Services*

Continental Bank Ltd [1979] 2 Lloyd's Rep. 231 (Q.B.), à la p. 234, où le juge apporte un tempérament à la liberté de choix du créancier en affirmant que: "[I]t is for the plaintiff to select the currency in which to make his claim and it is for him to prove that an award or judgment in that currency will most truly express his loss and accordingly most fully and exactly compensate him for that loss."

⁴² Voir *supra*, note 13, à la p. 448.

⁴³ Voir *supra*, note 22, à la p. 695.

⁴⁴ *Ibid.*, à la p. 697.

Europe Atlantique Sud (Seas) v. Stockholms Rederiaktiebolag Svea.⁴⁵ S'agissant d'une société française qui a acheté des devises avec des francs français pour effectuer des débours, la Cour a estimé que la meilleure réparation serait d'allouer le montant en francs français convertis en livres au taux du jour du paiement. Selon elle, le juge n'est pas tenu de s'arrêter à la monnaie de paiement effectif de débours pour déterminer le préjudice subi. Il doit, au contraire, rechercher la monnaie qui exprime le mieux le préjudice.

Nous pouvons ainsi affirmer que désormais, les tribunaux anglais ont la possibilité de juger en monnaie étrangère et que la date de conversion en livres sterling de la dette exprimée en monnaie étrangère se fait au taux du jour du paiement. Cependant, depuis l'abrogation de la réglementation des changes dans ce pays, il est concevable que les tribunaux puissent ordonner un paiement effectif directement en monnaie étrangère. On voit donc qu'au terme d'une évolution amorcée il y a à peine six ans, les règles monétaires anglaises en la matière sont devenues cohérentes, simples et équitables.

Deuxième partie: La date de conversion en droit français

La solution adoptée en France n'est pas uniforme. Plusieurs dates ont été retenues, tant par la doctrine que par la jurisprudence, mais une tendance générale se dégage en faveur du jour du paiement.

I. Les propositions doctrinales

Une première tendance se fonde sur la théorie de la faute, en cas de retard dans le paiement. M. Penciulesco,⁴⁶ partant de cette thèse, voulait mettre les conséquences dommageables dues au retard, à la charge de celui qui en est responsable. L'auteur distingue trois situations :

— Lorsque le retard est imputable au débiteur, la dette sera évaluée au jour de l'échéance, si la monnaie de compte étrangère vient à baisser. Si par contre, une hausse se produit, c'est le cours du jour du paiement qui déterminera le montant de la dette.

— Au cas où la faute du retard est imputable au créancier, ce sont les solutions inverses qui sont retenues par l'auteur.

— En cas de force majeure, la perte est laissée à la charge du créancier, en vertu de la théorie des risques. La conversion s'opère, dans cette hypothèse, d'après le cours lors de l'échéance. Cette théorie, fondée sur l'idée d'équité est séduisante. Elle n'a cependant pas eu de succès auprès des juges.

M. Plaisant⁴⁷ a émis une thèse voisine basée sur l'idée qu'en principe, la conversion devait être faite sur la base du cours lors de l'échéance, jour où le

⁴⁵ Voir [1979] A.C. 685 (H.L.).

⁴⁶ Voir Penciulesco, *La monnaie de paiement dans les contrats internationaux*, (thèse Paris, 1937), aux pp. 224-49.

⁴⁷ Voir note Plaisant sous Cass.Req., 3 mai 1946, S.1951.I.33.

paiement aurait dû être effectué. Mais, en cas de retard imputable au débiteur, le créancier devrait avoir le choix entre le cours du jour de l'échéance et celui du jour du paiement.

Une deuxième tendance, regroupant la majorité des auteurs, s'oriente vers la conversion à la date du paiement. M. Loussouarn marque sa préférence pour cette date, car, d'après lui, elle "tient compte du fait important et présent: le versement effectif de la somme d'argent".⁴⁸ M. Lévy adhère au même point de vue, en remarquant que c'est au jour "où le créancier reçoit son paiement qu'il peut seulement l'employer à acheter les devises qui lui étaient dues: il faut que les francs reçus lui permettent de réaliser cet achat".⁴⁹ C'est la même solution qui fut préconisée par l'International Law Association au cours de sa 47^e conférence tenue à Dubrovnik en 1956.⁵⁰ Ce projet, qui a été à l'origine de la *Convention européenne relative aux obligations en monnaie étrangère*,^{50a} retient comme principe la conversion au taux de change en vigueur le jour du paiement. Toutefois, on prévoit qu'en cas de dépréciation de la monnaie étrangère, objet de la conversion, le débiteur doit verser un montant additionnel correspondant à la différence entre le taux de change en vigueur à l'échéance et celui qui est en vigueur au moment du paiement, à moins qu'il ne prouve qu'il fut empêché de payer à l'échéance par la force majeure ou par le fait du créancier.

II. Les diverses dates retenues par la loi et la jurisprudence

Dans ce domaine, il y a une absence d'uniformité qui se retrouve tant au niveau des prescriptions légales qu'au niveau des positions jurisprudentielles.

⁴⁸ Voir commentaire Loussouarn, Cass.Civ.5e, 20 octobre 1952 *in* (1953) 42 Clunet 384, à la p. 390.

⁴⁹ Voir Lévy, *Juris Classeur*; Droit civil, art. 1895, Fasc.F., à la p. 7; voir également, Savatier, *À quelle date convient-il de convertir en francs une dette libellée en monnaie étrangère, dont l'exécution est ordonnée par une décision émanant d'une juridiction française?* (1937) 64 Clunet 53.

⁵⁰ Voir Committee on Monetary Law, "Paiement des obligations exprimées en monnaie étrangère [;] Projet de Convention de mai 1956" *in* The International Law Association, *Report of the Forty-Seventh Conference held at Dubrovnik* (1957), pp. 296 *et seq.* Voir également Evan, *Le Projet de Convention de l'International Law Association relatif au paiement des obligations exprimées en monnaie étrangère* [;] *Analyse critique* (1958) 85 Clunet 407.

^{50a} Voir *Convention européenne relative aux obligations en monnaie étrangère*, 11 décembre 1967, Conseil de l'Europe — Strasbourg 13, signée jusqu'ici par l'Autriche, la France, la République fédérale d'Allemagne et le Luxembourg. En Angleterre, The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Private International Law* [;] *Council of Europe Conventions on Foreign Money Liabilities (1967) and on the Place of Payment of Money Liabilities (1972)* (1981), aux pp. 15 *et seq.*, a recommandé au gouvernement la non-adhésion à cette convention, notamment à cause de son article 5.

A. *Les prescriptions légales*

En matière de lettres de change et de billets à ordre, lorsque le montant est libellé en monnaie étrangère, il est admis que les parties puissent prévoir le paiement en un cours déterminé dans la lettre ou le billet. À défaut, c'est le jour de l'échéance qui détermine le taux. En cas de retard dans le paiement, l'article 138 du Code de commerce français, dont les termes reproduisent ceux de l'article 41 de la *Loi uniforme de Genève*,⁵¹ donne une option au créancier, en lui permettant de choisir le taux de change soit du jour de l'échéance, soit du jour du paiement. Des dispositions analogues se retrouvent en matière de chèque. Cet instrument est par définition payable à vue, c'est donc au jour de la présentation que la conversion doit s'effectuer. Mais en cas de retard, l'article 36, alinéa 1, du décret-loi de 1935,⁵² ouvre la même option au créancier que celle qui existe pour la lettre de change. L'article 37, alinéa 1, de la loi du 13 juillet 1967⁵³ relative aux procédures collectives, prescrit une date impérative, pour l'exigibilité de toutes les dettes non échues, à la charge de la personne mise en liquidation des biens. Cette date est celle du jour du jugement qui ouvre la procédure. Cette règle est dictée par la nécessité pratique de pétrifier le patrimoine du débiteur au jour du jugement. Il découle de ces dispositions que c'est à cette date que s'effectuera la conversion en francs français des dettes libellées en monnaie étrangère.

Dans certaines conventions internationales relatives à des activités comportant des risques, il est prévu des limitations de responsabilité pour les personnes qui les accomplissent. Dans le cadre de ces conventions, on prévoit souvent des clauses valeur-or, et plus récemment des clauses D.T.S.⁵⁴ Dans ces cas, une conversion des sommes or en monnaies nationales est nécessaire.

Les dates prévues pour la conversion sont diverses. Certaines conventions retiennent le cours de la date du jugement.⁵⁵ D'autres se réfèrent

⁵¹ Voir *Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre*, 7 juin 1930, 143 L.N.T.S. 257, à la p. 288.

⁵² Voir *Décret-loi unifiant le droit en matière de chèque* in D.P.1935.IV.467.

⁵³ Voir *Loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes* in D.S.1967.I.269, à la p. 271.

⁵⁴ Voir à ce sujet, Treves, *Les clauses or dans les conventions internationales sur la responsabilité* (1976) 2 D.P.C.I. 421, et *La diffusion des clauses en droits de tirage spéciaux dans les traités internationaux* (1977) Ann.fr.dr.int. 700; Tobolewski, *The Special Drawing Right in Liability Conventions: An Acceptable Solution?* (1979) Lloyd's Maritime and Commercial L.Q. 169; Costabel, *Gold values in carriage of goods Conventions — An up-to-date review* (1979) Lloyd's Maritime and Commercial L.Q. 326.

⁵⁵ C'est le cas notamment de la *Convention de Varsovie*, 12 octobre 1929, 137 L.N.T.S. 12. La règle de conversion est contenue dans l'article 22, al. 5, du *Protocole modifiant la Convention de Varsovie*, 12 octobre 1929, ICAO Doc. 7632. L'unité de compte D.T.S. a été introduite par les *Protocoles de Montréal*, 25 septembre 1975, ICAO Docs 9145-8. La date du jugement est aussi retenue par la *Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers*, 7 octobre 1952, 310 U.N.T.S. 183, à l'article 11, par. 4.

par contre à la date du paiement.⁵⁶ Dans les conventions où l'on prévoit la constitution d'un fonds de limitation de responsabilité, on utilise la date de cette constitution.⁵⁷ Une solution moins directe est apportée par certaines autres conventions qui admettent que la date de conversion soit choisie par les parties.⁵⁸ La *Convention de Bruxelles* du 27 mai 1967⁵⁹ énonce que la date de conversion doit être déterminée en fonction de la *lex fori*. Enfin, la proposition de directive relative au rapprochement de législation des États membres de la C.E.E. en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, retient comme date de conversion des sommes limites de responsabilité prévues en U.C.E., le jour précédant la date de la fixation définitive de l'indemnité.⁶⁰

B. *La position jurisprudentielle*

La jurisprudence n'a pas opté pour une solution unique et n'a pas voulu se lier à une règle automatique s'appliquant à tous les cas. Quelques décisions se sont attardées, par souci d'équité, à apprécier les responsabilités respectives des parties dans le retard, et à en tenir compte dans le choix de la date de conversion. C'est ainsi que le jour retenu par les différentes juridictions, diffère d'une affaire à l'autre. Certaines, en relevant la faute du débiteur, ont retenu tantôt la date de l'échéance,⁶¹ tantôt la date de la mise en

⁵⁶ C'est ce que décide la *Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de transport de passagers par mer*, 29 avril 1961 in J.P. Quéneudec, *Conventions maritimes internationales* (1979) [ci-après: *Conventions*], pp. 602 et seq., art. 6, à la p. 604. C'est aussi le cas de la *Convention internationale relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires*, 25 mai 1962 in Quéneudec, *Conventions*, pp. 713 et seq., art. 3, par. 4, à la p. 715.

⁵⁷ Voir *Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer*, 10 octobre 1957 in Quéneudec, *Conventions*, pp. 691 et seq., art. 3, par. 6, à la p. 694; *Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, 29 novembre 1969 in Quéneudec, *Conventions*, pp. 729 et seq., art. 5, al. 9, à la p. 732. Voir enfin, *Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin*, 1er mai 1977 in Quéneudec, *Conventions*, pp. 769 et seq., art. 6, par. 11, à la p. 774.

⁵⁸ Voir *Convention relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages*, 13 décembre 1974 in Quéneudec, *Conventions*, pp. 617 et seq., art. 9, al. 2, à la p. 621. Voir également, *Convention sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes*, 19 novembre 1976 in Quéneudec, *Conventions*, pp. 699 et seq., art. 8, par. 1, à la p. 703.

⁵⁹ Voir *Convention de Bruxelles*, 27 mai 1967 in Quéneudec, *Conventions*, pp. 609 et seq. Voir dans le même sens, *Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance*, 23 février 1968 in Quéneudec, *Conventions*, pp. 573 et seq.

⁶⁰ Voir le texte de cette directive in *Proposition d'une directive du conseil relative au rapprochement des dispositions législatives réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux* (1978) 4 D.P.C.I. 167, art. 7, à la p. 171.

⁶¹ Voir à titre d'exemple, Douai, 15 décembre 1927 in (1928) 55 Clunet 675; Douai, 12 juillet 1928 in (1929) 56 Clunet 688. Dans cette même affaire, Cass.Req., 16 juillet 1929, D.H. 1929.410.

demeure,⁶² ou alors celle de l'assignation en justice.⁶³ D'autres se sont prononcées pour le jour du jugement.⁶⁴ Quelques décisions ont voulu sanctionner la faute du créancier qui, par sa négligence, ou son intention de spéculer, a retardé la demande de paiement.⁶⁵ Mais à l'examen de l'ensemble de la jurisprudence, une tendance nette se dégage en faveur du jour du paiement.⁶⁶ Toutefois, la position adoptée par la Chambre criminelle nous oblige à opérer une distinction entre la conversion en matière contractuelle et celle en matière délictuelle.

En matière contractuelle, la date de conversion en francs français du montant évalué en monnaie étrangère se fait au jour du paiement. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Chambre des requêtes,⁶⁷ qui condamnait une société de transport à verser au propriétaire de marchandises avariées lors du transport, l'indemnité nécessaire pour compenser le dommage subi, en monnaie suisse, ou sa contre-valeur en francs français au cours du jour du paiement. Cette règle fut confirmée à plusieurs reprises par la Chambre civile et la Chambre commerciale de la Cour de cassation,⁶⁸ elle ne présente actuellement aucun doute quant à son application.

En matière délictuelle, la position jurisprudentielle n'est pas uniforme. Certaines juridictions prononcent les indemnisations en monnaie étrangère, notamment lorsque la victime a dépensé à l'étranger cette même monnaie pour réparer le dommage subi. D'autres arrêts se refusent à admettre des condamnations en monnaie étrangère avec faculté pour le débiteur de se libérer en francs français. Il n'est cependant pas question d'exiger des tribunaux des condamnations effectivement payables en monnaie étrangère, car cela empièterait sur la réglementation des changes. Mais une évaluation en monnaie étrangère, convertie au jour du paiement assurerait, de la même façon qu'une condamnation effective en monnaie étrangère, la réparation intégrale du dommage envisagé par la jurisprudence. Certaines décisions se sont prononcées pour le jour du paiement effectif afin d'opérer la conversion.⁶⁹ Ce n'est cependant pas la position actuelle de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Cette dernière maintient toujours son

⁶² Voir Cass.Civ.5e, 5 mai 1926 *in* (1927) 56 *Clunet* 87; Cass.Civ.3e, 21 juillet 1932, *Gaz.Pal.*1932.2.869.

⁶³ Voir Cass.Req., 11 juillet 1917, S.1918.I.215; Rouen, 28 mars 1933, *Gaz.Pal.*1933.2.27.

⁶⁴ Voir Paris, 4 juillet 1923, D.P. 1923.I.129; voir, concernant la même affaire, Cass. Req., 9 mars 1925, D.H. 1925.237.

⁶⁵ Voir Cass.Civ.1ère, 12 avril 1927, S.1927.I.293 qui retient le jour de l'assignation. Voir aussi, Paris, 30 avril 1923, D.P.1923.II.922.

⁶⁶ Voir Cass.Civ.1ère, 10 juin 1976, *Bull.civ.*, I, no 215, p. 174.

⁶⁷ Voir Cass.Req., 3 mai 1946, S.1951.I.33, note Plaisant.

⁶⁸ Voir Cass.Civ.1ère, 25 octobre 1961, *Bull.civ.*, I, no 488, p. 385; Cass.Civ.1ère, 15 janvier 1962, *Bull.civ.*, I, no 28, p. 24, à la p. 25; Cass.Com., 18 novembre 1952, *Bull.civ.*, III, no 355, p. 273; Cass.Com., 22 juillet 1957, *Bull.civ.*, III, no 239, p. 200.

⁶⁹ Voir Paris, 29 mars 1957 *in* (1960) 49 *Rev.crit.dr.int.privé* 55 et note Mezger; Besançon, 14 mai 1959 *in* (1960) 49 *Rev.crit.dr.int.privé* 67. Voir également Bach, "Influence de la

refus de tenir compte de la date du jour du paiement. Elle considère en effet que la conversion en cette date met à la charge du débiteur le poids de la baisse du franc français qui n'est pas en soi un dommage lié à l'infraction. La Cour se fonde sur une jurisprudence constante qui veut que seul le préjudice direct puisse servir de base à une action en réparation causée par une infraction.⁷⁰

Une deuxième décision émanant de cette même Chambre⁷¹ doit être mentionnée, car elle a pu être interprétée par certains comme admettant implicitement la conversion au jour du paiement. Nous ne pensons pas que cette décision permette une telle interprétation. En fait, la Cour ne s'est pas prononcée sur la question qui nous préoccupe. Elle a simplement sanctionné l'arrêt d'appel pour ne pas avoir répondu aux conclusions du demandeur qui réclamait un jugement en partie en monnaie belge, convertible au jour du paiement.

La décision *Bomboir v. Monnoyer*⁷² confirma le maintien par la Chambre criminelle de son ancienne jurisprudence. Toutefois, ici on remarque une évolution dans la mesure où la date choisie par la Cour n'est plus celle de la survenance du dommage mais celle de la décision. La Cour déclara à cet effet :

[Q]u'en décidant que la somme ainsi allouée en monnaie belge serait convertie en monnaie française au cours pratiqué le jour du paiement, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen [*i.e.*, il s'agit des articles 1382 *et seq.* du Code civil français, en vertu desquels le montant de la condamnation ne saurait varier en fonction de circonstances étrangères à l'infraction et au préjudice]; qu'en effet, si les juridictions françaises peuvent accorder la réparation des conséquences dommageables d'un délit commis en France autrement qu'en monnaie française, lorsque les circonstances spéciales relevées par le juge du fond justifient l'évaluation en monnaie étrangère, elles ne sauraient cependant laisser à des événements incertains la fixation du montant de cette réparation qui doit être déterminée *au jour où elles se prononcent...* ⁷³

M. Lévy n'a pas manqué de relever le caractère inéquitable du résultat auquel l'arrêt parvient, notamment dans le cas où le paiement tarde pour une raison quelconque et que dans l'intervalle, la monnaie étrangère monte par rapport à la monnaie française.⁷⁴ Dans ce cas, la victime ne pourra plus se procurer l'équivalent de la somme déboursée dans son pays, et touchera de ce

dépréciation monétaire sur les rapports de droit international privé" in Durand, *Influence de la dépréciation monétaire sur la vie juridique privé* (1961), pp. 311 *et seq.*, aux pp. 327 *et seq.*

⁷⁰ Voir, dans le même sens, Cass.Crim., 26 mars 1941, S.1942.I.16 où la Cour a décidé que c'est à la date de l'infraction que la conversion doit être effectuée.

⁷¹ Voir Cass.Crim., 8 janvier 1959 in (1960) 49 Rev.crit.dr.int.privé 55 et note Mezger. Voir aussi, l'interprétation donnée par Bacl, *supra*, note 69, à la p. 342.

⁷² Voir Cass.Crim., 7 juillet 1966, Gaz.Pal.1966.2.193 et commentaire Lévy, (1968) 95 Clunet 79.

⁷³ Voir *Bomboir v. Monnoyer*, *supra*, note 72, à la p. 194 [nos italiques].

⁷⁴ Voir Lévy, *supra*, note 72, à la p. 82.

fait moins d'argent. Dans l'hypothèse où c'est sa monnaie qui baisse, elle touchera plus. Dans les deux cas, la réparation ne serait plus égale au préjudice.

Afin d'éviter ces incertitudes, seul le jour de paiement reste satisfaisant, car c'est à ce jour que les francs français peuvent être effectivement remplacés par la monnaie étrangère. La Chambre criminelle soutient qu'une évaluation à une telle date reviendrait à tenir compte d'un événement incertain, totalement étranger à l'infraction et au préjudice. Or, une telle opinion a été complètement réfutée par la doctrine et abandonnée par la jurisprudence, y compris celle de la Chambre criminelle. En effet, le préjudice ne varie pas en raison de la hausse des prix : c'est seulement son évaluation, sa traduction en argent qui s'en trouve affectée.⁷⁵ D'ailleurs, la Chambre des requêtes dans son arrêt du 3 mai 1946,⁷⁶ rejeta le pourvoi qui énonçait qu'en retenant le jour du paiement, les juges du fond avaient tenu compte d'un élément sans rapport avec la faute; ainsi, elle déclara que la décision, "loin de faire état d'un élément étranger à la faute génératrice du dommage, n'a fait qu'assurer à la victime, comme le devait, le dédommagement au jour du paiement du préjudice que cette faute lui a causé".⁷⁷

La Chambre criminelle dans *Bomboir v. Monnoyer*⁷⁸ accepta la deuxième argumentation voulant que la réparation soit déterminée au jour où les juges se prononcent, puisqu'autrement, le montant de la condamnation serait indéterminé. Ce moyen ne saurait être convaincant car si la Cour permet généralement la condamnation en nature ou en équivalent,⁷⁹ on ne voit pas pourquoi elle interdirait la condamnation en une monnaie étrangère bien déterminée. En outre, depuis l'abandon de la prohibition des rentes flottantes par la Chambre mixte de la Cour de cassation,⁸⁰ prohibition qui a parfois servi de fondement à l'attitude adoptée par la Chambre criminelle, nous ne voyons plus les raisons du maintien de sa position rigide. Malgré le fait que la position maintenue dans cet arrêt de la Chambre criminelle ne rejoigne pas celle des autres Chambres, elle n'en constitue pas moins une évolution par rapport à son ancienne jurisprudence, qui s'attachait au jour de la survenance du préjudice. Nous pensons que cette évolution est le signe d'une uniformisation souhaitable des solutions. Enfin, la conversion au jour du paiement est appliquée par la jurisprudence lorsqu'il

⁷⁵ *Ibid.*, à la p. 83.

⁷⁶ Voir *supra*, note 67.

⁷⁷ *Ibid.*, à la p. 34.

⁷⁸ Voir *supra*, note 67.

⁷⁹ Voir Cass.Civ.1ère, 8 décembre 1953, Bull.civ., I, no 355, p. 294, où l'on condamna à payer la valeur de remplacement d'un immeuble incendié au jour de la réparation. Voir également, Cass.Civ.1ère, 5 mai 1962, Bull.civ., I, no 224, p. 200, où l'on condamna à exécuter des travaux de réfection selon les directives d'un expert.

⁸⁰ Voir Cass.Ch.mixte, 6 novembre 1974, J.C.P.1975.II.17978, note Savatier.

s'agit de reconnaître, pour le juge de l'exequatur, une décision étrangère naturellement libellée en monnaie étrangère.⁸¹

Troisième partie: La date de conversion en droit canadien

C'est en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la monnaie et les changes*⁸² que les juridictions canadiennes ne peuvent prononcer des jugements en monnaie étrangère:

Tous les comptes publics à travers le Canada doivent être tenus en monnaie canadienne; et toute déclaration, quant à une somme d'argent ou une valeur en argent, dans une accusation ou quelque procédure judiciaire, doit être énoncée en monnaie canadienne.

Il résulte de cette disposition que la date de conversion d'une dette libellée en monnaie étrangère ne peut jamais être celle du jour du paiement effectif, comme c'est le cas en France et en Angleterre. Il reste donc au tribunal à choisir entre la date de naissance de la dette et celle du jugement. Toutefois, il nous apparaît important d'examiner tout d'abord l'impact constitutionnel de la question.

I. La constitutionnalité de l'article 11

Le pouvoir monétaire du Parlement fédéral découle nécessairement de son autorité législative sur le cours monétaire et le monnayage,⁸³ sur l'émission du papier-monnaie,⁸⁴ ainsi que sur les offres légales (*legal tender*).⁸⁵ L'exercice de ce pouvoir s'est manifesté à plusieurs reprises notamment par la promulgation de la *Loi sur la monnaie et les changes*,⁸⁶ en

⁸¹ Voir D. Alexandre, *Les pouvoirs des juges de l'exequatur* (1970), aux pp. 39 et 387. Dans le même sens, voir trib.gr.inst.Seine, 9 juillet 1962 in (1963) 90 Clunet 466, note Sialelli; Trib.gr.inst.Paris, 18 décembre 1967, Gaz.Pal.1968.II.108, qui énonce que "le juge de l'exequatur a l'obligation de dire, sans quoi l'exécution de la décision étrangère serait impossible, que le paiement s'effectuera en monnaie française *au cours du jour du paiement*; qu'il ne s'agit là que d'un moyen d'exécution qui ne fait pas produire à la décision étrangère des effets différents ou plus étendus" [nos italiques].

⁸² Voir S.R.C. 1970, c. C-39. Cette disposition trouve son origine dans l'*Acte pour établir un système monétaire uniforme pour la Puissance du Canada*, S.C. 1871, c. 4, art. 3. Elle fut reprise subséquemment dans l'*Acte concernant le système monétaire*, S.R.C. 1886, c. 30, art. 2, dans la *Loi du cours monétaire*, S.R.C. 1906, c. 25, art. 4, al. 2, dans la *Loi du cours monétaire*, S.R.C. 1927, c. 40, art. 15, al. 1, et dans la *Loi sur la monnaie, l'Hôtel des monnaies et le Fonds des changes*, S.R.C. 1952, c. 315, art. 11.

⁸³ Voir *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.), (S.R.C. 1970, App. II, no 5) [ci-après: *B.N.A. Act*], art. 91.14.

⁸⁴ Voir art. 91.15 du *B.N.A. Act*.

⁸⁵ Voir art. 91.20 du *B.N.A. Act*.

⁸⁶ Voir S.R.C. 1970, c. C-39. À cet effet, voir aussi l'article 7 de la *Loi sur les clauses-or*, S.R.C. 1970, c. G-4, qui énonce:

Toute disposition d'une obligation contractée avant, le ou après le 3 juin 1939, qui est censée accorder au créancier le droit d'exiger le paiement en or ou en pièces d'or, ou en

vertu de laquelle le gouvernement fédéral a le monopole d'émission du papier-monnaie et de frappe des pièces de monnaie divisionnaire, ainsi que le pouvoir de régler la valeur de la monnaie canadienne.⁸⁷ Cette loi énonce en outre dans son article 7, que la monnaie canadienne a un cours légal sur le territoire canadien, ce qui signifie qu'une offre de paiement d'une somme d'argent en monnaie locale a un pouvoir libératoire. Ces dispositions constituent donc un exercice normal du pouvoir monétaire étant donné qu'elles ne concernent que l'aspect public de la monnaie, à savoir sa valeur, son émission et sa force libératoire. Quant à l'article 11, il semble se distinguer du reste de la loi par son aspect procédural apparent et pose quelques doutes quant à sa validité eu égard à l'article 92.14 du *B.N.A. Act*, qui attribue aux provinces l'administration de la justice, "y compris la procédure en matière civile dans les tribunaux".

Il a été soutenu que l'obligation mise à la charge des tribunaux de n'accepter que des demandes libellées en monnaie canadienne est *ultra vires*, étant donné qu'elle constitue de par sa nature même, une règle de procédure tombant dans la sphère d'attributions provinciales en vertu de l'article 92.14.⁸⁸ Une telle conclusion n'emporte pas notre conviction et peut être mise en doute en vertu de deux moyens.

D'abord, la compétence fédérale sur la monnaie comprend aussi bien la monnaie canadienne que les devises étrangères. Le Parlement peut réglementer et possède un droit de regard *exclusif* sur la monnaie canadienne, mais il peut également réglementer l'usage des devises étrangères sur le territoire de la fédération. Il est légitime en effet qu'il puisse restreindre totalement ou en partie le recours à une monnaie étrangère en tant que moyen de paiement ou de compte. Il peut aussi, dans le dessein de protéger la monnaie locale, bloquer la sortie et contrôler l'entrée de toute devise étrangère. Le Canada a d'ailleurs connu une expérience de contrôle des

une somme d'argent déterminée au moyen de l'or, est déclarée contraire à l'intérêt public, et toute obligation renfermant une telle disposition a le même effet que si elle ne contenait pas ladite disposition et renfermait un engagement d'en payer le montant nominal en monnaie ayant cours légal au pays en l'argent duquel l'obligation est acquittable, ou son équivalent en monnaie canadienne.

⁸⁷ Voir S.R.C. 1970, c. C-39, arts 3 et 5.

⁸⁸ Voir à cet effet, Riordan, *supra*, note 41, aux pp. 438-9. Certaines réserves quant à la constitutionnalité de l'article 11 ont été émises récemment par la Law Reform Commission of British Columbia, *Working Paper 33* [;] *Foreign Money Liabilities* (1981), aux pp. 81 et *seq.* La Commission croit que le changement de l'article 11 par l'autorité fédérale est la solution la plus préférable. Toutefois, devant la lenteur et la complexité de ce procédé, la Commission préfère opter pour une solution plus risquée et, à ce stade de son travail, elle suggère l'adoption d'une loi provinciale rendant obligatoire la date du jour du paiement effectif comme date de conversion des créances en monnaie étrangères. Une telle solution est en contravention directe avec l'article 11.

changes qui a duré près de treize ans.⁸⁹ Ainsi, l'on voit que le pouvoir du Parlement sur l'usage des devises étrangères en tant que moyen de compte ou de paiement sur le territoire canadien est presque sans limite.⁹⁰ L'article 11 s'inscrit donc dans le cadre du pouvoir monétaire du Parlement fédéral et n'en constitue nullement une anomalie. La compétence sur le cours légal signifie en outre que le Parlement est garant de la stabilité monétaire et doit veiller à ce que la fiction, voulant que le dollar soit toujours égal à lui-même, soit respectée. Un des moyens pour protéger le crédit de la monnaie serait en effet d'obliger les parties à déclarer leurs demandes en justice en dollars canadiens. Permettre le contraire encouragerait la méfiance vis-à-vis le dollar. Ces raisons nous amènent donc à conclure que l'article 11 est *intra vires* du Parlement canadien.⁹¹

L'article 11 n'a fait qu'énoncer le principe de l'interdiction de juger en monnaie étrangère mais il ne contient rien quant à la date de conversion. Ainsi, les tribunaux doivent déterminer cette date. Leur choix s'est trouvé particulièrement limité par les termes mêmes de l'article 11, qui prévoit que *toute déclaration* dans une procédure judiciaire doit être libellée en monnaie canadienne. Il en découle que sur le plan procédural, un créancier d'une somme d'argent en monnaie étrangère est toujours obligé d'insérer dans sa demande introductive d'instance une somme équivalente en monnaie canadienne. Or, si le législateur a expressément prévu cette obligation, c'est qu'implicitement, il considère que la conversion doit avoir lieu avant la date

⁸⁹ Au Canada, l'introduction des premières mesures de contrôle des changes systématique s'est faite par le *Foreign Exchange Control Order*, P.C. 1940-2716, 15 septembre 1939, prononcé par le Gouverneur général en conseil en vertu des pouvoirs exceptionnels qui lui furent conférés par la *Loi des mesures de guerre*, S.R.C. 1927, c. 206. Ces restrictions s'appliquèrent, avec quelques modifications mineures, jusqu'au 1er janvier 1947, date d'entrée en vigueur de la *Loi sur le contrôle des changes*, S.C. 1946, c. 53. Cette loi, purement provisoire, n'avait effet que pour une durée de deux ans; toutefois, elle fut prorogée jusqu'à son abrogation opérée par la *Loi sur la monnaie, l'Hôtel des monnaies et le Fonds des changes*, S.C. 1952, c. 40, art. 30.

⁹⁰ Cette affirmation doit cependant être tempérée par l'effet des obligations contractées par le Canada en tant que membre du Fonds monétaire international. Celui-ci doit donner son accord préalable à toute restriction sur les paiements courants par le Parlement fédéral. Voir à cet effet la *Loi sur les accords de Bretton Woods*, S.R.C. 1970, c. B-9, et notamment, Annexe I, *Statuts du Fonds Monétaire International*, art. VIII. Voir aussi D. Carreau, *Souveraineté et coopération monétaire internationale* (1970), aux pp. 317 *et seq.*, ainsi que D. Carreau, P. Juillard & T. Flory, *Droit international économique* (1978), aux pp. 236 *et seq.*

⁹¹ Constitutionnalité qui n'a d'ailleurs jamais été mise en doute par les tribunaux, ceux-ci s'étant toujours refusés de rendre jugement en monnaie étrangère. Voir *The Royal Trust Co. v. The Corporation of the District of Oak Bay* (1934) 48 B.C.L.R. 514 (S.C.); *Baumgartner v. Carsley Silk Co.* (1971) 23 D.L.R. (3d) 255 (Qué. C.A.) [résumé in *Carsley Silk Co. v. Koechlin Baumgartner & Cie* [1972] C.A. 267]; *General Instrument Corp. v. Maritime Ontario Freight Lines Ltd* (1973) 8 N.B.R. (2d) 376 (Q.B.); *Hoodekoff v. Hoodekoff* (1976) 25 R.F.L. 8 (B.C.S.C.).

de la saisine du tribunal. Une fois cette opération effectuée, aucune considération ne doit être donnée aux fluctuations monétaires ultérieures. Donc, une interprétation stricte de cette disposition laisse aux tribunaux le choix entre deux dates possibles de conversion: celle de la naissance de la dette (rupture du contrat ou survenance du dommage causé par la conduite fautive d'un tiers en cas d'une action en responsabilité délictuelle: *breach date*), et celle de l'introduction de l'instance. C'est la première interprétation qui a été retenue par la Cour suprême du Canada, influencée en cela sans doute par l'implantation de la même règle en jurisprudence anglaise. Cette règle est cependant de plus en plus critiquée et contestée, et l'on assiste actuellement à la mise en cause de sa légitimité et de sa justesse devant les tribunaux.

II. La *breach date rule*

La jurisprudence canadienne, influencée par les règles anglaises en la matière, a choisi la *breach date rule*. Cette règle a été appliquée par la Cour suprême en 1925 à l'occasion de l'arrêt *The Brilliant Silk Manufacturing Co. v. Kaufman*.⁹² Le juge Duff, parlant au nom de la majorité, admet:

Since the sums to which the appellants were entitled as prices for goods delivered under the contract or tendered for delivery were payable in New York, they were payable at the figure named in New York funds; and damages should therefore be calculated according to the rate of exchange ruling on the respective dates when such sums would have been paid in New York if the terms of the contract had been observed.⁹³

La même règle fut réitérée par la Cour suprême à l'occasion de l'arrêt *The Custodian v. Blucher*.⁹⁴ Dans cette affaire, le demandeur possède un certain nombre d'actions détenues et enregistrées au nom de la *Nationalbank für Deutschland*. Le paiement des dividendes est suspendu, suite aux mesures de guerre qui la considèrent comme une banque ennemie et gèlent ses avoirs. À la fin des hostilités, le demandeur apporte la preuve qu'il est ressortissant britannique et réclame les dividendes retenus depuis 1917. Or, ces dividendes étant normalement versés en dollars américains, le demandeur réclame leur

⁹² Voir [1925] S.C.R. 249.

⁹³ *Ibid.*, à la p. 259.

⁹⁴ Voir [1927] S.C.R. 420. La *breach date rule* avait cependant été utilisée par les tribunaux inférieurs bien avant cet arrêt. Voir notamment au Québec, *La corporation des obligations municipales ltée v. La ville Montréal-Nord* (1921) 59 C.S. 550; *Les Commissaires d'école de la Municipalité Scolaire de St-Charles v. La Société des Artisans Canadiens Français* (1922) 33 B.R. 448; et en matière de responsabilité quasi-délictuelle, *The "Frank"* (1877) 3 Q.L.R. 193; en Saskatchewan, *Toronto General Trusts Corp. v. City of Regina* (1922) 15 Sask. L.R. 491 (C.A.); *Simms v. Cherrenkoff* (1921) 62 D.L.R. 703 (Sask. K.B.); *Collins v. Wilson* (1922) 16 Sask. L.R. 198 (C.A.); en Ontario, *Newaygo Co. v. Russell* (1921) 21 O.W.N. 47 (S.C.) *conf.* (1922) 22 O.W.N. 366 (Div.Ct.); *Hooton Cocoa Co. v. Willards Chocolates Ltd* (1922) 21 O.W.N. 358 (S.C.); *Gatehouse v. Dominion Linens Ltd* (1922) 22 O.W.N. 174 (S.C.); au Manitoba, *Johnson v. Pratt* (1934) 42 Man. R. 93 (K.B.); *Simpson v. Chamberlain* (1923) 33 Man. R. 81 (K.B.).

conversion en monnaie canadienne au taux du jour où ils sont devenus exigibles, et non au taux du jour de sa réclamation comme le prétend le séquestre. Sa requête est maintenue devant la Cour suprême, qui tout en s'appuyant sur la jurisprudence anglaise, admet que c'est au jour où les dividendes sont payables qu'il faut se placer pour leur conversion en monnaie canadienne.⁹⁵

Au Québec, la *breach date rule* a été consacrée par la Cour d'appel dans l'affaire *Baumgartner v. Corsley Silk Ltd*⁹⁶ où Monsieur le juge Montgomery, au nom de la majorité, a rejeté la décision de la Cour supérieure qui avait prononcé un jugement libellé en dollars américains. Son refus d'entériner cette décision a été motivé par l'existence de l'article II de la *Loi sur la monnaie et les changes*⁹⁷ et aussi par les difficultés d'exécution qu'aurait, selon lui, un tel jugement rendu en une monnaie étrangère:

In any event, the judgment as rendered appears to be not susceptible of execution and therefore in violation of art. 469 of the *Code of Civil Procedure*... I am unable to understand how officers of the Court would go about executing a judgment for payment of a sum in a foreign currency.⁹⁸

Le seul arrêt important qui se soit distingué de cette jurisprudence, avant l'avènement du courant plus récent qui conteste la primauté de la *breach date rule*, a été celui rendu par la *Ontario Court of Appeal* dans *Quartier v. Farah*.⁹⁹ Dans cette affaire, le demandeur, avocat français ayant rendu des services professionnels au défendeur, résidant ontarien, s'adressa aux juridictions de l'Ontario afin de récupérer le montant de ses honoraires impayés, qui s'élevaient à 2 000 francs français. Le problème qui se posait alors devant la *Cour of Appeal* était celui de savoir si le demandeur ne recevrait que 400 dollars, somme correspondant à l'obligation convertie au jour de sa naissance, ou si plutôt, comme il le prétendait, il était en droit de réclamer la somme originale en francs français, convertible au jour du jugement. Cette dernière date lui était bien plus profitable, car elle lui permettait de recevoir le double de la première somme. C'est dans ce sens qu'avaient statué les juges d'appel. Monsieur le juge Meredith déclarait que

⁹⁵ Voir *The Custodian v. Blucher*, *supra*, note 94; M. le juge Newcombe énonce cette règle à la p. 426:

As to the time for conversion, I think the learned judge of the Exchequer Court was right in principle, and upon the authority of the decisions, which in England have been substantially uniform that the rate is that which ruled at the time when each of the quarterly dividends became due or payable to the Custodian... .

Voir dans le même sens, *Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.* [1945] S.C.R. 655.

⁹⁶ Voir *supra*, note 91.

⁹⁷ Voir S.R.C. 1970, c. C-39.

⁹⁸ Voir *supra*, note 91, à la p. 256.

⁹⁹ Voir (1921) 49 O.L.R. 186 (App. Div.). Voir également *Cortes v. Lipton Bldg Ltd* [1965] 2 O.R. 282 (C.A.), *conf.* [1965] 1 O.R. 266 (H.C.).

la décision *Di Ferdinando*¹⁰⁰ était inapplicable à l'espèce car selon lui "[t]he respondent's claim is not for the recovery of unliquidated damages for breach of a contract, but he is suing for a debt owing to him for services performed by him for the appellant".¹⁰¹ Le juge ajoutait qu'à son avis, "the value of the 2,000 francs owed to the respondent, not being damages for breach of a contract, and not being money payable at a fixed time and place, must be determined according to the rate of exchange which prevailed when judgment was pronounced in the Court below".¹⁰²

Cette décision adopte donc une interprétation assez large de la disposition correspondant à l'article 11 de l'époque. Toutefois, si la règle énoncée par la Cour est intéressante en ce qu'elle essaie de tempérer la rigidité de la *breach date rule*, elle reste cependant discutable quant à l'inégalité qu'elle introduit entre les justiciables. Le privilège accordé à ceux dont l'action est basée sur une cause autre qu'une rupture de contrat, ou autre qu'une somme payable à une date et en un lieu fixes, n'est pas justifié.

Dans certains cas particuliers, le législateur a expressément prévu une solution au problème du choix de la date de conversion, qui n'a pas toujours correspondu avec la *breach date rule*.

L'article 163 de la *Loi sur les lettres de change*¹⁰³ retient la solution jurisprudentielle et énonce que la conversion a lieu au jour où l'effet est payable. Par contre, la *Loi sur le transport aérien*¹⁰⁴ énonce dans son article 2, alinéa 6, que:

Toute somme mentionnée en francs à l'Article 22 de l'annexe I doit, pour les fins d'une action intentée contre un transporteur, être convertie en dollars canadiens au taux du change en vigueur à la date où le tribunal a établi le montant des dommages-intérêts que doit payer le transporteur.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Voir *supra*, note 27.

¹⁰¹ Voir *supra*, note 99, à la p. 198.

¹⁰² *Ibid.*, à la p. 199.

¹⁰³ Voir S.R.C. 1970, c. B-5.

¹⁰⁴ Voir S.R.C. 1970, c. C-14.

¹⁰⁵ L'article 22, par. 4, de la *Convention de Varsovie*, S.R.C. 1970, c. C-14, Annexe 1, indique que le franc dont il s'agit est le franc français, "constitué par soixante-cinq et demi milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin". La conversion des unités de compte prévue par cet article s'opère donc en fonction de la valeur officielle en or du dollar canadien. Ce mécanisme n'est cependant plus fonctionnel depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur les accords de Bretton Woods*, S.C. 1976-7, c. 37, où l'on convient de supprimer toute référence à l'or pour fixer les valeurs officielles des monnaies nationales. Faut-il dès lors tenir compte de la valeur de l'or sur le marché libre, ou celle qu'on a le plus récemment fixé par déclaration gouvernementale? À notre avis, il faudrait s'inspirer de la solution retenue face à ce même problème dans l'application de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9. Le *Règlement sur la conversion des francs-or (responsabilité maritime)*, DORS/78-73, (1978) 112 Gazette du Canada Partie II, no 3, à la p. 465, a déterminé que pour les fins de cette conversion, l'équivalent en dollars des francs-or s'établissait en les convertissant d'abord en D.T.S., aux taux de change de 15075 francs-or

La même date est retenue dans la *Loi sur les dommages causés aux tiers par des aéronefs étrangers*.¹⁰⁶ Enfin, une troisième date est retenue en matière de faillite qui est celle du jour de la production de la proposition concordataire.¹⁰⁷ Ainsi, à part l'originalité introduite par l'arrêt *Quartier v. Farah*¹⁰⁸ et les quelques exceptions légales citées, le droit canadien est actuellement régi par les principes qui prévalaient en Angleterre avant la réforme jurisprudentielle déclenchée par l'arrêt *Miliangos*.¹⁰⁹ Toutefois, l'abandon de ces principes n'est pas impossible dans un avenir prochain.¹¹⁰ Le caractère injuste et anachronique de la *breach date rule* a suscité la réaction d'une partie de la jurisprudence qui refuse désormais de la maintenir. L'évolution a commencé à se dessiner du côté des magistrats ontariens qui ont récemment mis en doute sa validité. Leur décision a trouvé un écho qui semble s'amplifier.

III. L'état de la jurisprudence à la suite de la réforme anglaise

Les deux premières décisions ayant traité du problème de la date de conversion à la suite de l'abandon de la *breach date rule* en Angleterre, ont été rendues au Québec et en Ontario, et ont trait à l'exequatur de deux jugements rendus à l'étranger. Lorsqu'il s'agit de reconnaître l'effet d'un jugement étranger libellé en monnaie étrangère, il est possible de choisir entre trois dates de conversion: celle du jugement étranger, celle de la décision de reconnaissance et enfin, celle du paiement. Cette dernière étant légalement écartée au Canada, en vertu de l'article 11, seules les deux premières restent possibles. Entre ces deux dates, le choix opéré au Québec et en Ontario a été totalement contradictoire.

pour un D.T.S., puis de convertir ces derniers en dollars canadiens aux taux de change établis par le Fonds monétaire international.

Le problème de la mise en œuvre de l'article 22 de la *Convention de Varsovie* a reçu une solution surprenante en France. La Cour d'appel de Paris a déclaré dans l'arrêt *Cie Egyptair v. Dame Chamie in* (1981) 35 Rev.fr.dr.aérien 152, "que le franc français actuel... peut seul être utilisé pour la conversion en monnaie nationale des francs de la *Convention de Varsovie*". En Grande-Bretagne, le *Carriage by Air (Sterling Equivalents) (No. 2) Order*, S.I., décembre 1980, no 1873, fixe l'équivalent des francs en livres, tel que prévu par la *Convention de Varsovie*.

¹⁰⁶ Voir S.R.C. 1970, c. F-28, art. 11, par. 4.

¹⁰⁷ Voir *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3, arts 42, par. 1, et 95, par. 4. Voir à cet effet, *In re Canadian Vinyl Inc.: Corber v. Textilwerke Gebruder Hoon* [1978] C.S. 473.

¹⁰⁸ Voir *supra*, note 99.

¹⁰⁹ Voir *supra*, note 13.

¹¹⁰ La Cour suprême du Canada a été saisie de l'affaire *Williams & Glyn's Bank Ltd v. Belkin Packaging Ltd*, *infra*, note 117, dans laquelle le problème du choix de la date de conversion se pose.

A. *La position de la Cour supérieure du Québec: l'affaire Kraft v. Otto*¹¹¹

Dans cette affaire, le défendeur a exercé en Suisse un recours en arbitrage contre les trois fidéicommissaires d'une fondation familiale créée par son oncle. Sa demande a été rejetée par la Cour suisse d'arbitrage, qui l'a condamné à payer aux fidéicommissaires les frais d'arbitrage totalisant la somme de 120 000 francs suisses. Cette sentence a été rendue exécutoire par un certificat délivré par la Cour d'appel du Canton de Zurich le 22 décembre 1969. À ce moment, l'équivalent de cette somme en dollars canadiens s'élevait à 29 892. Devant la Cour supérieure, le demandeur réclama 48 848 dollars pour tenir compte de la perte qu'il avait subie à cause de la dépréciation de la monnaie canadienne.

Le problème de la date de conversion a été résolu en faveur du jour où le jugement suisse fut rendu exécutoire. La Cour a estimé que cette solution mettait fin à toute tentative de spéculation de la part du créancier, et évitait de lui accorder un surplus d'argent qui ne serait, en vérité, qu'une condamnation déguisée du débiteur. La Cour tempère toutefois sa solution en admettant qu'il est possible de tenir compte des fluctuations monétaires, lorsque le demandeur justifie le retard pris entre la date du premier jugement et la date de sa demande en exequatur.

B. *La position de la High Court of Ontario: l'affaire Batavia Times Publishing Co. v. Davis*¹¹²

Il s'agit d'un jugement obtenu en Pennsylvanie prononçant une condamnation en dollars américains. Concernant le problème du choix de la date de conversion, Monsieur le juge Carruthers décida que, devant l'impossibilité d'ordonner le paiement en monnaie américaine convertible au jour du règlement, solution la plus satisfaisante selon lui, il préférerait opter pour la date de son propre jugement. Celui-ci chercha en vain l'existence d'autorités canadiennes qui puissent le lier, et qui auraient retenu comme date de conversion, à l'occasion d'une procédure d'exequatur, la date du premier jugement. Il constata que les précédents de la Cour suprême consacrant la *breach date rule* ne portaient pas sur des cas de reconnaissance de jugements étrangers et dès lors ne le liaient pas dans l'affaire en question:

As I find the situation in Canada at this time, then, there are no authorities which bind me in determining the conversion date in a case such as we are dealing with here. I am then in my opinion free to adopt that date [date du jugement] which in my view 'avoids an injustice' and is 'in step with commercial needs'. Neither of the parties should be adversely affected by fluctuating currencies.¹¹³

¹¹¹ Voir [1978] C.S. 752. Voir notamment, Groffier, *L'exécution des jugements étrangers et les taux de change* (1979) 39 R. du B. 653.

¹¹² Voir (1978) 20 O.R. (2d) 437 (H.C.).

¹¹³ *Ibid.*, à la p. 446.

La technique utilisée par Monsieur le juge Carruthers afin d'arriver à la solution qu'il adopte, ne doit pas à notre avis, servir de prétexte pour diminuer la portée de sa décision. Cette dernière ne doit pas être interprétée restrictivement de façon à la réserver aux seuls cas des jugements étrangers.¹¹⁴ L'analyse qu'il fait de la jurisprudence anglaise et les griefs qu'il adresse à la *breach date rule* laissent entendre qu'il est prêt à appliquer la date du jugement comme date de conversion à toute demande en justice libellée en monnaie étrangère. Son intention est très claire en ce sens, lorsqu'il affirme que:

Although strictly speaking Miliangos has not overruled those decisions of the Supreme Court of Canada including the decision of the Judicial Committee of the Privy Council in *S.S. Celia v. S.S. Voltorno*, [1921] 2 A.C. 544, and they therefore remain today as authorities binding upon the lower Courts of Canada, I find it difficult to accept that those cases should now be applied by the lower Courts.¹¹⁵

Sans faire preuve de trop d'optimisme, cette décision peut être considérée comme le début d'une offensive sérieuse contre l'application exclusive de la *breach date rule*. Déjà d'autres décisions récentes ont consacré cette jurisprudence tout en éclaircissant son domaine d'application. Dans l'arrêt *Gross v. Marvel Office Furniture Manufacturing Ltd.*¹¹⁶ la date du jugement a été appliquée à la conversion d'une commission en monnaie américaine réclamée par le demandeur. Un deuxième jugement en ce sens a été rendu par la *Supreme Court of British Columbia* dans l'affaire *Williams & Glyn's Bank Ltd v. Belkin Packaging Ltd.*¹¹⁷ où il s'agissait d'une demande fondée sur une série de notes promissaires payables en Angleterre en livres sterling. S'appuyant sur l'arrêt *Batavia*, Monsieur le juge McKenzie ordonna la

¹¹⁴ Elle l'a cependant été dans *AM-PC Forest Products Inc. v. Phoenix Doors Ltd* (1979) 14 B.C.L.R. 63 (S.C.). Face à une demande en *breach of contract* libellée en monnaie américaine, M. le juge Kirke Smith fait la distinction suivante à la p. 67 de son jugement: "That [l'affaire *Batavia Times Publishing Co. v. Davis*, *supra*, note 112] was an action brought in Ontario to enforce a Pennsylvania judgment; and such actions have always stood on a somewhat different footing from actions (such as this one) based on the original cause of action." Il ajoute à la même page: "I echo this cri du cœur, but I have concluded that in the factual situation confronting me I have no option... . If this were a case seeking enforcement of a foreign judgment, I should gladly follow the path of Carruthers, J.; but... I have, as I conceive it, no freedom to do so. I must, in view of the Supreme Court of Canada decisions I have mentioned, follow the "breach-day" rule". Voir dans le même sens, *Farmer's National Bank and Trust Co. of Ashtabula v. Coles* (1981) 33 N.B.R. (2d) 248 (Q.B.).

¹¹⁵ Voir *supra*, note 112, à la p. 444.

¹¹⁶ Voir (1979) 9 C.P.C. 103 (H.C.).

¹¹⁷ Voir (1980) 18 B.C.L.R. 279 (S.C.). Dans cet arrêt, l'application de la date du jugement, plutôt que celle de la *breach date*, comme date de conversion a rapporté aux demandeurs un surplus de 350 000 dollars. En appel, (1981) 28 B.C.L.R. 96 (C.A.), la question de la date de conversion n'a été traitée que dans l'opinion dissidente de M. le juge Hutcheon, à la p. 105, où celui-ci se prononce pour la *breach date*. Cette décision a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada.

conversion de la créance en dollars canadiens au taux du jour du jugement. L'arrêt *Schacht v. Schacht*,¹¹⁸ où il s'agissait d'un jugement rendu dans l'État de la Californie, qu'on voulait mettre en exécution en Colombie-Britannique, a lui aussi suivi l'arrêt *Batavia* en se prononçant pour le jour du jugement comme date de conversion.

La jurisprudence récente constitue donc une amélioration et un correctif appréciables apportés à la rigidité de la *breach date rule*. Il est toutefois regrettable que devant l'existence de l'article 11, les tribunaux ne puissent appliquer la date du paiement effectif. Peut-être cette interdiction sera-t-elle levée un jour. Il faut noter que le droit, dont l'application aux faits est souvent lente, marque moins de retard lorsqu'il s'agit de corriger les effets de la dépréciation monétaire.¹¹⁹ Cependant, l'adoption de la nouvelle date de conversion ne doit pas signifier la disparition définitive de la *breach date rule*. Au contraire, cette règle existe toujours mais cesse simplement d'être d'application exclusive. Rien n'empêche en effet les parties d'introduire d'emblée une demande en la monnaie du for et de réclamer le paiement de leur créance convertie au taux du change du jour de la rupture du contrat. Leur refuser ce choix risquerait de rendre la nouvelle règle de la date du jugement aussi rigide et injuste que l'était la *breach date rule*, lorsqu'elle était seule applicable. Cette injustice peut se présenter lorsque la monnaie étrangère de la dette se déprécie plus rapidement que le dollar canadien. Dans ce cas, la créance en monnaie étrangère convertie au jour du jugement sera d'un montant moindre qu'au jour de sa naissance. Pour ces situations, il serait légitime de permettre au créancier de réclamer un jugement en monnaie canadienne convertie au taux du jour de la rupture du contrat.¹²⁰

Conclusion

Nous pouvons ainsi dire qu'actuellement, les systèmes anglais et français se rejoignent quant au choix de la date de conversion des dettes libellées en monnaie étrangère. Le droit anglais, parti d'une interdiction absolue de juger en monnaie étrangère, dictée par une règle de procédure obligeant les parties à formuler leur demande en monnaie anglaise, s'est transformé au terme d'une courte évolution, et permet désormais aux magistrats anglais de juger

¹¹⁸ Résumé in (1981) 8 A.C.W.S. (2d) 426 (B.C.S.C.). Voir dans le même sens, *Minister of State of the Principality of Monaco v. Project Planning Associates (International) Ltd* (1981) 32 O.R. (2d) 438 (H.C.); *Bedford v. Shaw* (1981) 33 O.R. (2d) 766 (S.C.).

¹¹⁹ Voir les propositions in Law Reform Commission of British Columbia, *supra*, note 88, à la p. 98, où la Commission se prononce pour la date du paiement effectif.

¹²⁰ Mme E. Groffier, dans son *Précis de droit international privé québécois* (1980), à la p. 163, s'exprime comme suit: "Il importe donc que la règle reste flexible. Elle pourrait être fondée sur la *favor creditoris* sauf si le créancier, par son attitude négligente, ne se montre pas digne de cette faveur." Voir également, S. Waddams, *The Law of Contracts* (1977), à la p. 439; Riordan, *supra*, note 41. Voir également *Ozalid Group (Export) Ltd v. African Continental Bank Ltd*, *supra*, note 41, et texte y cité.

en monnaie étrangère, en retenant le jour du paiement comme date de conversion. Le droit français, par contre, n'a pas connu la même rigueur de la règle procédurale qui prévalait en droit anglais. Le juge français garde toujours la possibilité de libeller son jugement en monnaie étrangère. Dans ce cas, la conversion interviendra au jour du paiement.

Toutefois, dans les deux systèmes, la conversion effective opérée par le débiteur n'est que facultative. En Angleterre, depuis l'abolition de la réglementation des changes, le débiteur pourra se procurer le montant de sa dette en monnaie étrangère qu'il versera directement à son créancier. En France, il pourra toujours saisir les autorités de change d'une demande d'autorisation pour se procurer les devises en question.

De même, le créancier n'est pas toujours obligé de libeller sa demande en monnaie étrangère, dans laquelle est née sa créance. Il pourra parfaitement traduire sa réclamation en la monnaie du juge saisi, si cela lui est profitable. Cette solution s'impose par sa logique, même si parfois elle risque d'être onéreuse pour le débiteur. Mais là encore, pour parer contre des situations inévitables et injustes, il est impératif de n'accorder au créancier qui choisit d'intenter son action en la monnaie du for qu'une seule date de conversion, soit celle de la naissance de sa dette, c'est-à-dire, le jour de la rupture du contrat ou de la survenance du dommage contractuel ou délictuel. Seule cette date a un lien direct avec la créance. Retenir une autre date nous paraît inapproprié et de nature à encourager la spéculation du créancier.

Quant au droit canadien, il est en pleine évolution et il nous semble fort probable que la brèche ouverte par les juges ontariens s'intensifiera jusqu'à l'abandon de l'application exclusive de la *breach date rule*, en faveur d'une solution plus souple laissant le choix aux créanciers entre la date de la naissance de la dette, et celle du jugement. C'est là une solution qui nous semble plus équitable et mieux ajustée à notre époque marquée par une grande instabilité monétaire.
