SENTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL FRANCO-CHILIEN, RENDUE À RAPPERSCHWYL LE 5 JUILLET 1901 [1] [2]

Compromis — Acte unilatéral et souverain converti en une clause contractuelle — Compétence du Tribunal — Limites de cette compétence — Pouvoir du Tribunal de statuer sur sa propre compétence — Question préjudicielle — Caractère et conséquences juridiques des décisions rendues sur des questions préjudicielles — Qualité des demandeurs de nationalité péruvienne pour intervenir dans le procès — Election de for au Pérou — Persistance du droit des créanciers de cet Etat de se présenter devant le Tribunal arbitral — Nationalité d'une personne juridique — Garanties des dettes d'un Etat — Droit régissant les rapports entre l'Etat emprunteur et les particuliers preneurs de l'emprunt — Validité des actes accomplis par un gouvernement *de facto* — Continuité de l'Etat — Responsabilité du Gouvernement pour actes du Gouvernement prédécesseur — Changement dans la forme du gouvernement — Persistance de l'obligation des dettes contractées par l'Etat — Caractère et effet des actes accomplis par un chef d'insurgés — Caractère et effet des actes non conformes à l'ancienne Constitution, accomplis par un « gouvernement intermédiaire » — Occupation militaire d'un territoire — Effets sur les propriétés publiques du territoire occupé — Distinction entre propriété mobilière et propriété immobilière — Propriété mobilière, regardée comme butin de guerre — Propriété immobilière, sur laquelle l'occupant exerce tous les droits de l'usufruitier — Frais de l'arbitrage.

Compromis — Unilateral and sovereign act converted into contractual clause — Jurisdiction of Arbitral Tribunal — Limits of — Power of Tribunal to decide on its own jurisdiction — Interlocutory questions — Character and legal consequences of decisions rendered on — Right of claimants of Peruvian nationality to intervene in proceedings — Irrelevance of jurisdiction of Peruvian courts — Nationality of juridical person — Public debts — Securities — Law applicable — Validity of acts of

---

[1] Descamps-Renault, *Recueil international des traités du XXe siècle*, 1901 p. 188.

[2] En la cause de: 1° La Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis d'Amérique, à Lima; 2° Dreyfus frères et Compagnie, à Paris; 3° La Compagnie financière et commerciale du Pacifique: MM. P. L. et H. Gautreau, à Paris; 4° La Compagnie financière et commerciale du Pacifique, à Paris; 5° Les héritiers de don José Vicente Oyague, à Lima; 6° La Peruvian Corporation Limited, à Londres; 7° Veuve Bernal et consorts (porteurs de titres non échangés de l'emprunt péruvien de 1870); 8° Les héritiers d'Alexandre Coichot, dit Cochet; 9° Les héritiers de Théophile Landreau; Jean-Célestin Landreau; Parties principales réciproquement demanderesses et défenderesses, toutes prétendant avoir droit aux sommes à répartir entre les créanciers du Pérou dont les titres sont appuyés par la garantie du guano,

Et: 10° Le Gouvernement du Chili, 11° Le Gouvernement du Pérou; 12° La Société générale pour favoriser le développement du commerce et de l'industrie en France, à Paris; Parties intervenantes.

de facto Government — Validity of acts of chief of insurgents — Continuity of State Responsibility of Government for acts of predecessor — Change in form of Government — Effect on public debts — Belligerant occupation — Effect on State property in occupied territory — Distinction between movable and immovable property — Expenses of arbitration.

Le Tribunal Arbitral,

Composé de:

MM. Henri Hafner, Docteur en Droit, Membre et ancien Président du Tribunal fédéral suisse, Président; Agostino Soldati, Docteur en Droit, Membre du Tribunal fédéral suisse; Hermann Lienhard, Docteur en Droit, Membre du Tribunal fédéral suisse;

Après instruction de la cause,

Sur le vu des Mémoires échangés et documents produits au cours de la procédure,

Statuant au fond sur les conclusions des Parties,

A rendu ce jour la Sentence dont la teneur suit:

Faits

A

1. L'Etat du Pérou a, d'assez longue date, affecté à la garantie de ses créanciers de riches gisements de guano situés pour la plus importante partie dans les îles Chinchas, les îles Lobos, et dans la province de Tarapaca: il constituait à cet effet des droits sur le guano même, ou sur le produit de la réalisation de cette substance. L'exploitation se faisait par le Pérou, qui délivrait à des consignataires ou à des acheteurs le guano destiné à l'exportation. La nature des droits créés de la sorte, et l'ordre dans lequel il convient de les classer, sont litigieux, comme on le verra plus loin.

2. En avril 1879, le Gouvernement du Chili déclara la guerre au Pérou. A la suite de diverses victoires sur terre et sur mer, les troupes chiliennes occupèrent la province de Tarapaca vers la fin de novembre 1879, et l'exploitation par le Pérou des gisements de guano situés dans cette région prit fin. Par Décret du 22 février 1880, le général Escala, qui commandait en chef l'armée du Chili, donna aux « porteurs étrangers de bons péruviens » (c'est-à-dire aux créanciers du Pérou porteurs de titres des emprunts de 1869, 1870 et 1872) l'autorisation d'exploiter, moyennant une certaine redevance, les gisements de Tarapaca pour se payer de leurs créances (Corp. doc., n° 5, p. 8).

3. D'autres créanciers du Pérou, notamment Dreyfus frères et Compagnie, firent connaître de leur côté leurs prétentions sur le guano péruvien, et protestèrent soit par eux-mêmes, soit par l'organe des Gouvernements dont ils étaient ressortissants, contre la faveur faite aux porteurs de bons. D'autre part, le Gouvernement du Chili, dont les armées avaient pénétré jusqu'à Lima, et qui occupait tous les gisements du Pérou alors découverts, entendait affecter une notable partie du produit du guano conquis à couvrir les frais de la guerre, en reprenant à son compte l'exploitation.

C'est dans ces circonstances qu'intervint le Décret du 9 février 1882, qui est à la base du présent procès, et dont suivent les dispositions principales[1]:

« ART. 1er. — Cent quatre-vingts jours après la date de ce Décret, il sera vendu, par voie de soumissions cachetées et au plus fort enchérisseur, *un million de tonnes de guano de 1,000 kilogrammes chacune*, ou, à défaut de cette quantité, tout ce qui pourrait s'en trouver au-dessous de ce chiffre, dans les dépôts découverts et actuellement en exploitation, situés sur le territoire péruvien présentement occupé par les armes de la République.

« Le caractère et l'étendue des obligations que s'impose le Gouvernement du Chili, comme vendeur, dépendront, pour leurs effets légaux, de la nature même du titre de possession exercé en ce moment par le Chili et de celui qu'il pourrait acquérir dans la suite sur les territoires où existent les gisements de guano offerts en vente.

. . .

« ART. 12. — Quinze jours après l'expédition de ce Décret on suspendra l'exploitation actuelle des divers dépôts de guano de Tarapaca.

« ART. 13. — Le *prix net du guano*, déduction faite des frais d'extraction, d'analyse, de pesage, d'embarquement, de salaire des employés qui surveillent ces diverses opérations et de toutes les dépenses encourues jusqu'à l'arrivée du guano à côté du navire *chargeur*, *sera distribué par parties égales entre le Gouvernement du Chili et ceux d'entre les créanciers du Gouvernement du Pérou dont les titres de créances seront reconnus comme s'appuyant sur la garantie du guano.*

« ART. 14. — Pour pouvoir exercer le droit que leur octroie l'Article précédent, les créanciers du Gouvernement péruvien, qui entendent bénéficier de la présente concession, *devront constituer*, après s'être mis préalablement d'accord entre eux, un *Tribunal d'Arbitres* qui résoudra les diverses difficultés auxquelles pourraient donner lieu la liquidation, la *légitimité* ou la *validité de leurs titres de créance* ainsi que la *priorité* à observer dans le remboursement de leurs créances respectives.

« ART. 15. — Un délai de cent quatre-vingts jours, comptés depuis la date de ce Décret, est accordé aux créanciers susmentionnés du Gouvernement du Pérou, pour faire connaître au Ministère des Finances les choix auxquels ils se sont arrêtés pour le Tribunal d'Arbitres dont parle l'Article précédent.

« Si, passé ce délai, ils ne s'étaient pas mis d'accord sur le choix des Arbitres, *le Gouvernement du Chili les désignerait lui-même.*

« ART. 16. — Le Gouvernement du Chili déposera à la Banque d'Angleterre le montant net du prix du guano correspondant aux 50 0/0 destinés aux créanciers du Pérou.

« ART. 19. — Le dépôt, à la Banque d'Angleterre, des fonds mentionnés à l'Article 16 ci-dessus aura lieu à l'ordre du Tribunal d'Arbitres aussitôt que ces Arbitres auront été désignés par les Parties intéressées, ou par le Gouvernement du Chili, en son lieu et place, dans le cas prévu à l'Article 15.

« S'il y avait accumulation de fonds, provenant de la vente des guanos,

---

[1] *Diario oficial* de la République du Chili, 11 février, n° 1458; Arbitrage franco-chilien, *Mémoire présenté par le Gouvernement du Chili, Annexes*, Lausanne, Imprimerie Georges Bridel et Cie., 1897, p. 41; H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale*, 1902, p. 594.

on mettrait le dépôt à faire provisoirement à l'ordre conjoint du fonctionnaire que désignera le Gouvernement du Chili et du Comité des porteurs de bons péruviens.

« De même que d'autres catégories de créanciers du Gouvernement du Pérou se présenteront pour bénéficier de cette concession, on étendra également à leur ordre le dépôt provisoire des fonds. »

(Corp. doc. n° 7, p. 11.)

Le 19 octobre 1882, le Gouvernement du Chili a passé avec la Compagnie financière et commerciale du Pacifique un Contrat pour la vente de guano ordonnée par le Décret du 9 février.

4. Le Tribunal d'Arbitres prévu par le Décret du 9 février 1882 ne put être constitué tant que dura la guerre, divers créanciers du Pérou, et notamment Dreyfus frères et Compagnie prétendant être seuls propriétaires du produit du guano vendu par le Chili, et faisant valoir cette prétention par la voie diplomatique.

Le Traité de paix signé le 20 octobre 1883 à Ancon par les Plénipotentiaires du Pérou et du Chili vint confirmer le Décret du 9 février 1882, et régler la position du Chili vis-à-vis des créanciers péruviens. Les dispositions du Traité intéressant l'Arbitrage sont les suivantes [1]:

« IV. — Conformément aux dispositions du Décret suprême du 9 février 1882, par lequel le Gouvernement du Chili a ordonné la vente d'un million de tonnes de guano, le produit liquide de cette substance, déduction faite des frais et autres déboursés visés par l'Article 13 dudit Décret, sera distribué par parties égales entre le Gouvernement du Chili et les créanciers du Pérou, dont les titres de créances seront reconnus comme s'appuyant sur la garantie du guano.

« Après que la vente du million de tonnes indiquées dans le paragraphe antérieur aura pris fin, le Gouvernement du Chili continuera à livrer aux créanciers du Pérou le 50 % du produit liquide du guano, ainsi qu'il est indiqué audit Article 13, jusqu'à ce que la dette soit éteinte ou que les dépôts actuellement en exploitation soient épuisés.

« Les produits des dépôts ou gisements qui seront découverts à l'avenir dans les territoires cédés, appartiendront exclusivement au Gouvernement du Chili.

« VI. — Les créanciers péruviens, auxquels est accordé le bénéfice inséré dans l'Article IV, devront se soumettre, pour la qualification de leurs titres et pour les autres formalités, aux règles établies dans le Décret suprême du 9 février 1882.

« VII. — L'obligation que le Gouvernement du Chili accepte suivant l'Article IV, de livrer le 50 % du produit liquide du guano des dépôts actuellement en exploitation, subsistera, soit que cette exploitation se fasse conformément au Contrat existant sur la vente d'un million de tonnes, soit qu'elle ait lieu en vertu d'un autre Contrat ou pour le propre compte du Gouvernement du Chili.

« VIII. — En dehors des déclarations qui se trouvent dans les Articles précédents et des obligations que le Gouvernement du Chili a spontanément acceptées par le suprême Décret du 28 mars 1882 qui régla la propriété des nitrates de Tarapaca, ledit Gouvernement du Chili ne

---

[1] *Diario oficial* de la République du Chili, 21 mai 1884, n°. 2129; Arbitrage franco-chilien, *Mémoire présenté par le Gouvernement du Chili, Annexes,* Lausanne, Imprimerie Georges Bridel et Cie., 1897, p. 74; H. La Fontaine, *Pasicrisie Internationale,* 1902, p. 595.

reconnaît aucune sorte de créance affectant les nouveaux territoires qu'il acquiert par le présent Traité, quelles que soient leur nature et leur provenance.

« IX. — Les îles Lobos continueront à être administrées par le Gouvernement du Chili jusqu'à ce que l'exploitation du million de tonnes de guano soit terminée dans les dépôts existants, conformément aux stipulations des Articles IV et VII. Dès que cela aura eu lieu, elles seront rendues au Pérou.

« X. — Le Gouvernement du Chili déclare qu'il cédera au Pérou, dès le jour où le présent Traité aura été ratifié et échangé constitutionnellement, le 50 % qui lui revient sur le produit des îles Lobos.

« XII. — Les indemnités que le Pérou devra aux Chiliens qui auront éprouvé des dommages par suite de la guerre seront fixées par un Tribunal Arbitral ou une Commission mixte internationale nommée aussitôt après la ratification du présent Traité, dans la forme qui a été établie par les Conventions récentes conclues entre le Chili et les Gouvernements d'Angleterre, de France et d'Italie.

« XIII. — Les Gouvernements contractants reconnaissent et acceptent la validité de tous les Actes administratifs et judiciaires passés pendant l'occupation du Pérou et provenant de la juridiction martiale exercée par le Gouvernement du Chili. »

(Corp. doc., n° 11, p. 20. Drey. doc., fasc. I, n° 85, p. 369.)

Le Traité stipulait en outre l'annexion définitive au Chili de la province de Tarapaca et la cession temporaire des provinces de Tacna et Arica, la question de savoir si lesdites provinces feraient retour au Pérou devant être résolue par la voie d'un plébiscite au bout de dix ans; celui des deux pays auquels Tacna et Arica seraient attribués par le plébiscite payerait à l'autre une indemnité de dix millions de piastres (Art. II et III). A l'heure actuelle, le plébiscite n'a pas eu lieu, et les deux provinces sont demeurées au Chili.

5. Les Gouvernements de France, d'Angleterre, de Hollande, de Belgique et d'Italie protestèrent collectivement contre les clauses du Traité d'Ancon qui limitaient la responsabilité du Chili vis-à-vis des créanciers du Pérou auxquels le guano des provinces annexées avait été affecté en garantie (Chili doc., n° 34, p. 84.)

En ce qui concernait le règlement des intérêts particuliers de ses commettants, le Comité des porteurs de bons péruviens entama avec le Gouvernement du Pérou des négociations qui aboutirent le 25 octobre 1889 à la conclusion du Contrat Grace (voir ci-dessous, D I, n° 10), par lequel le Pérou faisait au Comité d'importantes concessions (chemins de fer, gisements de guano, mines, etc.), moyennant décharge de toute responsabilité pour les emprunts de 1869, 1870 et 1872, et promesse de restituer les titres d'obligations.

Vis-à-vis du Chili, le Comité des porteurs de bons insista pour que cet Etat prît à sa charge une part de la Dette publique péruvienne plus considérable que celle qu'il avait assumée, et pour que le dépôt de la Banque d'Angleterre fût attribué aux porteurs de bons seuls, à l'exclusion notamment de Dreyfus frères et Compagnie.

Sur le premier point, le Comité obtint satisfaction par le Protocole Elias-Castellon, du 8 janvier 1890, et par le Protocole Irigoyen-Delgado-Donoughmore, du 10 janvier 1890, dont il sera question ultérieurement (voir ci-dessous, D I, nos 12 et 13). Il suffira de noter ici que par lesdits Protocoles, le Chili fit abandon au Pérou, soit aux porteurs de bons, dès la date du 8 jan-

vier 1890, de tous les gisements de guano, et renonça dès ladite date à la vente du guano pour son propre compte, prévue par le Décret du 9 février 1882.

Par contre, le second point ne fut pas réglé, et comme les porteurs de bons étaient appuyés par l'action diplomatique de la Grande-Bretagne, la constitution du Tribunal Arbitral demeura en suspens. Le Gouvernement du Pérou et le Comité des porteurs de bons soutenaient qu'à forme des deux Protocoles susvisés, le dépôt de la Banque d'Angleterre avait été cédé d'une façon absolue au Pérou, — soit aux porteurs de bons; — le Gouvernement du Chili estimait au contraire que la cession du dépôt n'avait eu lieu que sous réserve des dispositions du Décret du 9 février 1882, en sorte que les droits des divers créanciers du Pérou sur les sommes déposées devaient être réglés par un Tribunal d'Arbitres. L'accord ne put s'établir, ce qui est constaté par la clause finale du Protocole Elias-Tocornal, du 7 octobre 1890, dont il sera question plus loin (D I, n° 17).

6. Les réclamations réitérées formulées par le Gouvernement français au nom de ses ressortissants, et en particulier de Dreyfus frères et Compagnie, aboutirent d'autre part à la signature du Protocole Errazuriz-Bacourt, arrêté le 23 juillet 1892 entre le Ministre des Affaires Étrangères du Chili, et le Ministre de France à Santiago. Par cet Acte, le Chili s'engageait à procéder le plus tôt possible à la constitution du Tribunal Arbitral prévu par le Décret du 9 février 1882, et assumait vis-à-vis des créanciers français du Pérou des obligations pécuniaires spéciales.

Ce Protocole est de la teneur suivante [1]:

« ART. 1er. — Le Gouvernement du Chili, désireux de faire disparaître les inconvénients qui ont jusqu'ici empêché la réalisation des concessions qu'il fit spontanément et gratuitement au Pérou en janvier 1890, pour le règlement de sa Dette extérieure, et ayant présent, — d'une part, qu'en signant le Protocole du 8 janvier 1890, par lequel le Chili accorda les concessions susmentionnées, l'intention des Gouvernements qui y souscrivirent n'a été ni n'a pu être d'enlever aux sommes déposées à la Banque d'Angleterre, et provenant du 50% du produit net de la vente de guanos, leur caractère de propriété des créanciers du Pérou, dont les titres de créance se trouvent garantis par le guano, caractère que leur donnent les Articles 13 et 16 du Décret du 9 février 1882, incorporé dans le Traité d'Ancon; — et d'autre part, que le paragraphe final de la clause A dudit Protocole dispose que le 50% déposé à la Banque d'Angleterre sera distribué conformément aux Articles 4, 7 et 8 du Traité d'Ancon, dont l'Article 4 reconnaît aux créanciers du Pérou, dont les titres de créance paraîtraient pourvus de la garantie susindiquée, le droit audit 50%; — déclare qu'en accomplissement de la clause A du Protocole du 8 janvier 1890, *tous les créanciers du Pérou, quelle que soit leur nationalité, dont les titres de créance se trouvent garantis par le guano, auront faculté de prendre part au dépôt provenant du 50% du produit net de la vente* du million de tonnes de guano ordonnée par Décret du 9 février 1882.

« ART. 2. — En conséquence, le Gouvernement du Chili, en accomplissement des dispositions des clauses 4, 6 et 7 du Traité d'Ancon et des Articles 14 et 15 du Décret du 9 février 1882, incorporé dans ce Traité, et en considération des désirs exprimés en diverses occasions par des Gouvernements étrangers, au nom des principaux groupes des créanciers

[1] *Rapport de gestion du Ministère des affaires étrangères du Chili,* 1892, p. CXIX; Arbitrage franco-chilien, *Mémoire présenté par le Gouvernement du Chili, Annexes,* Lausanne, Imprimerie Georges Bridel et Cie., 1897, p. 74; H. La Fontaine, *Pasicrisie Internationale,* 1902, p. 595.

du Pérou, estime qu'il doit procéder le plus tôt possible à la constitution du Tribunal d'Arbitres.

« ART. 3. — Les fonds déposés à la Banque d'Angleterre auxquels se rapporte la clause A déjà citée du Protocole du 8 janvier 1890 seront répartis entre les créanciers, d'après les décisions que le Tribunal susindiqué transmettra directement à ladite Banque.

« ART. 4. — Est ratifiée la désignation du Président de la Cour suprême de justice de la Confédération Suisse comme Arbitre appelé à déterminer les droits que chacun croirait avoir et à répartir la somme déposée à la Banque d'Angleterre.

« ART. 5. — Pour conclure les négociations suivies entre les Chancelleries de France et du Chili depuis l'année 1888, le Gouvernement du Chili abandonne définitivement, en faveur des créanciers français du Pérou, dont les titres de créance auront été l'objet d'une Sentence favorable de l'Arbitre désigné à l'Article précédent et jusqu'à concurrence des sommes reconnues par ledit Tribunal, ce qui suit:

« A. — Le 20% de tout le produit net de la vente du guano que le Chili a perçu depuis le 9 février 1882 jusqu'au 8 janvier 1890; les offres faites au Gouvernement français en diverses occasions, à savoir en 1888, en 1889 (mission confidentielle à Lima) et en 1890 (note réservée du 12 avril), et que le Chili réitère, toujours dans le but de faciliter à un pays voisin et ami le règlement de ses difficultés financières, d'augmenter de quatre millions de piastres argent l'indemnité que, d'après l'Article 3 du Traité du 20 octobre 1883, le Pérou aura à recevoir du Chili, au cas où les territoires de Tacna et Arica demeureraient définitivement incorporés dans le domaine et la suzeraineté du Chili.

« ART. 6. — Ces concessions spontanées de la part du Gouvernement du Chili et faites dans le même esprit qui l'a guidé lorsqu'il a conclu le Protocole du 8 janvier 1890, c'est-à-dire dans le but de faciliter au Pérou l'extinction complète de sa Dette étrangère et d'assurer également sur la côte du Pacifique la paix et la tranquillité dont le Chili, pour sa part, a besoin pour le développement de ses intérêts et la sécurité de son commerce et de sa navigation, n'amoindrissent pas les droits que les créanciers français auraient en quelque cas à faire valoir vis-à-vis du Gouvernement du Pérou, s'il arrivait que les sommes cédées par le Chili ne soient pas suffisantes pour couvrir totalement les créances auxquelles les créanciers français se trouveraient avoir droit d'après la Sentence arbitrale; il demeure bien entendu, en tout cas, que le Gouvernement du Chili est uniquement responsable du remboursement des créances reconnues jusqu'à concurrence des sommes qu'il a spontanément concédées ou offertes dans ce Protocole ».

(Corp. doc., n° 58, p. 97. — Drey. doc., fasc. I, p. 453.)

7. La résistance opposée à la constitution de l'Arbitrage par la Peruvian Corporation — qui avait succédé entre-temps aux droits des porteurs de bons, — fut levée par l'Accord conclu dans les termes suivants entre le Ministre chilien des Affaires Étrangères et le Mandataire de la Corporation, le 12 décembre 1892 (Protocole Errazuriz-Eyre), et par la remise effectuée à la Corporation, conformément à l'Art. 2 du Protocole, de la somme de £ 300 000 prélevée sur le dépôt de la Banque d'Angleterre:

« ART. 1er. — La Peruvian Corporation Limited, sans renoncer au droit auquel elle prétend, c'est-à-dire à ce qu'on lui fasse la remise intégrale de l'argent déposé à la Banque d'Angleterre, provenant du

50 % de la vente du guano, parce qu'elle représente les bons des emprunts péruviens de 1869, 1870 et 1872, reconnaît que, quant à ce dépôt, les clauses du Traité d'Ancon qui s'y réfèrent devront être exécutées.

« ART. 2. — En tout cas, le Gouvernement du Chili garantit à la Peruvian Corporation Limited une part minimum de £ 300 000 dans le dépôt mentionné de la Banque d'Angleterre, duquel il prendra et remettra immédiatement à la Peruvian Corporation Limited à Londres, ladite somme de £ 300 000.

« ART. 3. — En exécution du paragraphe C de l'Article 1er du Protocole du 8 janvier 1890, confirmé par le Protocole du 7 octobre de la même année, le Gouvernement du Chili donnera immédiatement des ordres au Ministre Plénipotentiaire de la République dans la Grande-Bretagne, afin qu'il fasse remettre à la Peruvian Corporation Limited la somme de £ 630 000 en bons de la République du Chili qui rapporteraient le 4 1/2 % d'intérêt par an et auraient 1/2 % d'amortissement cumulatif par an également, dont le service se ferait à Londres et avec lesdits intérêts et amortissement payables à partir de janvier 1890.

« Cette somme de £ 630 000 en bons est à compte du 80 % de tout le produit liquide du guano que le Chili a perçu depuis le 9 février 1882 jusqu'au 8 janvier 1890, et du produit total du guano vendu à partir de cette dernière date.

« Le solde résultant une fois la liquidation des comptes terminée sera remis avec les intérêts y relatifs au représentant de la Peruvian Corporation Limited. »

(Corp. doc., n° 59, p. 99. — Chili, doc., n° 92, p. 297).

8. A la suite de ces événements, le Gouvernement du Chili s'adressa en 1893 au Conseil fédéral suisse à l'effet de régler la constitution de l'Arbitrage. Par Mémorandum en date du 24 mars 1894 [1], le Conseil fédéral proposa

[1] Voici le texte du Mémorandum du 24 mars 1894:

MÉMORANDUM

La France et le Chili ont signé, à Santiago, le 23 juillet 1892, un Protocole dont l'Article 4 est ainsi conçu:

« Est ratifiée la désignation du Président de la Cour suprême de justice de la « Confédération suisse comme Arbitre appelé à déterminer les droits que chacun « croirait avoir et à distribuer la somme déposée à la Banque d'Angleterre ».

Une offre d'arbitrage a été adressée dans ce sens au Conseil fédéral par les Gouvernements de la France et du Chili; le Gouvernement de la Grande-Bretagne a appuyé officieusement cette demande, au nom de créanciers anglais qui élèvent des prétentions sur le dépôt dont il s'agit; M. le Conseiller national Forrer, avocat, est intervenu pour la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis d'Amérique.

Il importe de rechercher l'origine du Compromis franco-chilien et d'examiner les circonstances dans lesquelles il se présente, avant que le Conseil fédéral puisse autoriser l'Arbitre désigné à accepter le mandat qui doit lui être confié.

La France ne fait pas valoir les intérêts de l'Etat français, mais bien ceux de nationaux à elle, en particulier de MM. Dreyfus frères et Compagnie, banquiers à Paris, qui demandent à être colloqués sur les fonds déposés à la Banque d'Angleterre par le Chili. Il semblerait donc, d'après les termes du Compromis, que le Président du Tribunal fédéral ne serait chargé par la France et le Chili que de répartir une certaine somme entre des créanciers qui auraient à justifier de leurs droits.

Il n'existe effectivement pas, entre les Gouvernements français et chilien, auteurs du Compromis de 1892, de différend qui dût être tranché par une Sentence arbitrale. Ceci parait très clair. Il n'en reste pas moins à signaler diverses questions qui se rapportent spécialement à la qualité de la France et du Chili pour constituer Arbitres dans l'espèce. Et ceci conduit à examiner la situation du Chili vis-à-vis des créanciers réclamants et à refaire brièvement l'historique du différend.

Suite de la note 1

Le Chili, à la suite d'une guerre victorieuse contre le Pérou, a, par un « Décret suprême » du 9 février 1882, fait vendre un million de tonnes de guano extraites des gisements situés dans les provinces péruviennes qu'il avait conquises et qui passaient entre ses mains avec toutes les charges pouvant les grever, entre autres les hypothèques frappant les gisements de guano. Il disposa, en outre, à l'Article 13 dudit Décret, que le prix net du guano vendu serait distribué par moitié entre le Gouvernement chilien et *ceux d'entre les créanciers péruviens dont les titres de créance se trouveraient garantis par le guano.* L'Article 14 du même acte porte que les créanciers du Pérou, qui entendraient bénéficier de la concession faite à l'Article susrappelé, devraient constituer, après s'être préalablement mis d'accord entre eux, « *un Tribunal d'Arbitres qui résoudra les diverses difficultés auxquelles pourraient donner lieu la liquidation, la légitimité ou la validité de leurs titres de créance, ainsi que la priorité à observer dans le remboursement de leurs crédits respectifs* ». L'Article 15 accordait aux créanciers péruviens visés par la disposition précitée du Décret suprême, un délai de 180 jours, à courir du 9 février 1882, pour la désignation du Tribunal Arbitral, le Chili se réservant la faculté, si ce délai n'était pas utilisé, de choisir directement les Arbitres.

Dans l'Article 16 enfin du Décret de 1882, le Gouvernement chilien déclara que le montant du prix du guano correspondant aux 50 % destinés aux créanciers du Pérou, serait déposé à la Banque d'Angleterre; ce dépôt a été effectué, et le Chili le considère comme un véritable transfert de propriété.

« Ces fonds, nous le répétons, dit-il, dans sa Note du 28 août 1893 au Département fédéral des Affaires Étrangères, n'appartiennent, depuis leur origine, ni au Chili, ni au Pérou, mais seulement aux créanciers de cette dernière nation qui remplissent les conditions sus-mentionnées » soit celles requises par le Décret suprême du 9 février 1882.

MM. les avocats Waldeck-Rousseau, R. Brunner, A. Dupraz et E. Correvon, mandataires des créanciers français, se sont placés à un point de vue qui paraît sensiblement différent dans un Mémoire imprimé du mois de novembre 1893, et soutiennent que le Gouvernement du Chili est « le seul maître du dépôt à la Banque d' Angleterre ». Les autres intéressés n'ont point exprimé d'opinion formelle sur ce point.

On peut envisager comme suit la situation créée au Chili par la Convention du 23 juillet 1892 et le Décret suprême du 9 février 1882:

Le Chili a affecté une somme d'argent au remboursement de créances frappant des territoires qu'il occupait et appartenant à diverses personnes qu'il n'a pas nommément désignées, mais qui auront à établir leur qualité d'ayants droit pour percevoir ces fonds. Il a convenu avec la France que le Président du Tribunal fédéral suisse aurait à statuer comme arbitre entre les deux pays, — la France intervenant au nom de la maison Dreyfus frères, — pour vérifier la créance de ces derniers et, le cas échéant, les colloquer sur le dépôt de Londres.

Mais il semble qu'une procédure spéciale doive être instituée aux fins d'arriver à connaître tous ceux qui entendent se porter créanciers et justifier de leur droit de prendre part à la répartition. Sinon, le but assigné au dépôt ne serait pas atteint, ou ne le serait qu'imparfaitement. Celui qui sera chargé de liquider se verra peut-être, tout comme le syndic d'une faillite, dans le cas de recourir à un appel aux créanciers, car il ne voudra point, sans doute, se passer de la garantie de droit commun qui consiste en ce que le liquidateur d'une masse est tenu de colloquer ceux-là seulement des créanciers qui ont produit leurs réclamations dans un délai déterminé et en ont établi la légitimité.

La guerre entre le Chili et le Pérou a été terminée par le Traité d'Ancon du 20 octobre 1883. La République du Pérou céda à la République du Chili, à perpétuité et sans condition, le territoire de la province littorale de Tarapaca. Le territoire des provinces de Tacna et d'Arica fut abandonné au Chili sous la réserve que, dix ans après la ratification du Traité de paix, « un plébiscite décidera par vote populaire si le territoire de ces provinces restera définitivement dans le domaine et sous la souveraineté du Chili, ou s'il continuera à faire partie du territoire péruvien ».

L'Article 4 dudit Traité confirme la disposition du Décret suprême de 1882, d'après laquelle le produit net de la vente d'un million de tonnes de guano sera distribué par moitié entre le Gouvernement chilien et les créanciers du Pérou qui seront au bénéfice de la garantie du guano.

Suite de la note 1

L'Article 6 ajoute ceci: « Les créanciers péruviens, auxquels est accordé le bénéfice inséré dans l'Article 4, devront se soumettre pour la qualification de leurs droits et autres procédures aux règles établies dans le Décret suprême du 9 février 1882 ». L'Article 7 emporte également sanction de l'Article 4 ci-dessus, pour le cas où l'extraction du guano se ferait ensuite d'un autre contrat que celui relatif à la vente d'un million de tonnes, ou pour le propre compte du Gouvernement du Chili. A l'Article 8, le Chili est libéré de toutes les dettes du Pérou ayant grevé les nouveaux territoires, à l'exception de celles qu'il a volontairement assumées par le Décret suprême de 1882.

L'importance juridique de ce Traité n'est pas contestable: un acte unilatéral et souverain du Chili semble avoir été converti en une disposition contractuelle.

Il a été admis, d'autre part, que la vérification et la collocation des créances garanties par le guano seraient faites, ainsi que le prévoyait le Décret du 9 février 1882, par un Tribunal Arbitral choisi par les créanciers eux-mêmes, ou, à leur défaut de le désigner en temps utile, par le *Gouvernement chilien*. Ce Tribunal aurait à prononcer sur la légitimité et la validité des créances, comme aussi sur la question de la priorité des droits des divers réclamants. En conséquence, les Arbitres auraient été déclarés compétents pour statuer, et sur la légitimité et sur le montant des créances à colloquer sur le prix du guano, puisque aussi bien toute liquidation serait sans cela impossible.

Le Chili n'a point usé de la faculté que lui conférait le Traité d'Ancon de désigner unilatéralement le Tribunal Arbitral. Il a, au reste, conclu en 1890, avec le Pérou, un nouvel Arrangement qui pourrait exercer une certaine influence sur la situation juridique des parties dans l'affaire à laquelle a trait le Compromis du 23 juillet 1892.

Le Compromis franco-chilien fait plus d'une fois allusion à un Protocole du 8 janvier 1890; le Compromis lui-même (Art. 6) est regardé comme « le complément de la Convention du 8 janvier 1890, qui est conforme au caractère et à l'esprit des négociations suivies entre les Chancelleries de France et du Chili, et aussi aux Arrangements sur lesquels ils étaient d'accord dès que ce document fut signé et ratifié. Il reste bien entendu que l'approbation du Gouvernement français, donnée à cet accord, comporte *ipso facto* le retrait de l'opposition qu'il a cru de son devoir de faire à l'exécution du Protocole du 8 janvier 1890 ».

Le Protocole « Elias-Castellon », signé à Santiago le 8 janvier 1890 par les représentants du Chili et du Pérou, contient les faits que voici:

Dans le but d'écarter les difficultés que le Pérou rencontrait pour éteindre sa Dette extérieure, provenant des emprunts de 1869, 1870, 1872, le Chili lui cédait spontanément et à titre gracieux:

1° Les 50 % du prix net du guano vendu depuis le 9 février 1882, soit les 50 % déposés à la Banque d'Angleterre et qui continueraient à y être déposés pour être distribués « conformément aux Articles 4, 7 et 8 du Traité de paix de 1883 »;

2° Tous les dépôts de guano sur lesquels les créanciers du Pérou peuvent avoir part d'après ledit Traité;

3° Les 80 % du produit net de tout le guano que le Chili a perçu depuis le 9 février 1882 et qu'il percevra encore, jusqu'au jour où le Pérou transférera au Comité qui représente les porteurs de ses bons la possession des gisements mentionnés sous chiffre 2.

Il y a lieu de faire observer que l'Article 6 du Traité de paix, se rapportant à la liquidation des créances garanties par le dépôt de Londres et renfermant implicitement la clause compromissoire, n'est pas rappelé dans le Protocole Elias-Castellon.

Le Chili et le Pérou sont en complet désaccord sur la portée de cette omission. Suivant le Pérou, il ne pouvait plus être question d'une procédure d'arbitrage au sujet de valeurs que le Chili lui avait cédées; la clause compromissoire devait naturellement disparaître du Protocole de 1890. Le Chili répond à cela, et c'est ce qu'exposent de leur côté M. Waldeck-Rousseau et ses confrères, qu'il était superflu d'insérer dans cet acte une clause primitivement arrêtée entre parties et à laquelle il n'y avait pas de motif de déroger.

La solution de cette controverse ne peut manquer d'avoir une certaine importance pour la constitution même du Tribunal Arbitral.

Suite de la note 1

Le Compromis du 23 juillet 1892 a pour but (Art. 1er) de faire disparaître les inconvénients qui ont jusqu'alors empêché le Chili de réaliser les concessions faites au Pérou en janvier 1890 pour l'acquittement de sa Dette extérieure. Ses termes semblent dépasser toutefois ceux du Protocole Elias-Castellon, en ce sens que le Compromis parle non seulement de la Dette péruvienne née des emprunts de 1869, 1870 et 1872, mais de tous les créanciers du Pérou, en assignant ceux dont les titres sont garantis par le guano à se faire payer sur le dépôt de Londres.

Par contre, le Compromis n'entre pas en matière sur la question de l'obligation où serait le Pérou, après comme avant 1890, de se soumettre à la clause d'arbitrage de 1882 et 1883; on a, paraît-il, pensé que cette obligation allait de soi.

Mais le Perou proteste énergiquement contre la procédure instituée par la France et le Chili.

En ce qui concerne la forme, il n'admet pas qu'il puisse être traité après comme avant 1890: le Protocole Elias-Castellon lui a rendu, entre autres à l'égard du règlement de ses dettes, les droits d'un Etat indépendant qui ne saurait accepter qu'un autre État, le Chili, défère de son propre chef à la juridiction arbitrale la décision de réclamations dirigées contre lui, Pérou.

Au fond, il allègue que le Compromis franco-chilien a pour but unique, ou du moins essentiel, « non la répartition des huit cent mille livres déposées à la Banque d'Angleterre, mais la reconnaissance des prétendues créances de Dreyfus », — créances dont le Pérou conteste le bien fondé.

Le Gouvernement péruvien se refuse à comparaître devant un Tribunal Arbitral désigné par le Chili et à y défendre ses intérêts, spécialement en considération de la créance de MM. Dreyfus frères et Compagnie contre lesquels le Pérou a des réclamations à formuler qui selon lui ne peuvent être débattues devant ledit Tribunal. Il serait cependant disposé:

1° Soit, à adhérer au choix du Tribunal Arbitral fait par le Chili, si le Conseil fédéral subordonnait l'acceptation de l'arbitrage franco-chilien à l'admission d'un arbitrage préalable franco-péruvien destiné à trancher les différends existant entre le Perou et le maison Dreyfus;

2° Soit, à se joindre à la France et au Chili pour former un Compromis qui tînt un compte suffisant des légitimes intérêts du Pérou.

Comme on voit, le Compromis de 1892 soulève des controverses et des difficultés que le Conseil fédéral devait signaler et dont les Arbitres auraient préalablement à connaître.

En ce qui regarde la composition du Tribunal, le Compromis, accepté par la France et le Chili, indique, comme Arbitre, le « Président de la Cour suprême de Justice de la Confédération ». Mais on ignore s'il s'agit du Président actuellement en fonctions, ou des Présidents qui seront successivement en charge pendant la dureé du procès; ou si les Parties ont l'intention de confier le mandat d'Arbitre au Président du Tribunal fédéral auquel deux Juges fédéraux, par exemple, seraient adjoints comme Assesseurs. La Note chilienne, déposée le 19 juin 1893, indique même l'autorité judiciaire supérieure de la Suisse comme étant investie des pouvoirs d'Arbitre. Il est absolument nécessaire que les Parties et le Conseil fédéral lui-même soient au clair sur ce point.

La Suisse est prête à accepter l'offre très honorable qui lui est faite d'un Arbitrage ayant pour but la liquidation du dépôt effectué par le Chili à la Banque d'Angleterre pour le remboursement des créanciers péruviens. Elle est trop pénétrée des bienfaits de l'arbitrage international pour ne pas saisir avec empressement l'occasion de prêter son concours en vue du règlement amiable du différend qui lui est soumis. Mais elle ne pourrait se charger d'un mandat qui ne lui permettrait pas d'observer la même et bienveillante impartialité envers tous les États impliqués directement ou indirectement dans le litige actuel.

Il se présente, on a pu s'en convaincre, une série de *questions préjudicielles* que le Conseil fédéral n'a pas qualité de résoudre à raison de leur caractère essentiellement juridique; elles doivent être examinées et jugées par une autorité judiciaire qui serait le Tribunal Arbitral.

Il est, en revanche, une question préjudicielle au sujet de laquelle le Conseil fédéral peut énoncer une opinion et formuler un vœu. Il estime, relativement à la

aux quatre Gouvernements de la France, de la Grande-Bretagne, du Chili et du Pérou, de composer le Tribunal Arbitral du Président du Tribunal fédéral alors en charge, M. le Juge fédéral Dr Hafner, et de deux autres membres du Tribunal fédéral à désigner par celui-ci. Cette proposition fut acceptée par les quatre Gouvernements (voir la Sentence du Tribunal Arbitral en date du 20 octobre 1900). Le Tribunal fédéral désigna comme Membres du Tribunal Arbitral MM. les Juges fédéraux Dr Broye et Dr Morel, et après le décès de ceux-ci, MM. les Juges fédéraux Dr Soldati et Dr Lienhard.

9. Le prélèvement sur le dépôt de Londres de la somme de £ 300 000, remise par le Chili à la Peruvian Corporation conformément au Protocole Errazuriz-Eyre du 12 décembre 1892, fit l'objet de la Communication suivante adressée le 12 avril 1893 par le Ministre du Chili en France à M. Develle, Ministre français des Affaires Etrangères:

> ... Le Gouvernement du Chili, animé du vif désir de faciliter, dans la mesure de son pouvoir, l'accord entre les créanciers du Pérou, et d'obtenir une prompte constitution de l'Arbitrage, a dû verser à la Peruvian Corporation Limited, représentant les teneurs de bons anglais, la somme de £ 300 000, afin d'écarter tous les obstacles qui se présentaient à l'exécution du Protocole Errazuriz-Bacourt du 23 juillet 1892. Par ce versement, mon Gouvernement engage sa responsabilité, pour le montant de cette somme, qu'il devra restituer en totalité ou en partie, dans un délai prudentiel, dans le cas que la Sentence du Tribunal d'Arbitres n'assignât pas aux créanciers du Pérou, représentés par la Peruvian Corporation Limited, la totalité des £ 300 000 mentionnées, mais une partie de cette somme en payement de leur titre de créance.
> (Chili, doc., n° 99, p. 297-299.)

A cette communication le Ministre français des Affaires Étrangères répondit, le 18 avril de la même année, dans les termes suivants:

> «... Je prends acte volontiers, en terminant, des termes dans lesquels vous confirmez, au nom de votre Gouvernement, l'engagement pris antérieurement par lui de rembourser aux intéressés totalité ou partie de

---

Fin de la note 1

personne de l'Arbitre, que le Tribunal Arbitral devrait être composé du Président actuel de notre autorité judiciaire supérieure et de deux Juges fédéraux qui lui seraient adjoints comme assesseurs par le Tribunal fédéral lui-même.

Le Conseil fédéral est donc disposé, en principe, à autoriser le Tribunal fédéral à accepter le mandat d'arbitrage offert à la Suisse, mais il subordonne son autorisation et l'acceptation même de l'Arbitrage aux conditions suivantes:

Le Tribunal Arbitral sera composé, comme il a été dit, de M. le Dr Hafner, Président actuel, et de deux Membres du Tribunal fédéral. Il instituera la procédure à suivre; il statuera sur sa propre compétence et sur toutes questions préjudicielles; il aura la faculté de prononcer sur toutes interventions et de procéder aux appels en cause qu'il jugerait nécessaires. Il fixera, en un mot, toutes les conditions de l'Arbitrage.

C'est dans ces circonstances que le Conseil fédéral a tenu à faire la présente communication aux Gouvernements de la France et du Chili, signataires du Compromis du 23 juillet 1892, de la Grande-Bretagne et du Pérou, ainsi qu'à M. l'avocat Forrer, mandataire de la Compagnie consignataire du guano aux États-Unis d'Amérique.

Le Conseil fédéral espère que les Gouvernements intéressés apprécieront la valeur des observations que lui a suggérées l'examen préalable de l'affaire et comprendront qu'il ne s'est inspiré que du désir de faire rendre bonne justice à toutes les parties.

Berne, le 24 mars 1894.

la somme de £ 300 000 versée, par suite de l'Accord intervenu entre le Cabinet de Santiago et celui de Lima, à la Peruvian Corporation, dans le cas où l'Arbitre n'attribuerait pas cette somme aux créanciers représentés par la Société en question.»
(Chili, doc., n° 100, p. 301.)

10. En fait, le Gouvernement du Chili n'a pas extrait des gisements de guano le million de tonnes prévu par le Décret du 9 février 1882, mais une quantité qui peut être évaluée approximativement à un peu plus de la moitié de ce chiffre. Sur le produit de vente, une somme de £ 558 565 12.11 a été déposée sans intérêts à la Banque d'Angleterre. Cette somme ne comprenait, ni les chargements de guano effectués avant le 31 décembre 1889, mais non encore réglés à cette date, ni les chargements faits dès le 1er au 8 janvier 1890, sur le produit desquels les créanciers avaient encore droit à 50 %, d'après le Protocole du 8 janvier 1890. Après le prélèvement de £ 300 000 fait au profit de la Peruvian Corporation, dont il a été question plus haut, le dépôt se trouve actuellement réduit à £ 258 565 12.11. Le Gouvernement du Chili reconnaît que le produit net du guano qui doit être attribué aux créanciers du Pérou ne comprend pas seulement le dépôt actuel et les £ 300 000 versées à la Peruvian Corporation, mais encore une somme indéterminée représentant le 50 % du produit des chargements susvisés.

Le Gouvernement du Chili s'est expliqué sur ce point de la façon suivante, dans son premier Mémoire, p. 140:

« Si cette liquidation n'a pas déjà eu lieu, c'est qu'elle a été retardée par les difficultés qui ont surgi au sujet du règlement des comptes avec la Compagnie commerciale française, qui n'avait pas de représentant au Chili.

Le Chili a fait tout son possible pour activer cette liquidation. Par Décret du 17 mars 1896, il a chargé son Ministre à Paris de liquider les comptes de la consignation du guano avec ladite Compagnie, et les négociations se poursuivent en vue d'arriver à un prompt règlement de compte. Dès que le Chili aura perçu le solde lui revenant, il en déposera le 50 % à la Banque d'Angleterre à la disposition des Arbitres.

Et dans son troisième Mémoire, p. 14:

De récentes démarches ont été faites auprès de la Compagnie commerciale française, soit par le Ministre du Chili à Paris, soit par un délégué spécial, en vue d'arriver à un règlement de comptes, mais inutilement.

Le rapport du comptable spécial du compte du guano, qui figure dans les annexes du premier Mémoire du Chili sous n° 103, indique en détail les causes du retard apporté à ces règlements de compte par la faute exclusive de la Compagnie et fournit des données approximatives sur le résultat probable de ce règlement que le Chili évalue à £ 62 227.11.7 1/2 pour la plupart afférente au dépôt de Londres.

Mais c'est là une simple prévision qui peut être par le règlement définitif. Comme il l'a expressément déclaré, dès qu'il aura touché le solde redû par la Compagnie commerciale, après règlement définitif, le Chili versera à la Banque d'Angleterre, à disposition des Arbitres ou des ayants droit qui seront désignés par le jugement arbitral, le 50 % du produit net de ce solde. »

Sur les invitations réitérées du Président du Tribunal Arbitral, les Conseils du Gouvernement du Chili ont fourni, en date du 11 juin 1901, des renseignements résultant d'une liquidation complémentaire, qui peuvent se résumer comme suit:

Les chargements de guano expédiés avant le 31 décembre 1889, et non réglés à cette date, et ceux opérés du 1er au 8 janvier 1890, représentent:

	£	£
Guano de Lobos, 27 659.113 tonnes		
Produit brut	127 613.19.6	
Frais afférents à ces chargements, à déduire	83 862.19.3	
Produit net		43 751. 0.3
Guano de Tarapaca, 31 035.630 tonnes		
Produit brut	172 435. 5.3	
Frais afférents à ces chargements, à déduire	92 912. 8.1	
Produit net		79 522.17.2
Produit net total		123 273.17.5
50 0/0 du produit net total		61 636.18.8 1/2

La différence entre ce chiffre de £ 61 636.18.8 1/2 et le solde approximatif de £ 62 227.11.7 prévu dans le Rapport du comptable du guano, M. Carrion, en date du 22 août 1895 (Chili doc., n° 103), s'expliquerait par le fait que M. Carrion avait compris dans le produit net du guano le prix de vente d'eau et de sacs qui ne devait pas y figurer.

« Mais — ajoutent les Conseils du Chili — il faut remarquer que les chiffres que nous venons de donner ne sont qu'approximatifs tant qu'un règlement de compte définitif ne sera pas intervenu avec la Compagnie commerciale française qui n'a pas encore produit le compte des 17 derniers chargements. En outre, il y aura lieu de déduire les frais portés en compte par la Compagnie commerciale française et contestés par le Gouvernement du Chili, pour le cas où ces frais devraient être payés à la Compagnie. Dans le Rapport du Ministère des Finances du Chili pour 1895, page 436, ces frais non acceptés par le Chili s'élèveraient jusqu'au 31 décembre 1889 à la somme de £ 3 157.14.5.

« Il est certainement regrettable que ce règlement de comptes ne soit pas encore intervenu . . . Nous pouvons ajouter qu'ensuite du Décret du Ministère des Finances du Chili du 17 mars 1896, ordonnant la liquidation définitive des comptes avec la Compagnie commerciale française (n° 104 des Annexes du premier Mémoire du Chili), les tentatives de règlement faites à Paris par le Ministre du Chili n'ont pas abouti et que, quelque temps plus tard, un projet de transaction, élaboré par un intermédiaire officieux, entre la Compagnie commerciale et le Gouvernement du Chili, n'a pas été approuvé par ce dernier.

« Le Gouvernement du Chili a toujours déclaré que dès qu'un règlement de compte définitif serait intervenu, il déposerait à la Banque d'Angleterre, dans un délai convenable, à la disposition des ayants droit, le solde du produit de la vente du guano jusqu'au 8 janvier 1890, pour autant qu'il n'est pas compris dans la liquidation faite au 31 décembre 1889. »

Faisant droit à une réquisition de la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis, formulée également par la Peruvian Corporation Limited, et tendant à obtenir du Gouvernement du Chili l'indication des quantités de guano rendues par le Chili à destination des Etats-Unis en vertu du Décret du 9 février 1882, les représentants du Gouvernement du Chili déclarent en résumé ce qui suit:

« Il n'est pas possible d'indiquer le chiffre des ventes à destination des Etats-Unis pendant la période comprise entre le milieu de 1883 et

la fin de 1884, les comptes dressés par A. Smiths le 17 mai 1890 et les Rapports du Ministère des Finances du Chili ne mentionnant pas la destination des chargements effectués durant cette période. Les chargements effectués dans les années 1885, 1886, 1887, 1888 et 1889 représentent 8 378 566 tonnes, donnant comme rendement brut £ 59 471.15.4, et comme rendement net, approximativement, £ 34 617.2.6. A quoi il y a lieu d'ajouter les chargements non réglés au 31 décembre 1889, et les chargements opérés du 1er au 8 janvier 1890. Ces chargements sont au nombre de trois, représentant respectivement 1 086 113, — 1 238 703 et 1 104 236 tonnes. »

11. Le 15 juin 1901, M. Boiceau, Avocat, Conseil de la Peruvian Corporation Limited, a fait parvenir au Tribunal Arbitral la déclaration suivante:

« Les comptes du guano avaient été soumis par le Gouvernement du Chili aux porteurs d'obligations péruviennes (Peruvian Bondholders) représentés, à l'heure qu'il est, par la Peruvian Corporation; ces comptes avaient été admis et approuvés par lesdits porteurs d'obligations, ainsi qu'il appert de la lettre de M. Carlos U. Elias, en date du 17 juin 1890, lettre qui est au nombre des pièces annexées au Mémoire du Gouvernement du Chili (v. p. 226 desdites Annexes).

« Dès lors, la Peruvian Corporation s'attendait toujours à voir le Gouvernement chilien lui soumettre de même la suite de ces comptes dressés d'une façon régulière, mais loin de procéder ainsi et de fournir à la Peruvian Corporation une comptabilité complète, établie de manière à lui permettre d'en faire l'examen et la vérification, le Gouvernement du Chili se borne à présenter quelques chiffres au Haut Tribunal Arbitral.

« En présence de ce fait, la Peruvian Corporation prend la liberté de porter très respectueusement à la connaissance de la Haute Cour Arbitrale qu'elle se réserve expressément le droit d'exiger, directement, du Gouvernement du Chili, des comptes complets et régulièrement établis, car elle ne pourrait être, à cet égard, liée par aucune décision que la Cour Arbitrale croirait devoir prendre touchant l'incertitude des chiffres qui lui sont aujourd'hui présentés par le Gouvernement chilien. »

B

I

1. Après la constitution de l'Arbitrage, le Président du Tribunal Arbitral a adressé, conformément à un désir exprimé par le Gouvernement Français, un appel, en date du 22 janvier 1895, à tous les créanciers du Pérou — non encore intervenus ou annoncés par leurs Gouvernements — dont les titres de créance se trouveraient garantis par le guano vendu conformément au Décret chilien du 9 février 1882, et qui voudraient exercer leurs droits sur la moitié du produit net de la vente dudit guano, déposée à la Banque d'Angleterre. Ces créanciers étaient invités à s'annoncer à lui, à peine de forclusion, jusqu'au 31 mars 1895, en lui indiquant exactement et succinctement le titre et le montant de leur créance (Act. n° 84).

Etaient expressément dispensées de cette formalité les personnes faisant partie des groupes de créanciers ci-après désignés, déjà intervenus:

1. Dreyfus frères et Compagnie, à Paris;

2. Société générale pour favoriser le développement du commerce et de l'industrie, à Paris;

3. Compagnie financière et commerciale du Pacifique, à Paris;

4. Louis, Pierre et Henri Gautreau, à Paris;

5. S. Domis, à Londres;

6. P.-L. Bouillet, rue des Ecuries d'Artois, à Paris;

7. Peruvian Corporation Limited, à Londres;

8. Compagnie consignataire du guano, aux Etats-Unis d'Amérique, à Lima;

Il ne fut pas donné suite aux demandes des intervenants désignés sous nos 5 et 6 (Décision du 20 janvier 1896).

2. L'appel du Président du Tribunal Arbitral fut publié par les soins du Gouvernement Français dans le *Journal officiel* de la République Française.

3. Par lettres des 7 et 8 février 1895, il a été entendu entre le Département des Affaires Etrangères de la Confédération et le Président du Tribunal Arbitral, que tous les actes d'intervention de créanciers qui parviendraient à l'Ambassade de France à Berne jusqu'au 31 mars 1895 seraient considérés comme produits en temps utile (Act. nos 87 et 88).

4. Sont intervenus dans le délai fixé par le Président du Tribunal Arbitral:
Veuve Philon Bernal, à Biarritz;
La Banque de l'Ouest, à Paris;
Auguste Gilliard, à Lyon;
M. Dumaray, à Genève;
et neuf autres personnes qui ont retiré leur intervention en cours de procès (Décisions des 16 octobre 1895 et 20 janvier 1896).

5. Le 9 avril 1895, le Tribunal Arbitral a reçu du Département des Affaires Etrangères de la Confédération une lettre en date du 8 avril, lui transmettant l'intervention de Charles Quantin, se présentant comme *héritier de Jean-Théophile Landreau* (Act. nos 127, 128, 129). Cette intervention, datée du 4 avril, est parvenue à l'Ambassade de France le 6 avril (Note de M. Barrère du 6 avril 1895, Act n° 128).

Le 13 avril 1895, le Département des Affaires Etrangères de la Confédération a transmis au Tribunal Arbitral (Act. n° 134) un avis d'intervention en date du 9 avril, émané de Marie Raynaud, née Quantin, se présentant également comme *héritière de Jean-Théophile Landreau* (Act. n° 135). La date à laquelle cette intervention est parvenue à l'Ambassade de France n'est pas indiquée.

La lettre de Marie Raynaud désigne comme ayants droit de Jean-Théophile Landreau: *a*) Jean-Célestin Landreau, *b*) Charles Quantin, et *c*) Marie Raynaud. Marie Raynaud ajoute que son oncle Jean-Célestin Landreau lui annonce l'envoi, à bref délai, de toutes les pièces justificatives et d'une procuration.

6. Par décision du 16 avril 1895 (Act. n° 136), le Tribunal Arbitral a fixé à tous les prétendants au dépôt de Londres alors connus, en les désignant nominativement, un délai pour la production de leurs demandes expirant le 31 décembre 1895; par la même décision, le Tribunal a admis en cause, sous réserve du droit des autres parties de former opposition à leur admission, les trois personnes indiquées ci-après, en leur qualité d'héritiers de Jean-Théophile Landreau, savoir:
Charles Quantin;
Marie Raynaud, née Quantin;
Jean-Célestin-Landreau.

7. Le 27 avril 1895, le Département des Affaires Etrangères de la Confédération a fait part au Président du Tribunal Arbitral d'une communi-

cation de l'Ambassade de France à Berne, annonçant qu'un sieur *Marand*, attaché à la Banque de France à Valence, se présentait comme *héritier d'un sieur Cochet*, lequel Cochet aurait été l'associé de Jean-Théophile Landreau. Pour le cas, ajoutait cette communication, où ledit Marand serait en mesure de justifier ses droits à une intervention analogue à celle de la succession Landreau, l'Ambassadeur de France serait heureux d'apprendre que la demande serait accueillie sous les mêmes réserves formulées pour les héritiers Landreau (Act. n° 150).

8. Par décision du Tribunal Arbitral des 30 avril/18 mai 1895 (Act. n°s 154 et 176), le sieur Marand a été admis en cause sous réserve du droit des autres Parties de faire opposition à son admission.

9. Les *héritiers Oyague*, qui ne figurent pas dans la liste des prétendants au dépôt de Londres, renfermée dans la décision des arbitres du 16 avril 1895, ont produit leur demande le 31 décembre 1895, sans avoir fait préalablement aucun acte d'intervention auprès du Tribunal Arbitral.

10. La plupart des demandeurs régulièrement intervenus ont conclu à l'éconduction d'instance de tous les prétendants au dépôt de Londres qui s'étaient fait connaître postérieurement à la date du 31 mars 1895.

II

Les pièces du dossier établissent ce qui suit, relativement à la question de la forclusion:

A. *Les consorts Landreau; Jean-Célestin Landreau*

1. Les *héritiers de Jean-Théophile Landreau* ont déposé leur demande dans le délai fixé par le Tribunal Arbitral (Act. n°s 446 et 456).

Ces héritiers sont:

1. Marie Quantin, femme Raynaud, à Limoges, France;
2. Charles Quantin, au Bouchaud, commune de Plassac, France;
3. Marie-Hortense Landreau, femme Charpentier, à Angoulême, France;
4. Hortense Maufras, femme Butté, à Roullet, France;
5. Augustine Maufras, femme Durozier, à Roullet, France;
6. Jean-Célestin Landreau, à Rollins, Caroline du Nord, Etats-Unis d'Amérique.

Marie-Hortense Landreau, Hortense Maufras et Augustine Maufras n'ont fait, antérieurement à la production de la demande, aucun acte d'intervention auprès du Tribunal Arbitral.

Jean-Célestin Landreau a procédé de son côté en déposant une demande séparée.

Les deux demandes des héritiers de Jean-Théophile Landrau, et de Jean-Célestin Landreau personnellement, sont entre elles dans le rapport suivant:

Les conclusions de la demande formée en commun par les consorts Landreau tendent à ce qu'il plaise au Tribunal Arbitral leur attribuer:

« *a*) Comme propriétaires, une somme égale au tiers du montant total du prix auquel se sont élevées les ventes faites par le Gouvernement du Chili, des guanos provenant de la Pointe de Lobos et des autres dépôts mentionnés sur la « liste » de Landreau [liste qui figure à p. 11 du Mémoire];

« *b*) Et par privilège et préférence sur le surplus des sommes en distribution, la somme qui sera par le Tribunal arbitrée sur le restant des 45 millions de francs qui, d'après Landreau, constituaient son droit sur le prix des guanos découverts par lui.

« Le tout avec intérêts de droit et dépens. »

A l'appui de ces conclusions, les consorts Landreau exposent que Jean-Théophile Landreau — décédé en 1894, — ayant découvert divers gisements de guano, le tiers du prix de vente desdits guanos doit revenir à lui ou à ses ayants droit, tant à forme de la loi péruvienne que d'un contrat conclu en 1865. D'autre part, Jean-Théophile Landreau a fait cession à son frère, Jean-Célestin Landreau, par acte du 29 octobre 1875, du 30 % « de la réclamation totale » du premier contre le Gouvernement du Pérou. Jean-Célestin Landreau fonde ainsi ses droits sur un double titre: d'un côté, il agit comme cessionnaire de Jean-Théophile pour le 30 % de la réclamation; d'un autre côté, il agit en qualité d'héritier dudit Jean-Théophile, conjointement avec les autres demandeurs, pour les sept autres dixièmes (70 %) qui se diviseront entre Jean-Célestin et ses co-héritiers, d'après un état généalogique produit.

Dans une annexe au Mémoire collectif, Jean-Célestin Landreau explique qu'il a accepté « la répartition de la réclamation Landreau » formulée audit Mémoire en prévision de cette éventualité que personne ne viendrait contester les droits héréditaires des demandeurs, et, notamment, que personne ne se prévaudrait d'une prétendue renonciation de Théophile Landreau à ses droits vis-à-vis du Pérou, en date du 17 septembre 1892. Cette prétendue renonciation, en effet, serait nulle, non seulement comme n'émanant pas d'un libre consentement, mais encore, parce que depuis 1888, Théophile Landreau n'avait plus le pouvoir de disposer de rien, ayant cédé tous ses droits à des tiers dont Jean-Célestin Landreau est aujourd'hui le représentant exclusif. C'est pour le cas où cette renonciation serait invoquée, que ledit Jean-Célestin remet au Tribunal Arbitral un dossier spécial et personnel.

Les conclusions de la demande de Jean-Célestin Landreau personnellement, précisées à p. 87 du deuxième Mémoire, tendent à ce qu'il plaise au Tribunal Arbitral:

« Lui allouer soit à titre de propriété, soit à titre de prélèvement ou de préférence, sur les valeurs déposées à la Banque d'Angleterre:

« *a*) Une somme égale au tiers du montant total du prix auquel se sont élevées les ventes faites par le Gouvernement du Chili des guanos provenant de la Pointe de Lobos et des autres dépôts mentionnés sur la liste « Landreau »;

« *b*) Sur le surplus des sommes en distribution, la somme qui, selon l'Arbitrage du Tribunal, représente la valeur des droits de Landreau pour les autres dépôts qu'il avait découverts.

« *Subsidiairement:* Lui allouer sur lesdites valeurs déposées, la part proportionnelle définie au Contrat de 1865 (28 octobre), et ce, soit à titre de propriété, soit à titre de prélèvement ou de préférence;

« Fixer cette part à 10 % de la somme entière qu'a perçue le Chili, cette part étant celle qu'établit ledit Contrat sur le million de tonnes de guano faisant l'objet d'une répartition; fixer tout au moins cette part au 6 % de la somme perçue, comme étant la moyenne de la résultante dudit contrat.

« *b*) Lui allouer par droit de préférence, sur le surplus des sommes

déposées, la part proportionnelle revenant à Théophile Landreau, d'après le même Contrat, dans le prix des autres guanos exploités;

« Fixer à 2 260 000 tonnes (premier Mémoire des consorts Landreau, p. 17 et 18) la quantité de ces autres guanos, à 125 francs le prix de la tonne et à 6 % la part proportionnelle du concluant;

« Le tout avec intérêts de droit et dépens. »

En ce qui concerne la distribution de la somme entre les ayants droit Landreau:

« Donner acte au concluant de ce qu'il est d'accord avec les consorts Landreau pour cette répartition, soit que la somme allouée soit considérée comme valeur de succession, soit qu'elle soit considérée pour partie comme bien propre à Célestin Landreau, en vertu de son association avec son frère, soit que le bénéfice du Contrat Cooke soit reconnu à Célestin Landreau. »

Jean-Célestin Landreau produit à l'appui des conclusions qui précèdent un grand nombre de documents et expose en substance, dans les premier et deuxième Mémoires: qu'il a été jusqu'en 1874 l'associé de son frère Jean-Théophile; que cette association ayant été dissoute par consentement mutuel, le demandeur est resté dès ladite époque co-propriétaire indivis de tous les droits de son frère sur les gisements de guano découverts par celui-ci; qu'en date du 4 février 1888 les deux frères Landreau firent conjointement cession à Jay Cooke, à Philadelphie, de toutes leurs prétentions contre le Gouvernement du Pérou; que par acte du 13 novembre 1894, ledit Jay Cooke, agissant pour lui et ses associés, a rétrocédé au demandeur Jean-Célestin Landreau tous les droits à lui cédés par les frères Landreau le 4 février 1888.

Dans leur deuxième Mémoire, les consorts Landreau ont précisé leurs conclusions primitives en reprenant textuellement pour eux-mêmes la formule des conclusions de Jean-Célestin Landreau personnellement.

Les consorts Landreau s'expriment comme suit, sur l'*exception de tardiveté* opposée aux demandeurs. La forclusion serait une peine excessive, appliquée à des gens à qui leur situation sociale et leur éloignement du pays où s'agitent leurs intérêts ne permettaient pas d'être au courant des moyens à faire valoir et des procédures à observer. Il n'est aucun autre intéressé qui puisse soutenir qu'il ignorât la réclamation Landreau; elle était connue du Pérou et de tous les créanciers du Pérou qui ont eu leurs droits payés sur les découvertes de Landreau. Elle a été notifiée au Gouvernement du Chili par la protestation de 1882. Et enfin le droit allégué par Landreau n'est pas simplement un droit de créance, c'est un droit de propriété sur les sommes, ou tout au moins sur partie des sommes consignées. Tant que la consignation existe, le droit de propriété peut être opposé. Au surplus, en matière de faillite, le créancier est toujours accueilli tant qu'il reste une somme à distribuer.

La question de forclusion n'est pas examinée dans la demande séparée, déposée par Jean-Célestin Landreau.

2. Divers réclamants ont conclu déjà dans leurs premiers Mémoires à l'éconduction d'instance des héritiers Landreau pour cause de tardiveté; savoir: — *a*) La Peruvian Corporation, Mémoire I, p. 213 et 374, lettre A, chiffre I; — *b*) Dreyfus frères et Compagnie, Mémoire I, p. 10, chiffre III: conclusion tendant à ce qu'il soit donné acte aux demandeurs de la forclusion prononcée contre tous tiers quelconques, non intervenus en temps utile au procès; à p. 390, n° 574, cette conclusion est motivée, en tant que visant spécialement les héritiers de Jean-Théophile Landreau, sur le fait

que ceux-ci ne se sont annoncés au Tribunal Arbitral que les 4 et 9 avril 1895. — *c*) La Société générale, Mémoire I, p. 4.

Dans les réponses et les répliques, les adversaires observent ce qui suit:

Dreyfus frères et Compagnie (Mém. II, p. 560 et suiv. et 628): Aucun des demandeurs ne s'est annoncé au Tribunal Arbitral dans le délai fixé au 31 mars 1895. Par lettres des 4 et 9 avril 1895 se sont annoncés au Tribunal Arbitral en leur seule qualité d'héritiers de Jean-Théophile Landreau, Charles Quantin et Marie Raynaud, née Quantin, agissant tant en leur nom qu'en celui de Célestin Landreau, leur oncle: Jean-Célestin Landrau ne s'est présenté, comme prétendu associé ou cessionnaire de Jean-Théophile Landreau, que dans sa demande produite le 31 décembre 1895; les autres demandeurs apparaissent également au procès pour la première fois dans la demande déposée le 31 décembre 1895. Par ces motifs, Dreyfus frères et Compagnie persistent dans leur conclusion en éconduction d'instance.

La Peruvian Corporation (Mém. II, p. 209 et suiv.) maintient aussi ses conclusions exceptionnelles: Le délai d'intervention a été calculé d'une manière assez large pour permettre à tout intéressé de se présenter; rien dans l'avis publié par la presse ne laissait entendre qu'on dût tenir compte de la situation personnelle des réclamants. Il est inexact de prétendre que la réclamation Landreau était connue de tous les créanciers du Pérou; au surplus le fait serait sans pertinence. Enfin, la nature même du droit revendiqué par Landreau (droit de propriété) ne saurait justifier une dérogation aux règles strictes de la procédure fixée par le Tribunal Arbitral.

La forclusion a été également opposée aux demandeurs par la Compagnie du Pacifique conjointement avec MM. Gautreau (Mém. II, p. 152, 155 et 180); par la Compagnie du Pacifique (Mém. II, p. 112; Mém. III, p. 43); par Veuve Philon Bernal et consorts (Mém. II, p. 3); par la Compagnie consignataire (Mém. II, p. 81). Le Gouvernement du Chili (Mém. I, p. 186) remarque que les demandeurs, dans leur majorité, sont domiciliés en France, et qu'ils ont été valablement avisés de la décision rendue par la publication dans le *Journal officiel*.

Le Gouvernement du Pérou (Mém. I, 306-307, 319) a contesté la réclamation des consorts Landreau et de Jean-Célestin Landreau personnellement en se fondant sur une quittance de Jean-Théophile Landreau en date du 17 septembre 1892, et sur le fait que les cessions auxquelles celui-ci aurait consenti n'ont jamais été portées à sa connaissance. Le Gouvernement ne s'est pas exprimé sur la question de tardiveté.

3. Dans la réponse déposée par lui personnellement, Jean-Célestin Landreau fait valoir, sur ce point spécial de la forclusion, que son Mémoire en demande a été produit dans le délai fixé par le Tribunal Arbitral (Mém. II, p. 30); le demandeur ne savait pas, dans le principe, que la compétence du Tribunal Arbitral s'étendait aux réclamations des citoyens américains; il a résidé pendant plusieurs années, avant et après la constitution de ce Tribunal, dans une partie de l'Etat de la Caroline du Nord (Etats-Unis d'Amérique) éloignée des centres d'affaires, et n'a reçu, en conséquence, de communication que très tard au sujet de la procédure arbitrale engagée. Sitôt instruit de ses droits et de ses obligations, ainsi que des ordonnances rendues par le Tribunal Arbitral, le demandeur a mis toute la diligence possible à se conformer à la procédure prescrite par lesdites ordonnances (Mém. II, p. 46).

Les consorts Landreau n'ont rien ajouté, dans leur deuxième Mémoire, touchant l'exception de forclusion; mais ils ont déclaré se référer, en se

les appropriant, aux déterminations prises par J.-C. Landreau dans sa réponse, en ce qui concerne les faits, moyens de preuves et conclusions principales ou incidentes des autres Parties.

Dans le troisième Mémoire qu'ils ont présenté conjointement (p. 2 et suiv.), les consorts Landreau et Jean-Célestin Landreau ont repris et complété leur argumentation comme suit:

J.-C. Landreau est citoyen américain, domicilié aux Etats-Unis. Or l'avis du 22 janvier 1895 n'a été publié qu'en France. Le Tribunal Arbitral est parti de l'idée que les créanciers du Pérou intéressés à la répartition du dépôt étaient établis en France et en Angleterre; il a subordonné la publication de l'appel aux créanciers dans d'autres pays que la France à la demande préalable des Gouvernements de ces pays (Act. nos 58, 67, 84). La sommation insérée dans le *Journal officiel* de la République Française, et la commination qui en était la sanction, ne pouvait donc s'appliquer aux créanciers établis hors de France. A quoi il convient d'ajouter que Landreau et ses Conseils ont cru pendant longtemps que le Tribunal Arbitral, dont ils ne connaissaient pas l'appel, n'était pas accessible aux Américains (Mém. III, ann. 67 *a* et 67 *b*).

Quant aux consorts Landreau, il faut observer que l'appel du Tribunal Arbitral n'a pas figuré dans la partie officielle du *Journal officiel* de la République Française, mais seulement dans la partie non officielle. Or la fiction d'après laquelle les habitants d'un pays sont censés avoir connaissance d'un acte publié dans l'Etat qu'ils habitent ne peut être invoquée que si la publication a eu lieu dans la partie officielle de l'organe à ce destiné. D'autre part, la publication de l'avis en date du 22 janvier n'a été en France que le 15 février, en sorte que le délai de production de 68 jours a été écourté d'un tiers au préjudice des demandeurs. Les consorts Landreau, qui habitent la province, et quelques-uns des localités reculées, n'ont eu connaissance de la constitution du Tribunal Arbitral que tardivement et indirectement.

Subsidiairement, le Mémoire observe que tous les droits connaissent l'*in integrum restitutio* et que la procédure actuelle est d'une nature spéciale qui comporte précisément le bénéfice de la restitution. Le Tribunal Arbitral doit distribuer entre les créanciers du Pérou la somme déposée à la Banque d'Angleterre: il s'agit donc proprement d'une liquidation judiciaire analogue à la répartition ensuite de faillite. Or toutes les lois sur la faillite admettent les productions en retard avec cette réserve que le retardataire ne participe pas aux distributions déjà ordonnées; et aucune distribution n'avait encore été faite ou ordonnée au moment où les interventions Landreau ont eu lieu. Les demandes ont été produites dans le même temps que celles des autres Parties en sorte que tous les adversaires ont eu pour se déterminer le délai complet fixé par le Tribunal pour les autres réclamants. Il n'est résulté du retard dans les interventions aucun préjudice de procédure pour les demandeurs à l'exception. J.-C. Landreau et les consorts Landreau doivent donc être maintenus en cause.

4. La participation Pacifique-Gautreau remarque dans son quatrième Mémoire, p. 18, que si Landreau n'a pas eu connaissance de l'avis du Tribunal Arbitral du 22 janvier 1895, il n'a pu ignorer, en revanche, la décision du Tribunal américano-chilien, du 16 février 1894, dans la cause Landreau et Hodgskin contre la République du Chili, et son considérant n° 8, dans lequel la désignation du Tribunal fédéral suisse, comme Arbitre, est affirmée comme une chose notoire, Landreau étant renvoyé à se présenter devant ce Tribunal s'il estime avoir un *jus in re* sur le guano (pièce justificative n° 59 *a*). Dès le 16 février 1894, C. Landreau était donc avisé de la

constitution d'un Tribunal Arbitral en Suisse et pouvait, par conséquent, intervenir avant le 31 mars 1895.

B. *Consorts Coichot*

1. Le 7 mai 1895, le Département des Affaires Etrangères de la Confédération a informé le Président du Tribunal Arbitral que l'Ambassade de France à Berne lui avait annoncé que la requête de M. Marand était la dernière qu'elle se chargeait de transmettre à l'Arbitre, et qu'elle n'avait d'ailleurs insisté pour son admission, malgré l'échéance du délai, que parce que la demande initiale de l'héritier Cochet remontait au 28 mars et échappait ainsi à la forclusion (Act. n° 164).

2. Le 15/16 mai 1895, les avocats Carrard et Thélin à Lausanne ont transmis au Président du Tribunal Arbitral la « revendication » du sieur Marand, en date du 14 du même mois (Act. n°s 171 et 172). Dans ce document, J. Marand se dit « agissant comme représentant son père Jules Marand, légataire universel d'Antoine Cochet, frère d'Alexandre Cochet, dénonciateur des guanos péruviens et représentant les enfants du fils naturel, reconnu et décédé, dudit Alexandre Cochet, domiciliés à Lima ». Il expose qu'Alexandre Cochet a pris part comme associé avec Jean-Théophile Landreau à la découverte des gisements de guanos péruviens et réclame l'attribution d'une indemnité raisonnable égale à celle qui pourrait être allouée à la succession Landreau.

3. Dans une nouvelle intervention, en date du 17 mai, parvenue au Tribunal Arbitral le 19 mai (Act. n°s 174-175), J. Marand (Jules-Célestin Marand fils) déclare au'Alexandre Cochet a laissé comme héritiers:

a) Un frère, Antoine Cochet, et

b) Un fils naturel.

Jules Marand père serait le légataire universel d'Antoine Cochet, à Iseron (Isère).

Jules-Célestin Marand fils dit agir soit comme mandataire de son père, soit comme mandataire des enfants du fils naturel décédé d'Alexandre Cochet.

L'intervention est aussi signée de Jules Marand père.

4. La demande, déposée en temps utile, n'est formée au nom ni d'Antoine Coichot, frère d'Alexandre Coichot, ni de Jules Marand père, mais bien au nom des cinq personnes mentionnées ci-dessous, qui sont les enfants de Charles et Adolphe-Joseph Coichot (tous deux frères d'Alexandre) et de Charlotte et Marie-Victorine Coichot (toutes deux sœurs d'Alexandre) savoir:

a) Jules Coichot, fils de Charles Coichot, ce dernier frère et héritier d'Alexandre Coichot, dit Cochet.

b) Jean-Baptiste Chauve, fils de Marie-Victorine Coichot, cette dernière sœur et héritière d'Alexandre Coichot.

c) Antoine-Marie Dugué, fils de Charlotte Coichot, cette dernière sœur et héritière d'Alexandre Coichot.

d) Joséphine Coichot, à Paris, et

e) Anna Coichot, à Paris, les deux filles d'Adolphe-Joseph Coichot, ce dernier frère d'Alexandre Coichot.

Les demandeurs seraient les ayants droit d'Alexandre Coichot, soit à titre d'héritiers naturels, soit à titre de cessionnaires de ses héritiers testamen-

taires. Alexandre Coichot n'est plus désigné comme associé, mais seulement comme « prédécesseur » de Jean-Théophile Landreau: il aurait, en effet découvert antérieurement à celui-ci un certain nombre de gisements de guano et serait, au même titre que Landreau, en droit de prétendre, à raison de cette découverte, aux indemnités prévues par la loi péruvienne.

Deux procurations en faveur de Jules Marand, en date des 13 et 20 août 1895, figurent en annexe à la demande. La procuration des sieurs Dugué et Chauve, du 20 août 1895, stipule que « tous les frais d'instance et autres que pourrait exposer M. Marand sont et resteront à sa charge personnelle, et que les tiers ne pourront en aucune façon en réclamer le payement à MM. Chauve et Dugué. Pour que les tiers n'ignorent cette stipulation, aucun extrait [de la présente procuration] ne pourra être délivré sans la teneur, *in extenso*, de ladite stipulation ».

5. Plusieurs demandeurs, notamment: la Peruvian Corporation (Mém. I, p. 202, 213, 374; Mém. II, p. 223); Dreyfus frères et Compagnie (Mém. I, p. X et p. 390; Mém. II, p. 571 et suiv. et 628); la Société générale (Mém. I, p. 14; Mém. II, p. 41 et suiv.; Mém. III, p. 33); Veuve Philon Bernal et consorts (Mém. II, p. 3); la Participation Pacifique-Gautreau (Mém. I, p. 180; Mém. II, p. 158 et suiv.); la Compagnie consignataire (Mém. II, p. 81) ont conclu à l'éconduction d'instance des héritiers Coichot. Dreyfus frères et Compagnie rappellent que les ordonnances du Tribunal Arbitral des 30 avril et 18 mai 1895 ont admis en cause J.-C. Marand sous réserve du droit des autres Parties de faire opposition à cette admission. Les personnes au nom desquelles agit aujourd'hui J.-C. Marand sont autres que celles dont l'intervention a été admise sous réserve; pareillement, l'objet des conclusions de la demande du 31 décembre 1895 est autre que celui de l'intervention du 18 mai 1895 (Mém. II, p. 571-573).

6. J.-C. Marand a répondu au nom des consorts Coichot (Mém. III, p. 5 et suiv.):

L'intervention des demandeurs remonte au 28 mars 1895; elle a été admise par décision du Tribunal Arbitral. Vainement on objecte que J. Marand a tout d'abord produit comme représentant son père, légataire universel d'Antoine Cochet, père d'Alexandre Cochet, et aussi comme représentant les enfants du fils naturel reconnu et décédé dudit Alexandre Cochet, et qu'ensuite il se serait déclaré mandataire des hoirs Coichot. Tout se réduit à savoir si J. Marand a bien produit pour la créance Cochet, et si les intervenants Coichot sont bien les héritiers légitimes d'Alexandre Cochet. Ces deux questions doivent être résolues affirmativement. Il serait puéril de s'arrêter à rechercher la cause d'une légère erreur bien compréhensible par la précipitation avec laquelle J. Marand a été obligé de prendre à Paris et dans trois localités de la Nièvre, les instructions de ses mandants. Les demandeurs sont aux droits d'Alexandre Cochet, pour un tiers comme héritiers de la part qui devait revenir à titre de legs à Gelaccio Comacho, fils naturel d'Alexandre Cochet, ledit Gelaccio Comacho étant mort avant d'avoir eu la saisine, sans laisser d'enfants et sans avoir testé; pour deux tiers comme cessionnaires de Louise-Victorine-Eugénie Houel, sœur et unique héritière d'Eugène Houel, à qui Alexandre Cochet avait légué les deux tiers de ses biens et créances.

C. *Hoirs Oyague*

1. Les conclusions de la demande déposée le 31 décembre 1895, par les héritiers de don José-Vicente Oyague, de son vivant domicilié à Lima, tendent à ce qu'il plaise au Tribunal Arbitral:

« *a*) Leur reconnaître un droit de priorité pour une créance de 149 340 soles 91 cents, valeur au 31 décembre 1892, sur la somme déposée à la Banque d'Angleterre;

« *b*) Eventuellement leur reconnaître un droit dans la proportion de la créance des héritiers d'Oyague à la totalité des autres créances garanties par le guano du Pérou. »

Les demandeurs n'ont pris dans leur demande aucune conclusion tendant à être restitués des suites de l'inobservation du délai prévu par l'appel du Président du Tribunal Arbitral en date du 22 janvier 1895; ils ne se sont pas davantage exprimés sur la question de la tardiveté de leur intervention.

2. Par décision en date du 20 janvier 1896, le Tribunal Arbitral a ordonné la communication de toutes les demandes qui lui étaient parvenues — y compris la demande des héritiers Oyague — aux Parties adverses, en fixant à celles-ci un délai pour la production de leurs réponses.

3. Par requête, en date des 6/8 février 1896, M. l'Avocat Boiceau, Conseil de la Peruvian Corporation, observant que les héritiers de don Vicente Oyague figuraient dans l'ordonnance du Tribunal Arbitral, en date du 20 janvier 1896, sur la liste des demandeurs qui ont déposé des Mémoires à l'appui de leurs prétentions, sans qu'aucune réserve fût faite du droit des autres Parties de s'opposer à leur admission en cause, a demandé que le Tribunal déclarât l'admission des hoirs Oyague subordonnée aux mêmes conditions que celle des héritiers Landreau et des héritiers Coichot (Act. n° 553).

Le 13 février 1896, il a été répondu à M. l'Avocat Boiceau, que tous droits des Parties de formuler des objections contre l'admission des hoirs Oyague étaient réservés (Act. n° 555).

4. Ont conclu à l'éconduction d'instance des hoirs Oyague: la Peruvian Corporation (Mém. II, p. 203 et 235), Dreyfus frères et Compagnie (Mém. II, p. 580 et 628), la Société générale (Mém. II, p. 42 et suiv.; Mém. III, p. 33, chap .VIII; Mém. IV, p. 18), la Compagnie du Pacifique (Mém. II, p. 114), la Participation Pacifique-Gautreau (Mém. II, p. 163, 180), Veuve Philon Bernal et consorts (Mém. I, p. 3), la Compagnie consignataire (Mém. II, p. 81). Le Gouvernement du Chili estime bien fondée la demande d'éconduction (Mém. I, p. 178).

Les demandeurs à l'exception font valoir ce qui suit:

La créance Oyague n'a pas été produite dans le délai fixé par l'avis du Président du Tribunal Arbitral en date du 22 janvier 1895. A la vérité, cet avis n'a pas été publié à Lima, domicile des hoirs Oyague. Mais cette circonstance pouvait tout au plus motiver une demande de sursis faite en temps utile, et une semblable demande n'a pas été formée. Pour justifier leur point de vue, les hoirs Oyague devraient être en mesure d'établir que le délai imparti aux intéressés était matériellement trop court pour permettre à ceux d'entre eux habitant Lima de l'utiliser. Or ce délai était suffisant, puisque Mme Layous, qui habite aussi Lima, a pu intervenir régulièrement avant le 31 mars. Au surplus, il est certain que les hoirs Oyague en ont eu connaissance: tous sont associés de la Compagnie consignataire, qui s'est présentée en temps utile, bien qu'ayant son siège à Lima, et l'un d'eux, José V. Oyague y Soyer figure même dans le Comité de liquidation de cette Compagnie. Les membres dudit Comité ont été nécessairement au courant des phases du procès, et, plus spécialement, des ordonnances du Tribunal Arbitral (Corp., Mém. II, p. 203-204, Chili, Mém. I, p. 178).

Le délai imparti à tous les intervenants était un délai péremptoire; nul ne peut donc se relever des déchéances encourues par l'expiration de ce délai, en prétendant l'avoir ignoré. Si aucune publication n'a eu lieu au Pérou, c'est parce que les Péruviens ne sont pas admis à intervenir au procès (Soc. générale, Mém. IV, p. 18).

5. Les hoirs Oyague ont répondu à ces arguments (Mém. III, p. 3-6):

a) La forclusion ne se justifierait que si l'appel aux créanciers avait été publié au domicile, ou tout au moins dans le pays où sont domiciliés les demandeurs. Mais tel n'est pas le cas. Les hoirs Oyague ne peuvent être considérés comme ayant négligé d'observer un délai qui ne leur a pas été fixé. Il importerait peu dès lors qu'ils aient eu connaissance de ce délai par une voie quelconque, et toute preuve relative à ce point serait inadmissible. Au surplus, il n'est pas exact en fait que les hoirs Oyague aient eu connaissance du délai.

b) Subsidiairement: Il y a lieu de considérer comme une cause suffisante d'excuse du retard des demandeurs le fait que l'avis du 22 janvier 1895 a été publié en France seulement. Les communications par la poste entre Lima et la France exigent quatre semaines. A supposer même que les hoirs Oyague aient eu connaissance de l'avis aussitôt après l'arrivée au Pérou des journaux français dans lesquels il avait paru, il leur était impossible de faire les productions voulues en temps utile à Lausanne. La plupart des autres demandeurs sont domiciliés en Europe; ils ont pris part à la constitution de l'Arbitrage ou avaient des mandataires en France et en Suisse. D'autre part, la production de l'intervention des hoirs Oyague a été retardée par le fait de leur nombre: l'un d'eux se trouvait en Serbie. Le Tribunal Arbitral est appelé à se prononcer uniquement sur le point de savoir si les hoirs Oyague sont excusables de n'avoir point produit dans le délai expirant au 31 mars 1895, mais non sur le point de savoir s'ils auraient dû intervenir en juillet ou en décembre 1895.

c) Le délai fixé par l'avis du 22 janvier 1895 avait le caractère d'un simple délai réglementaire, dont l'inobservation par l'une des Parties ne pouvait causer aux autres réclamants aucun préjudice. Il appartient au Tribunal Arbitral d'apprécier librement si le retard est excusable.

d) Enfin, la demande des hoirs Oyague a été déclarée recevable par le Tribunal Arbitral, d'où l'on peut conclure que les Arbitres ont jugé le retard excusable, puisque aussi bien ils ont renoncé à prononcer d'office la forclusion. Cette inférence est justifiée d'autre part par les termes de la lettre du Président du Tribunal Arbitral adressée le 13 février 1896 au Conseil de la Peruvian Corporation.

C

Touchant la demande de la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis, les documents et les Mémoires produits par les Parties établissent ce qui suit:

I

1. Jusqu'en 1869, le Gouvernement du Pérou exploitait le guano de préférence par l'entremise de consignataires auxquels étaient attribués des rayons d'exportation distincts. Le Contrat de consignation du guano aux Etats-Unis passé avec la maison Zaracondegui et Compagnie devant prendre fin avec le 1er janvier 1866, le Gouvernement du Pérou reçut, ensuite d'une mise en adjudication, des offres de la Banque « La Providen-

cia », Société par actions, à Lima, et d'un groupe de commerçants agissant au nom d'une Société à constituer. Les soumissionnaires demandaient, entre autres garanties pour le remboursement de leurs avances et déboursés, que « tout le guano que le Pérou aura dans ses îles ou sur le continent fût spécialement hypothéqué » à la Société consignataire.

Par Décret du 2 octobre 1865, le Gouvernement accepta sous diverses modifications les propositions qui lui étaient faites. Les principaux points réglés par le Décret sont les suivants:

« 1. M. Domingo Porras, en sa qualité de gérant général et de représentant de la Banque « La Providencia », et en son nom personnel, D. Francisco Bryce, D. Rocas Pratolongo, D. Costa Hermanos, D. Jorge Wallace, D. Pedro Marcone et Errequeta et Hendebert, associés à cet effet, seront chargés à partir du premier janvier mil huit cent soixante-six et pour la durée de quatre ans à dater de ce jour, de la consignation du guano qui se consomme ou qui pourrait se consommer pendant le temps indiqué, aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord et dépendances.

« 2. Les maisons mentionnées plus haut, associées pour l'exécution du présent Contrat, forment une Société qui en aura le caractère et portera le nom de « Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord ». En vertu de ce caractère de Société, elle est soumise aux lois qui règlent et garantissent, au Pérou, les contrats et leur stricte exécution, étant bien entendu que ni la Compagnie, ni aucune des maisons qui forment l'association susmentionnée, ne pourra recourir, au cas où ses droits seraient réellement ou apparemment lésés, qu'aux juges et aux Tribunaux de la République.

« 3. La Compagnie s'oblige à offrir au public, dans le délai de soixante jours à partir de la signature du présent Contrat, mille actions de la valeur de mille piastres chacune. Les actionnaires auront droit aux bénéfices et au remboursement de leur capital dans les mêmes proportions et délai que les maisons et les personnes qui constituent la Société. Mais ils ne pourront pas s'immiscer dans les actes de cette Société, en ce qui concerne la consignation; il est entendu que le siège de la Compagnie est à Lima.

. . .

« 16. *Le guano qui sera exporté* en vertu du présent Contrat *se vendra uniquement aux Etats-Unis* et on fixera, d'accord avec le Gouvernement, les endroits les plus convenables pour la consommation; le prix sera le plus élevé possible et sera fixé d'accord avec le Gouvernement. La Compagnie veillera à ce que cet article ne se trafique pas en seconde main, qu'il ne soit pas fraudé ou falsifié et qu'il ne soit pas exporté dans d'autres endroits que ceux désignés par la consignation.

« 20. La Compagnie et ses agents sont soumis à tous les ordres et à toutes les instructions que le Gouvernement transmettra à celle-ci relativement aux frais, au prix du guano, à la quantité qui devra s'exporter, et aux autres opérations de l'affaire.

« 25. Dans le cas improbable où, pour quelque motif, la vente du guano aux Etats-Unis ne profiterait pas à l'Etat, parce que le prix de vente ne lui conviendrait pas, après le payement des dépenses et des frais, l'extraction du guano pourrait être suspendue et le Gouvernement serait obligé de rembourser à la Compagnie les avances de toutes sortes qu'elle aurait faites, avec les intérêts correspondants, et à cet effet, *il hypothèque* dès aujourd'hui les rentes nationales, et, *très spécialement, la quantité de guano nécessaire que la Compagnie extrairait.*

« 26. Ni la Compagnie ni ses agents ne pourront *engager*, *grever* ou *hypothéquer le guano* qui est à sa charge, ni ouvrir des crédits sur lui, et par conséquent, le Gouvernement ne reconnaîtra pas de tels engagements, charges, crédits ou hypothèques, attendu qu'il se réserve toujours le droit de propriété sur ledit guano.

« 29. *La Compagnie s'engage à fournir* au Gouvernement une avance, sur les produits liquides de la consignation, de *deux millions de piastres* (piastres 2 000 000), par mois échus de deux cent mille piastres, et elle devra verser le montant du premier mois, le jour même où le présent Contrat sera signé.

« 32. Tant que la Compagnie ne sera pas remboursée intégralement de ses avances et de leurs intérêts, *le Gouvernement percevra* seulement sur les produits liquides *deux livres sterling par tonne de guano* qui se vendra.

« 33. *Comme garantie* des sommes que la Compagnie avance maintenant ou qu'elle pourrait avancer dans l'avenir, ainsi que des intérêts stipulés, le Gouvernement *hypothèque spécialement* en sa faveur *tout le guano qui s'exportera à destination des Etats-Unis et, plus particulièrement* [1], *la quantité nécessaire pour couvrir, avec la valeur de ses produits liquides tels qu'ils sont spécifiés, les avances et leurs intérêts respectifs; il est entendu que, en vue de la garantie susdite, la Compagnie extraira seulement le guano nécessaire pour la consommation d'une année*, lequel sera remplacé au fur et à mesure qu'il aura été vendu; et, devant être compris dans le calcul qui se fera à cet effet *le guano en dépôt*, celui qui sera *en route* et celui qui sera *en chargement*. De même, le Gouvernement *accorde à la Compagnie, tant qu'elle ne sera pas remboursée du montant de ses avances et couverte de leurs intérêts correspondants, le droit de continuer à jouir de la consignation dont il est question* [2]. »

Le 7 octobre 1865, le contrat intervenu fut enregistré par le notaire C. J. Suarez, et signé par les personnes suivantes au nom de la Compagnie:

« MM. Dominigo Porras, gérant de la Banque « La Providencia »; Costa Hermanos; D. Rocco Pratolongo et D. Pedro Marcone; D. George Wallace; D. Francisco Bryce; D. Dominigo Porras et Erregneta Hendebert; le premier Péruvien de naissance, le second et le troisième Italiens; le cinquième et le sixième Anglais; et les autres Français, commerçants de cette place. . . »

(Mém. Lamarca, Ann. 15. Corp. doc., n° 146, p. 349.)

2. La Société prévue à l'art. 2 du Décret du 2 octobre fut constituée par acte notarié les 17/19 octobre 1865 sous la raison: *Compagnie consignataire du guano pour les Etats-Unis de l'Amérique du Nord.* — « Compania consignataria del guano en Los Estados Unidos de America », ayant son siège à Lima.

3. La guerre ayant éclaté entre l'Espagne d'une part, le Pérou, le Chili, l'Equateur et la Bolivie d'autre part, les Gouvernements du Pérou et du Chili s'entendirent pour contracter solidairement un emprunt de dix millions de dollars or américain. L'intérêt était stipulé à 7 %, le capital remboursable par quarts à des échéances comprises entre le 1er juillet 1871 et le 1er juillet 1874. Une émission *partielle* du montant de deux millions de dollars en obligations de 1 000 et de 500 dollars, fut entreprise

[1] La Compagnie consignataire propose la traduction suivante: « . . . et en toute quantité précise pour couvrir avec la valeur de ses produits liquides tels qu'ils sont spécifiés, les avances et leurs intérêts respectifs ».

[2] La Compagnie consignataire propose de dire: « ... le droit spécial... ».

à New-York le 30 juillet 1866. Les souscriptions s'élevèrent à 1 535 000 dollars.

L'obligation générale de l'emprunt, reproduite sur les bons, portait entre autres clauses:

« 7° En outre de la foi publique, engagée par les Républiques du Pérou et du Chili, et de l'hypothèque générale de toutes les rentes nationales pour la sûreté et le service de cette dette, *le Gouvernement du Pérou hypothèque spécialement en vue d'assurer le remboursement des intérêts et de l'amortissement, 500 000 tonnes de guano péruvien des îles Chinchas* et donne à chaque porteur de ces bons, ou à son représentant légal, le droit de prendre possession du guano susmentionné en quantité suffisante et au prix indiqué de 25 piastres en or par tonne. . . »

(Consign. Mém. I, Ann. 9, p. 43, Ann. 10, p. 47. Corp. doc., n° 78, p. 149.)

4. A l'échéance du premier coupon d'intérêts de cet emprunt, la Compagnie assuma l'obligation d'en payer le montant, et de faire face aux échéances ultérieures, ses avances de ce chef devant porter intérêt à 10 %.

5. En 1869, la Compagnie réclama au Gouvernement la compensation du préjudice qu'elle avait éprouvé par le fait que, contrairement aux stipulations de l'art. 27 de son Contrat, les consignataires ne lui avaient pas livré le guano existant dans les dépôts au 31 décembre 1865, et par le fait que l'Etat, en violation du Contrat du 7 octobre 1865, avait traité avec un tiers pour la vente de 20 000 tonnes de guano aux Etats-Unis.

Satisfaction fut donnée à la Compagnie sur ces deux points par un Contrat intervenu le 20 avril 1869, à forme d'un Décret rendu à ladite date, enregistré le 5 novembre de la même année, où il est déclaré que:

« La Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis a le droit d'exporter et de vendre, en compensation des vingt mille tonnes de guano importées sur ce marché par Moore, et de celles dont elle a été privée, contrairement aux conventions faites dans son Contrat de consignation . . ., et qui font en tout la quantité de *trente mille tonnes de guano*, une quantité égale à celle-ci qui sera considérée comme supplément de celles qui se vendront pendant le Contrat. — Prenez cet arrêté comme complément du Contrat susmentionné de consignation et dans les mêmes conditions que lui ».

(Mém. Lamarca, Ann. 16, p. 11-12.)

6. Le 1er décembre 1869, la Compagnie consignataire a adressé au Gouvernement du Pérou les propositions suivantes:

« 1. La Compagnie de consignation du guano aux Etats-Unis s'engage à verser à la caisse fiscale, à titre d'avance sur les produits nets du guano dont la vente est à sa charge, la somme de deux millions de soles dans la forme suivante:

« Soles 800 000 à 30 jours après l'approbation de la présente convention.

« Soles 1 200 000 en quotes mensuelles et successives de soles 200 000 chaque.

« 2. La Compagnie se remboursera des sommes qu'elle aura versées conformément à l'article antérieur et les intérêts, appliquant à cet effet, mais sans bénéfice sur le change, ni commission de traite, la quantité nécessaire du produit net des comptes de guano vendu par la suite aux Etats-Unis, sous déduction préalable d'une prime de 4 % sur ledit produit net que la Compagnie prélèvera à l'avenir sur les comptes de ventes présentés au Gouvernement.

« Les sommes versées par la Compagnie en vertu de la présente convention lui produiront un intérêt de 5 % l'an et le même taux d'intérêts sera acquis au Gouvernement sur les produits nets du guano vendu quinzaine à quinzaine, déduction faite de la prime au profit de la Compagnie, comme il est dit à l'article antérieur.

« 4. Le Gouvernement *accorde* et *garantit* à la Compagnie la possession et la continuation du droit exclusif *d'exporter du guano et de le vendre aux Etats-Unis d'Amérique jusqu'à la quantité de 200 000 tonnes de registre.* Il est stipulé et convenu que *la durée du Contrat de consignation* que la Compagnie a célébré avec le Gouvernement pour exporter du guano et le vendre dans les Etats-Unis *reste fixée et déterminée pour le temps qui soit nécessaire et suffisant pour exporter et vendre dans ledit pays la quantité de 200 000 tonnes indiquées.* Est donc *modifié dans ces termes* ce qui avait été statué par les Décrets des *16 décembre 1865* et *20 avril dernier* sur la *durée* du Contrat de consignation ».

Ces propositions ont été accueillies avec quelques modifications par le Décret suprême ci-après en date du 16 décembre 1869:

« Vu . . . l'offre que fait la maison consignataire du guano aux Etats-Unis d'Amérique du Nord — prenant en considération qu'à cause de plusieurs ordres d'arrêt d'affrètement on a empêché la Compagnie consignataire de vendre toute la quantité de guano que pendant la période de son Contrat elle aurait dû réaliser; — que cette diminution de la vente a réduit les bénéfices sur lesquels la Compagnie pouvait raisonnablement compter quand elle signait son Contrat de consignation; — qu'il est juste de compenser cette perte de bénéfices; — que la seule manière de lui offrir la compensation due sans préjudice de l'Etat, est de lui donner le droit qu'elle aura pour vendre une quantité fixe de tonnes en remplaçant de cette façon le temps qui lui manque jusqu'à l'expiration de son Contrat soit jusqu'à la fin de l'année 1871 — en plus la concession de vente d'avril dernier pour vendre passé ce terme 30,000 tonnes de registre; — considérant en outre que la dite Compagnie offre au Gouvernement une avance de deux millions de soles sous des conditions très avantageuses pour le fisc; — que dans le budget général de la République on n'a pas considéré l'amortissement des bons qui se fait maintenant, ni ce qui est dû au Gouvernement du Chili pour les frais d'entretien de l'escadre péruvienne à compte desquels il faudra verser à bref délai la somme de 450 000 dollars — ni d'autres débours tout aussi indispensables et urgents que ceux-là qui augmentent notablement le déficit du budget et forcent le Gouvernement à se procurer les ressources nécessaires: d'accord avec le vote consultatif du Conseil des ministres et en usant des facultés accordées au Gouvernement par la Loi du 25 janvier 1869 et de ses attributions légales, il est déclaré:

« 1. Que la Compagnie consignataire du guano pour les Etats-Unis d'Amérique a le droit d'exporter pour ce marché *200 000 tonnes de registre de guano*, ainsi que *le droit exclusif de vendre du guano* sur ce marché jusqu'au placement total des tonnes mentionnées.

« 2. L'exportation des 200 000 tonnes de registre commencera à compter dès le premier navire que la Compagnie expédiera après la date du présent Contrat.

« 3. La Compagnie procédera à l'exportation et à la vente en se conformant aux conditions des Contrats en vigueur entre le Gouvernement et elle.

« 4. La *Compagnie avancera* au Gouvernement *la somme de deux millions de soles*, soit:

800 000 dollars à verser à la Caisse fiscale de ce Département et à 30 jours de la date de ce Contrat notarié, et les

1 200 000 dollars restants en payements mensuels de 200 000 dollars chacun.

« 5. La Compagnie renonce à toute commission de change ou de traite sur les deux millions de soles qu'elle avance.

« 6. Pour cette avance, la Compagnie ne chargera pas au delà de 5 % d'intérêts par an.

« 7. La Compagnie bonifiera au Gouvernement en compte courant l'intérêt de 5 % sur les produits nets des ventes en temps et forme établis.

« 8. Le Gouvernement élève à 5 % la commission de vente à partir de cette date jusqu'à l'épuisement des 200 000 tonnes de registre, objet de ce Contrat.

« 9. Le *remboursement des 2 000 000 de dollars* que la Compagnie avance et le payement des intérêts et de la commission de vente *se fera avec le produit net de la consignation du guano* qui est *mise entre les mains de la Compagnie et en plus la vente des 200 000 tonnes*, objet du présent Contrat.

« 10. En outre de 2 000 000 de dollars, *la Compagnie s'engage à pourvoir les fonds nécessaires au service de la Dette pérou-chilienne aux États-Unis* en les tenant à la disposition du Gouvernement, qui lui fera parvenir ses instructions.

« 11. *Restent en vigueur les Contrats actuels entre le Gouvernement et la Compagnie sans autres modifications que celles qui résultent du présent Contrat en ce qui concerne les avances, leur remboursement*, change, commission de vente et de traite et *de leur durée* [1] ainsi que le laps de temps déjà mentionné. » Consign. Mém. I, p. 53, ann. 14. Corp. doc., n° 148, p. 358 et suiv.).

7. Afin de préciser la portée des engagements qu'elle allait assumer et « d'écarter tout doute à l'avenir », la Compagnie demanda, le 20 décembre 1869, au Gouvernement, avant de se lier, de lui donner acte du fait « que le seul devoir de la Compagnie suivant la Résolution suprême du 16 décembre 1869 est de pourvoir les fonds pour le payement des intérêts de ladite Dette, pendant le temps que la Compagnie restera en possession du droit exclusif de vendre du guano sur le marché de sa consignation ».

Le même jour, 20 décembre, il fut statué comme suit sur cette requête par le Ministre des Finances:

« Vu la présente demande, . . . il est déclaré:

« La Compagnie n'a pas, quant au service de la Dette pérou-chilienne, d'autre obligation que celle de pourvoir les fonds nécessaires au payement seul des intérêts de cette Dette; cette obligation subsistera uniquement pendant le temps qu'elle conservera la possession du droit de vendre du guano dans ledit pays. »

Le Contrat, composé des actes précédents, et notamment de la requête et du Décret du 20 décembre, fut enregistré le 22 décembre 1869 par le notaire public C. J. Suarez.

8. Nonobstant l'éclaircissement positif fourni par le Décret du 20

[1] Dans son troisième Mémoire, p. 38, la Compagnie consignataire présente une version un peu différente. Il s'agirait de la *durée des ventes*, « Dauer der Verkaufe » (ventos). La Peruvian Corporation traduit: « la durée du monopole ».

décembre, le Gouvernement réclama de la Compagnie, dans le courant de l'année 1871, le versement des fonds nécessaires tant à l'amortissement qu'au service des intérêts de la Dette pérou-chilienne. Cette exigence était motivée sur les termes de l'Art. 10 du Décret suprême du 16 décembre 1869. L'obligation de la Compagnie de faire le service des intérêts était, disait le Gouvernement, bien antérieure au Contrat de décembre: la clause de l'Art. 10 du Décret suprême n'aurait eu aucune raison d'être, si elle n'avait pas renfermé l'obligation de pourvoir à l'amortissement, qu'impliquait d'ailleurs d'une façon précise le terme de « *service* de la dette » employé dans le Décret. Quant à l'éclaircissement fourni le 20 décembre, il n'avait ni valeur ni force obligatoire, parce qu'il n'avait pu dépendre du Ministre des Finances, de qui cette déclaration émanait, de déroger au Décret suprême du 16 décembre, ou d'y apporter des modifications, non plus d'introduire une clause nouvelle dans le Contrat formé par la proposition de la Compagnie du 1er décembre, et le Décret du 16.

Fondé sur ces considérations, et afin de vaincre la résistance de la Compagnie, le Gouvernement rendit, le 21 mai 1871, un Décret portant:

« Que la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis est obligée d'exécuter fidèlement et immédiatement l'ordre transmis par la Direction des rentes en date d'hier, de fournir les fonds nécessaires *pour le service d'amortissement des bons chilo-péruviens*, tirés au sort le 1er avril dernier, et qui doivent être remboursés le 1er juillet.

« Pour le cas où la Compagnie refuserait d'exécuter cet ordre, le Contrat de décembre 1869 est déclaré nul et non avenu.

« Le présent Décret sera porté à la connaissance de la Compagnie afin qu'elle choisisse l'une des deux solutions qui y sont proposées. » (Mém. Lamarca, ann. 11. Corp. doc., n° 149, p. 363.)

Placée dans l'alternative qui lui était offerte par le Décret, la Compagnie se soumit aux exigences du Gouvernement, et se chargea de l'amortissement de la Dette chilo-péruvienne. A la date du 1er juillet 1873, elle était rentrée en possession de 1569 bons de l'emprunt de 1866, avec coupons, représentant en capital une valeur de 1 535 000 dollars or américain.

9. Le 15 avril 1875, le Congrès péruvien vota une Loi autorisant le Président de la République « à procéder à la vente libre de 200 000 tonnes de guano pour le marché des Etats-Unis de l'Amérique du Nord et à faire avec ceux qui disposent actuellement du guano auxdits Etats les arrangements nécessaires dans le but de terminer leur Contrat » (Drey. doc., n° 254, fasc. IV, p. 456).

10. A l'effet de permettre, conformément à cette Loi, la vente libre et directe du guano aux Etats-Unis et de régler la position de la Compagnie consignataire, le Gouvernement passa avec ladite Compagnie, le 24 avril 1875, un dernier Contrat — enregistré le 7 mai 1875 par le notaire Suarez — dont les dispositions essentielles sont les suivantes:

« ARTICLE 1er. — La Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis d'Amérique *fait abandon du privilège exclusif* que lui donne son Contrat du seize décembre mil huit cent soixante-neuf, *pour l'exportation et la vente du guano aux Etats-Unis d'Amérique*, et *renonce*, dans la partie et dans la forme qui seront spécifiées plus loin, *au droit d'être remboursée de sa créance contre le Gouvernement par la totalité des produits du guano qui se vendra pour la consommation aux Etats-Unis d'Amérique.* Le Gouvernement reste par conséquent libre de faire usage de la faculté qu'il a de vendre librement le guano, faculté qui lui a été accordée par la décision législative du seize du présent mois d'avril.

ART. 2. — La Compagnie *continuera à vendre en consignation le guano exporté* et celui qui *reste à exporter* selon son Contrat, en procédant de la manière suivante: *Le guano qui existe dans les dépôts* des Etats-Unis, celui qui se trouve *en route* pour ce pays, et celui qui est *en charge* ou qui *doit se charger sur les navires affrétés à cette date* par la Compagnie, se vendra en tâchant de le *réaliser promptement*. Le *reste du guano* que la Compagnie doit exporter *sera exporté* et *vendu* par la Compagnie *aux époques convenables* et *par quantités suffisantes* pour *suffire semestre par semestre avec ponctualité au service des certificats de dette dont il sera parlé plus loin*, et en plus au payement des honoraires des employés diplomatiques et consulaires et de l'Inspecteur du Trésor aux Etats-Unis d'Amérique, ainsi qu'à toute obligation quelconque en cours qui résulterait de l'exécution de cette convention. Il est stipulé que les navires qui dans l'avenir seront chargés par la Compagnie avec le guano que, selon cette convention, elle a le droit d'exporter, débarqueront leurs chargements *dans les ports de New-York et de Baltimore seulement*.

ART. 4. — En calculant approximativement *à quatre millions de soles le solde que le Gouvernement devra à la Compagnie en compte courant*, avec *dix pour cent d'intérêt le trente du mois courant*, le Gouvernement s'engage à *émettre et à livrer à la Compagnie des certificats de dette de mille piastres* chacun, en monnaie d'or des Etats-Unis, pour une valeur *totale nominale de trois millions six cent mille piastres*, qui *au taux de quatre-vingt-dix* pour cent seront portés au Gouvernement en compte courant le premier mai prochain. Le change auquel sera calculée la valeur des certificats sera le type fixé et conventionnel qui a servi pour les parties de Doit et Avoir du compte courant susdit.

ART. 5. — Les *certificats* dont parle l'article précédent *seront émis*, et leur *service sera établi* dans la *ville de New-York*. Ils produiront *intérêt* sur la *valeur nominale en or*, à raison de *sept pour cent* par an payables par semestres échus, et ils *s'amortiront dans la proportion suivante*: dix pour cent du principal à la fin de la première année en comptant à partir de la date de leur émission. Quinze pour cent du principal à la fin de la seconde année, en comptant à partir de la date de leur émission. Vingt pour cent du principal à la fin de la troisième année, en comptant à partir de la date de leur émission. Vingt-cinq pour cent à la fin de la quatrième année, en comptant à partir de la date de leur émission. Trente pour cent du principal à la fin de la cinquième année, en comptant à partir de la date de leur émission. *La dette au payement de laquelle doivent s'appliquer ces certificats provenant d'avances faites à des époques antérieures*, en vertu de *Contrats faits depuis mil huit cent soixante-cinq jusqu'en mil huit cent soixante-neuf*, avec *hypothèque du guano* qui se vendrait pour la consommation des Etats-Unis d'Amérique, *la même garantie subsiste et reste affectée au payement des certificats* qui la représentent, jusqu'à son extinction totale, et par conséquent, *le produit du guano*, qui s'exportera aux Etats-Unis *reste établi comme fonds de garantie pour le service de ces certificats, avec droit de préférence à tout autre objet*.

ART. 6. — *Les agents de la Compagnie à New-York* seront *les agents financiers du Pérou pour les effets de l'émission et du service des certificats* jusqu'à leur entier payement. Ces agents auront à leur compte les dépenses d'impression des certificats, et autres frais qu'exigera leur émission et leur service. En compensation *ils auront droit à la commission qui leur sera remise à la charge du Gouvernement, de deux et demi pour cent sur la quantité de certificats qui sera émise*, et les agents financiers recevront aussi du Gouvernement

la commission en usage d'un pour cent sur les intérêts qu'ils payeront chaque semestre et un demi pour cent sur la valeur des certificats qui seront amortis chaque année.

« ART. 9. — Si par quelque circonstance *le produit du guano* que la Compagnie a à exporter et à vendre en consignation *n'arrivait pas à couvrir le service annuel des certificats* qui doivent être émis pour la somme de trois millions six cent mille piastres, *on prendra de préférence à tout autre objet la quantité nécessaire pour cela sur le produit de la vente directe et libre de guano*, en donnant à la Compagnie, dans cette vente, pour la partie qui manquerait *le même droit d'administration* qui lui est accordé, *selon l'article seize*, et il est stipulé que si avant l'amortissement de la totalité des certificats, on abandonne le système de vente libre et directe pour le guano qui se consomme aux Etats-Unis, et on adopte un autre système, le Gouvernement s'arrangera de manière à ce que dans tout Contrat qui sera fait pour le débit de ce guano, *le concessionnaire contracte non seulement avec le Gouvernement, mais encore avec les porteurs de certificats, l'obligation expresse de fournir opportunément les fonds nécessaires, pour le payement des coupons de l'amortissement desdits certificats*, pour la part qui n'arrivera pas à être couverte avec le produit du guano que la Compagnie doit exporter et vendre, et que pour cet effet elle exportera et vendra.

« ART. 13. — Aussitôt que la Compagnie aura reçu les certificats qui sont l'objet de cette convention, elle ne pourra hypothéquer ou engager le guano qu'elle exportera ou qu'elle aura le droit d'exporter, que pour une quantité qui n'excède pas le montant collectif des soldes dont la Compagnie sera créancière dans son compte général avec le Gouvernement, et dans celui des affrètements et des dépenses causées par le guano, et toute hypothèque ou charge qui grèverait ce guano et qui en quelque temps que ce soit excéderait le montant des susdits soldes, sera nulle et de nulle valeur jusqu'à concurrence de son excédent.

« ART. 14. — *A compte du produit* du guano que le Gouvernement pourra débiter *en vente libre et directe, la Compagnie lui avance cent mille livres en dix versements de dix mille livres chacun*, payables le treize et le vingt-sept des cinq derniers mois de cette année en bonnes traites sur Londres à quatre-vingt-dix jours de vue. *La Compagnie débitera le Gouvernement sur un compte spécial du montant de ces acceptations*, valeur au jour où à Lima les lettres respectives sur Londres lui seront remises, en calculant le change au type fixe et nominal de quarante-quatre peniques par Sol et elle recevra en plus une commission de tirage de un pour cent qu'elle portera au débit du même compte.

« ART. 16. — *Tant que la Compagnie ne sera pas remboursée de la valeur des acceptations pour la somme de cent mille livres* dont il est parlé dans l'Article quatorze, et de ses intérêts et commissions, *la Compagnie sera chargée de l'administration de la vente libre ; elle s'entendra avec les acheteurs et recevra d'eux le montant total du guano qu'ils achèteront*, le tout conformément aux instructions du Gouvernement. Cette intervention de la Compagnie cessera aussitôt qu'elle aura été remboursée de l'avance des cent mille livres avec les intérêts et la commission. Pour récompenser les services de la Compagnie dans l'administration de la vente libre du guano, il lui est accordé une commission de deux et demi pour cent sur la valeur totale du guano qui sera vendu en vente libre par son intervention.

« ART. 18. — *Ont toujours force et vigueur les stipulations des contrats que la Compagnie a conclus avec le Gouvernement, et autres décisions en vigueur, en tant qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions explicites de la présente conven-*

tion, et il est déclaré que *le fait qu'une partie de la créance de la Compagnie a revêtu la forme des certificats ne pourra en aucun temps être considéré, en ce qui concerne les effets desdits Contrats, comme ayant constitué le payement ou l'extinction de ladite Dette du Gouvernement, si ce n'est pour la portion de celle-ci que représentera la valeur des certificats effectivement amortis.* »
(Corp. doc., n° 150, p. 363. Mém. Lamarca, ann. 19.)

11. Les 3,600 certificats de dette prévus à l'Article 4 furent effectivement délivrés par le Gouvernement à la Compagnie. Celle-ci paya à ses agents la commission de 2 1/2 0/0 prévue par l'Art. 6 du Contrat du 24 avril/7 mai 1875, mais garda les certificats par devers elle. La Compagnie crédita d'abord le Gouvernement du montant total, puis le débita successivement, à chaque échéance, du montant de l'amortissement qui aurait dû avoir lieu, et des intérêts.

12. Suivant « extrait des comptes de la Compagnie contrôlé et certifié par la Section de comptabilité du Ministère des Finances », extrait délivré par le Chef des Archives de la Cour des Comptes, le montant des sommes payées par la Compagnie « pour retirer de la circulation les bons péruchiliens » s'élevait, au 31 mai 1875, à 2 800 004,56 dollars.

Le solde créancier total de la Compagnie à la dite date ascendait d'après le même extrait à 3 624 544,97 dollars. (Mém. Lamarca, ann. 13.)

13. Les opérations de la Compagnie prirent fin au mois de juillet 1881. Mais à raison de la guerre avec le Chili et d'autres circonstances, la liquidation définitive des comptes ne fut achevée qu'en 1893.

En 1890, la Compagnie, par l'organe de son principal créancier et fondé de pouvoirs, M. Carlos Lamarca, fit auprès du Gouvernement des instances spéciales pour obtenir un règlement qui lui permit de participer à la distribution des sommes affectées à la satisfaction des créanciers du Pérou par le Décret chilien du 9 février 1882 et actes subséquents. Dans un Rapport présenté le 24 juillet 1890 au Président de la République, le Ministre des Finances formula des conclusions défavorables à la prétention de la Compagnie; le Ministre observait que les jugements rendus sur les comptes de la Compagnie n'étant pas exécutoires, « il ne s'en dégageait aucune somme liquide et partant exigible »; que, d'autre part, « la Compagnie n'avait pour toutes les créances qui pouvaient lui être reconnues à la liquidation définitive, d'autre hypothèque que celle du guano qu'elle aurait exporté, et non pas une hypothèque sur tout le guano existant; que conséquemment sa créance n'était pas appuyée sur la garantie du guano » (Drey. doc., fasc. IV, p. 439).

Ces conclusions furent adoptées par le Gouvernement qui rendit le 25 juillet 1890 le Décret suivant (daté par erreur du « 25 junio » dans le *Peruano*) :

« Vu l'exposé ci-dessus du Ministre des Finances et du Commerce, le Rapport du Tribunal supérieur des Comptes, auquel ce dit exposé se réfère, et les autres antécédents qui font voir l'état actuel des comptes relatifs à la consignation du guano aux Etats-Unis, et qui démontrent que la créance à laquelle a trait la requête de la Compagnie consignataire n'est pas appuyée sur la garantie du guano;

« Il est résolu:

« Sont déclarées non recevables les requêtes présentées les 14 et 19 mai dernier par le représentant de la Compagnie consignataire du guano, M. Carlos Lamarca . . . »

(Corp. doc., n° 151, p. 369. Drey. doc., n° 191, fasc. II, p. 86.)

14. La Compagnie consignataire, ne considérant pas cette décision comme irrévocable, adressa au Gouvernement les 23 août et 25 septembre 1890, deux nouvelles requêtes « pidiendo reconsideración del supremo Decreto de 25 de Julio de 1890 ». (Mém. Lamarca, ann. 8 et 9.)

Le Gouvernement prit cette fois l'avis du Procureur-général à la Cour Suprême du Pérou, qui conclut à la révocation de la partie du Décret du 25 juillet plus haut citée, relative à la garantie du guano: « Si, dit le Rapport de ce magistrat, de la liquidation générale des comptes de la consignation, qu'on doit dresser après que tous les procès auront été jugés, il résultait un solde en faveur des consignataires, ce solde jouirait d'une hypothèque sur le guano: car, d'une part, la Compagnie ayant été forcée, — contrairement aux stipulations de son Contrat, — de pourvoir à l'amortissement de l'emprunt de 1866, doit être considérée comme subrogée dans tous les droits et garanties attachés aux bons qu'elle a remboursés, conformément à l'Article 2234 du Code civil péruvien; d'autre part, l'Article 33 du Contrat de 1865 conférant à la Compagnie le droit de poursuivre l'exportation du guano aux Etats-Unis jusqu'à extinction complète de sa créance pour avances et intérêts, il est logique d'admettre que, l'exportation ayant cessé sans que la Compagnie eût en main le guano en quantité suffisante pour se couvrir, le guano existant dans les gisements et qu'on avait dû transporter aux Etats-Unis pendant la durée de l'obligation se trouve légalement et spécialement hypothéqué en vue de l'exécution de ce Contrat. »

15. Sur le vu de ce Rapport, le Président de la République rendit, le 19 septembre 1892, le Décret suivant:

« Vu le document dans lequel la Compagnie consignataire de guano aux Etats-Unis sollicite la modification du Décret officiel du 25 juin 1890, qui déclare que la créance que cette Compagnie réclame contre l'Etat n'est pas liquidée et n'est pas consolidée par la garantie du guano, et prenant en considération:. . .

« 2° Que tant par la subrogation légale effectuée, lorsque la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis a retiré par ordre du Gouvernement les bons de l'emprunt Pérou-Chilien de 1865, que par les stipulations de cette émission et les clauses 25 et 33 du Contrat du 7 octobre 1865 et les clauses 5, 9 et 18 du Contrat de 1875, il est incontestable, sans une injustice manifeste, que les avances que la Compagnie pétitionnaire a faites au Gouvernement, se sont vérifiées, comptant sur la garantie du guano jusqu'à leur entier acquittement; d'accord, en tout point, avec le Rapport du Procureur du Tribunal Supérieur de Justice dont les arguments sont reproduits ci-joints, et avec le vote du Conseil des Ministres;

« Il est déclaré que le solde qui pourra résulter, en faveur de la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis, de la liquidation finale de ses comptes avec le Gouvernement est consolidé par la garantie du guano, et que la partie qui a rapport à la décision du 25 juin 1890 se trouve ainsi modifiée; il est déclaré qu'il n'y a pas lieu à la modification demandée pour ce qui est du reste. — La Cour des Comptes devra procéder au règlement des comptes de cette consignation et opérer la liquidation générale conformément aux cahiers des soldes qui résulteront des actes exécutoires par lesquels terminent les jugements.

« Ordonnons la communication et l'enregistrement. »

(Mém. Lamarca, Ann. 10, Drey. doc. fasc. IV, n° 252, p. 449.)

16. L'ordre de liquider les comptes de la Compagnie renfermé dans le Décret du 19 septembre 1892 fut exécuté. La Cour des Comptes examina

et jugea successivement les comptes semestriels demeurés litigieux. Puis, sur l'ordre du Président de la Cour, le comptable rectificateur dressa l'acte de liquidation définitif, en prenant pour base les jugements rendus. Copie authentique de l'acte, tel qu'il figure dans les registres du Tribunal sous la date du 6 novembre 1893, a été délivrée le 9 novembre par le Secrétaire de la Cour, Méliton Najarro.

Il résulte de ce document qu'au 31 juillet 1893, les comptes de la Compagnie présentaient en faveur de celle-ci un solde créancier de 7 026 653,38 dollars or américain.

Ce solde se décompose comme suit:

Capital dollars 4 246 464,07	— 1 447 612,51	=	dollars 3 298 851,56
Intérêts dollars 5 957 581,09	— 2 229 779,27	=	dollars 3 727 801,82
			dollars 7 026 653,38

Au pied de l'acte figure la note suivante:

NOTE. — Il faut faire observer que la Compagnie, dont la créance a été liquidée, est obligée de rendre au Gouvernement *trois mille six cents certificats de mille piastres chacun*, et qu'au cas que cette dévolution ne s'effectuerait pas, leur valeur totale avec leurs intérêts respectifs devront s'escompter du solde déduit par les opérations précédentes, s'élevant à la somme de *sept millions vingt-six mille six cent cinquante-trois piastres* 38/00. Lima, le 6 novembre 1893.

(Mém. Lamarca, ann. 14.)

II

Fondée sur ce qui précède, la Compagnie consignataire a pris en demande des conclusions tendant à ce qu'il soit prononcé:

a) « Que l'argent déposé et à déposer par le Chili à la Banque d'Angleterre, au nom des créanciers du Pérou, doit être remis à la Compagnie demanderesse en entier à compte de sa créance contre l'Etat du Pérou, soit contre les Etats du Pérou et du Chili, — créance se montant à sept millions vingt-six mille six cent cinquante-trois dollars (dollars 7 026 653), valeur au 31 juillet 1893. »

La Compagnie déclare mettre à la disposition du Tribunal Arbitral:

1. Tous les bons de la Dette péru-chilienne 1866, avec coupons, qui figurent dans le bordereau annexé sous n° 12 au Mémorandum Lamarca.

2. Les 3 600 certificats de 1 000 dollars dont la restitution éventuelle est ordonnée par l'acte de liquidation du 6 novembre 1893. (Mém. Lamarca, ann. 4, p. 8.)

La Compagnie formule en outre la réserve suivante:

« Nous déclarons réserver tous nos droits contre l'Etat du Pérou et contre l'Etat du Chili pour la partie de notre créance qui ne serait pas recouvrable sur le dépôt de Londres. »

b) Dans son deuxième Mémoire, page 81, ligne 8, la Compagnie consignataire a conclu en outre par adhésion à des conclusions préjudicielles formulées par Dreyfus frères et Compagnie, auxquelles ceux-ci ont plus tard renoncé:

« A ce que le Tribunal Arbitral ordonne que l'Etat du Chili dépose à la Banque d'Angleterre, dans le délai que fixera ledit Tribunal et

à la disposition de celui-ci, la somme de £ 300 000 (trois cent mille livres sterling) faisant l'objet de la conclusion III de Dreyfus frères et Compagnie, avec les intérêts au taux de cinq pour cent l'an dès le 1er janvier 1896 au jour du dépôt;

« A ce que le Tribunal Arbitral ordonne que l'Etat du Chili dépose à la Banque d'Angleterre, dans le délai que fixera ledit Tribunal et à la disposition de celui-ci les sommes faisant l'objet de la conclusion IV de Dreyfus frères et Compagnie, avec les intérêts, au taux de cinq pour cent l'an dès le 1er janvier 1896 au jour de dépôt;

« Le montant de ces diverses sommes devant être attribué à la demanderesse exclusivement. »

III

1. La Compagnie consignataire fonde sa *créance* sur la liquidation opérée le 6/9 novembre 1893 par le Tribunal des Comptes du Pérou. (N° 16, ci-dessus.) Subsidiairement, et dans l'éventualité où le Tribunal Arbitral ne tiendrait pas cette liquidation pour décisive, la Compagnie offre de rapporter la preuve de la consistance et de la validité de sa créance par la production de ses livres, de tous documents relatifs à l'instruction devant le Tribunal des Comptes, et par expertise (Mém. I, p. 18-19).

2. L'existence et la validité de la créance de la Compagnie consignataire n'ont fait l'objet d'une contestation formelle de la part d'aucune des Parties.

Le Gouvernement du Pérou a déclaré s'en remettre à justice (Mém. I, n° 392, p. 305); il admet, réserve étant faite sur la question du droit de participer à la distribution du dépôt, « que la créance de la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis a été liquidée par la Cour des Comptes » (*Ibid.*, n° 405, p. 313).

La Peruvian Corporation n'entend ni contester, ni admettre la créance réclamée. Elle estime que si les décisions du Tribunal des Comptes ont été rendues après l'occupation de Tarapaca, le Tribunal Arbitral a le droit d'examiner à nouveau les questions qu'il a tranchées. Les comptes n'ayant pas été produits, il est impossible de se former une opinion à cet égard (Mém. II, § 86, p. 149). La Participation Pacifique-Gautreau (Mém. II, p. 133), Dreyfus frères et Compagnie (Mém. II, p. 520 et 528) et la Société générale (Mém. III, p. 28) se placent aussi à ce dernier point de vue, en soulevant certaines objections. Dreyfus frères et Compagnie reconnaissent cependant que « sauf circonstances exceptionnelles, la reconnaissance par le Gouvernement péruvien de la créance de l'un de ses créanciers constitue la preuve du chiffre même de la créance ». La Compagnie financière et commerciale du Pacifique (Mém. II, p. 103 et suiv.) et Veuve Philon Bernal et consorts ne discutent pas le chiffre de la créance réclamée.

IV

Par contre, il est contesté que la Compagnie *ait qualité pour se présenter comme demanderesse* devant le Tribunal Arbitral et pour élever des prétentions sur le dépôt de la Banque d'Angleterre; il est également contesté au fond, que la Compagnie *ait aucun droit sur ledit dépôt.*

A. — Sur le premier point, les arguments des adversaires peuvent se résumer comme suit:

1. *a*) La Peruvian Corporation a soulevé l'exception déjà dans son

premier Mémoire, p. 287 et suiv. La Compagnie consignataire, dit la Corporation, est une Société purement et exclusivement péruvienne, formée de citoyens péruviens et de maisons de banque ou de commerce indigènes; elle-même, elle revendique sa nationalité dans le Mémorandum qu'elle a présenté au Tribunal Arbitral. Or, le Chili n'a constitué le dépôt qui fait l'objet du procès qu'au profit des créanciers *étrangers* du Pérou, et le Tribunal Arbitral ne peut connaître que des prétentions contradictoires desdits créanciers étrangers. C'est ce qui résulte soit des actes qui forment le Compromis: Traité d'Ancon, Protocole Errazuriz-Bacourt, Mémorandum du Conseil fédéral, — soit de la correspondance diplomatique échangée entre la France, la Grande-Bretagne, le Chili et le Pérou lui-même, des rapports ministériels et des comptes rendus des Chambres à Santiago et à Lima. Le Tribunal Arbitral a été institué par le Chili et par deux Etats, la France et l'Angleterre, dont les ressortissants s'estimaient lésés par la conquête chilienne. Le Pérou n'a pas donné son appui diplomatique à la Compagnie; il voudrait le faire qu'il ne le pourrait pas, après avoir accepté, par le Traité d'Ancon, l'état de choses nouveau résultant de la conquête. Seules des puissances neutres sont fondées à faire valoir, auprès du Chili, les réclamations de leurs nationaux et à ouvrir à ceux-ci l'accès du Tribunal Arbitral.

Dans son premier Mémoire, p. 147, la Corporation invoque spécialement à l'appui de sa thèse les Articles XII et XIII du traité de paix d'Ancon, les Articles 1 et 2 du Protocole Errazuriz-Bacourt (concessions faites au Pérou pour le règlement de sa *Dette extérieure* . . . », désirs exprimés « par les *Gouvernements étrangers* »), et enfin la Note du Ministre chilien des Affaires Etrangères du 6 septembre 1892, et la réponse du Ministre du Pérou à Santiago, en date du 28 novembre de la même année (Chili, doc., n°s 89 et 90).

b) Dans son second Mémoire, p. 86 et suiv., p. 158, le Gouvernement du Chili reprend l'exception de la Corporation et la développe.

Le Décret chilien du 9 février 1882 a été rendu dans le but unique de donner satisfaction aux créanciers *étrangers* du Pérou et d'écarter les réclamations pressantes des Gouvernements étrangers. Ces réclamations s'appuyaient sur les principes internationaux du *droit des neutres*. On ne peut supposer un instant que le Chili ait eu l'idée de constituer des avantages au profit des créanciers *internes*, ressortissants de l'Etat du Pérou, avec lequel le Chili était en guerre.

Les créanciers internes du Pérou ne peuvent dès lors invoquer le bénéfice du Décret de 1882. Les stipulations du Traité d'Ancon et celles du Protocole Elias-Castellon manifestent clairement à cet égard la volonté concordante du Pérou et du Chili. Les Articles 1 et 4 de ce dernier acte disent expressément qu'il s'agissait du règlement de la Dette extérieure du Pérou. Les Articles 1 et 6 du Protocole Errazuriz-Bacourt confirment cette interprétation en reproduisant les mêmes expressions.

Les mesures prises dès le début par le Gouvernement chilien, pour l'exécution du premier Décret (22 février 1880) montrent que le Gouvernement entendait bien exclure de la distribution du produit du guano les porteurs de bons *péruviens* ou *boliviens*. (Communication du Ministre des Finances du Chili au Ministre du Chili en Angleterre, 27 août 1880, et Mémorandum de la Légation du Chili au Ministre des Affaires Etrangères français du 12 mai 1883, Chili, doc., n°s 7 et 10.)

De même, quand il s'est agi de procéder à un arrangement entre le Pérou et les porteurs de bons de 1869, 1870 et 1872, le Chili a insisté pour que le Gouvernement du Pérou liquidât sa situation vis-à-vis de tous ses

créanciers *étrangers*, afin d'en finir avec les réclamations *étrangères* (Télégramme du Ministre des Affaires Etrangères du Chili à Lima du 17 août 1888, Rapport de gestion du Ministre des Affaires Etrangères du Chili, 1890, p. 193; Note du même Ministre, même date, Chili, doc., n° 46).

Enfin, la discussion suscitée par le Pérou au sujet de l'interprétation et de la portée des clauses du Protocole Errazuriz-Bacourt fait voir que ni le Pérou n'ont jamais entendu que la concession de 1882 s'étendrait aux créanciers péruviens (Note du Ministre chilien des Affaires Etrangères du 6 septembre 1892, et réponse de la légation du Chili du 28 novembre 1892, Chili, doc., nos 89 et 90).

c) Ont également adhéré à l'exception les Parties Dreyfus frères et Compagnie (Mém. II, p. 531), la Compagnie du Pacifique (Mém. II, p. 104) et la Participation Pacifique-Gautreau (Mém. II, p. 131). La Compagnie du Pacifique oppose à la Compagnie consignataire la clause de son Contrat de 1865 par laquelle elle s'engage à ne recourir «qu'à la justice et aux Tribunaux de la République». La Participation insiste sur le fait que l'Arbitrage étant constitué par le Chili, la France et l'Angleterre, nul ne peut se présenter devant le Tribunal sans l'appui de l'un ou l'autre de ces États.

2. Dans son deuxième Mémoire, p. 5 à 36, la Compagnie consignataire fait valoir ce qui suit contre l'exception:

C'est à tort qu'on allègue que la Compagnie consignataire était une Société exclusivement péruvienne, formée seulement de citoyens péruviens et de banques ou de maisons de commerce indigènes. Au contraire, l'élément étranger y a constamment prédominé (p. 5-6).

La Compagnie a dès le début fait des démarches auprès du Gouvernement chilien pour sauvegarder ses droits. On ne lui a jamais objecté qu'elle n'avait pas qualité pour agir (requête du 16 juillet 1881 au Général en chef des troupes chiliennes) (Mém. II, p. 6-9).

Dès le début, le Gouvernement chilien a déclaré que tous les créanciers de l'Etat du Pérou qui prétendaient posséder la garantie du guano avaient qualité pour faire valoir leurs droits sur le dépôt à constituer à la Banque de Londres. Le Gouvernement chilien n'a jamais déclaré, bien qu'il ait eu à maintes reprises l'occasion de le faire, que la Compagnie consignataire était exclue du bénéfice des concessions chiliennes (Décret chilien du 9 février 1882, Art. 13, 14 et 16; Rapport de gestion du Ministre des Finances du Chili pour 1882, act. n° 776; Requête de Rocco Pratolongo, directeur et fondé de pouvoirs de la Compagnie, au Ministre des Finances du Chili, du 11 mars 1882; Réponse du Gouvernement chilien en date du 28 mars 1882, p. 13; Rapport du Ministre d'Italie au Chili au Ministre italien des Affaires Etrangères, 7 juillet 1882, p. 13-15 (Mém. II, p. 9-15).

De même, lors de la conclusion du Traité de paix d'Ancon, aucune distinction quelconque n'a été faite entre les créanciers externes et les créanciers internes de l'Etat du Pérou. Le Traité a provoqué de la part des puissances une intervention et de nombreuses négociations diplomatiques: nulle part on ne voit qu'il soit question d'établir une semblable distinction on d'exclure la Compagnie consignataire. (Art. IV et VI du Traité d'Ancon, Note du Ministre chilien des Affaires Etrangères aux Ministres de France, d'Angleterre, d'Italie, de Belgique et de Hollande accrédités au Chili, 5 juin 1884; Lettre du Ministre des Affaires Etrangères du Chili, au Chargé d'Affaires de Grande-Bretagne, 9 novembre 1888; Contrat Grace de 1888; Protocole Elias-Castellon du 8 janvier 1890; Protocole Errazuriz-Bacourt du 23 juillet 1892, Art. 1; Requête du sieur Lamarca au Gouvernement du Chili, 12 no-

vembre 1892, Mémorial, p. 7-10; Protocole Errazuriz-Eyre du 12 décembre 1892; Lettre du Ministre des Affaires Etrangères du Chili au Chargé d'Affaires de France à Santiago, 10 novembre 1890; Rapport du Ministre des Affaires Etrangères du Pérou au Congrès de 1891, p. 109, Art. 1; Rapport du Ministre chilien des Affaires Etrangères au Congrès de 1892; Art. 1 d'un projet de Contrat entre l'Envoyé du Gouvernement péruvien, Carlos Wiesse et le Ministre des Affaires Etrangères du Chili, octobre 1892; Propositions des porteurs de bons, — rejetées par le Chili, — tendant à ce que seuls les porteurs de bons de 1869, 1870 et 1872 et les créanciers français, appuyés par leur Gouvernement, fussent admis à faire valoir leurs droits devant le Tribunal Arbitral, fin 1892; Instructions du Ministre des Affaires Etrangères du Chili à M. Matte, Ministre du Chili à Paris, date inconnue (Mém. II, p. 15-24).

La Corporation prétend diviser la Dette du Pérou en deux catégories: Dette extérieure et Dette intérieure. Mais les définitions qu'elle propose de ces deux catégories (Corp. Mém. I, p. 294) sont, comme la tentative de distinguer elle-même, purement arbitraires, et ne repondent à une notion fixe ni du droit péruvien, ni du droit international public. Supposé d'ailleurs qu'on adopte ces définitions, il existe au Pérou nombre de Dettes publiques qui ne rentrent ni dans l'une, ni dans l'autre, étant émises et remboursables partiellement au Pérou, partiellement à l'étranger, et dues à des créanciers les uns étrangers, les autres indigènes. Les obligations de 1866, qui forment l'origine d'une partie de la créance de la Compagnie, furent émises à New-York, avec intérêt payable et capital remboursable à New-York; il en est de même pour les 3 600 certificats de 1875.

La Compagnie est une personne juridique et comme telle n'a pas de nationalité. Ses actions sont pour la plus grande partie en mains d'étrangers au Pérou. Ce qui explique pourquoi l'Italie a pu l'appuyer diplomatiquement auprès du Gouvernement chilien.

Enfin, et c'est là l'essentiel, si même on admettait que la Consignataire est un créancier interne du Pérou, il n'en résulterait nullement qu'elle n'ait pas qualité pour prétendre au dépôt de Londres; puisque aussi bien, ni le Décret chilien, ni le Traité d'Ancon, ni les actes postérieurs, ne restreignent le bénéfice du dépôt aux créanciers externes du Pérou. C'est sans raison que la Corporation invoque à l'appui de l'opinion contraire le Rapport du Ministre des Affaires Etrangères chilien au Congrès de 1884, la circulaire du même Ministre du 27 septembre 1889, le Protocole Elias-Castellon, le Protocole Errazuriz-Bacourt et le Rapport du Président Matte du 12 février 1893.

Une seconde objection de la Corporation consiste à dire que la Compagnie consignataire se présentant devant le Tribunal Arbitral comme simple particulier, sans l'assistance d'un Gouvernement, n'est pas recevable et doit être éconduite d'instance. Ce moyen n'est pas mieux fondé que le précédent. Le Décret chilien du 9 février 1882 n'a nullement subordonné le droit de prétendre au produit du guano à la condition que chaque créancier obtienne l'appui d'une puissance. Tous les créanciers, sans exception, sont de simples particuliers. Si, conformément à ce qui est prévu par le Décret, les créanciers avaient eux-mêmes constitué le Tribunal Arbitral, ou si, à ce défaut, le Chili seul avait nommé les Arbitres, nul n'aurait songé à formuler l'étrange exigence imaginée par la Corporation. Sans doute, il eût été fort possible que sans l'intervention des puissances l'Arbitrage ne se constituât jamais; mais cette circonstance de fait n'est pas de nature à influer sur les conditions requises pour la recevabilité des prétendants au dépôt.

Dans son troisième Mémoire, p. 3 et suiv., la Compagnie consignataire observe préalablement que le Gouvernement du Chili a un intérêt matériel à ce que la Corporation obtienne gain de cause, et qu'il a pris l'engagement, vis-à-vis de celle-ci, par un Traité secret en date du 23 novembre 1892, de lui prêter son appui dans le procès. La Compagnie reprend ensuite divers points de détail de l'argumentation du Chili et de la Corporation, et conclut que le Tribunal Arbitral ayant été, en réalité, institué par le Décret chilien du 9 février 1882, le fait que l'Angleterre et la France ont adhéré à l'Arbitrage ne saurait avoir eu pour conséquence de restreindre aux seuls créanciers chiliens, anglais et français, le bénéfice des concessions chiliennes; le Tribunal actuel doit avoir la même position et les mêmes attributions que s'il avait été désigné par les créanciers eux-mêmes ou par le Chili, conformément à l'Art. 14 du Décret de 1882.

3. Dans les Mémoires subséquents, Dreyfus frères et Compagnie (Mém. III, p. 46, n° 1291) ont contesté que l'élément étranger ait dominé dans la Compagnie consignataire, ce qui serait d'ailleurs sans intérêt, le siège social étant à Lima.

La Peruvian Corporation maintient également (Mém. III, p. 32 et suiv.) que la Compagnie consignataire est une Société péruvienne. La requête du 12 juillet 1881 au chef politique et militaire chilien a été signée par une minorité d'actionnaires étrangers, en leur qualité de « citoyens d'Etats neutres »; de même l'intervention du Gouvernement italien ne s'est produite qu'au profit de ressortissants italiens, notamment de Rocco Pratolongo.

La notion qui détermine le caractère d'une Dette publique est la suivante: est réputée Dette interne celle qui a été contractée à l'intérieur du pays, Dette externe celle qui résulte d'un emprunt fait sur les places étrangères. La Compagnie consignataire n'est pas cessionnaire de l'emprunt de 1866; cet emprunt est éteint. Quant aux certificats de 1875, ils ont été amortis, et il n'y a dès lors pas lieu d'examiner s'ils rentrent ou pas dans la Dette externe du Pérou.

La Corporation admet qu'à la base de l'Arbitrage est le Décret chilien du 9 février 1882 et que ces dispositions n'ont jamais été modifiées sur aucun point; mais elle soutient que ce Décret a eu pour but unique la sauvegarde des droits des créanciers de la Dette péruvienne *externe* sans distinction de nationalité.

Le Gouvernement du Chili expose (Mém. II, p. 13) que l'expression de « Dette extérieure » signifie proprement la Dette publique émise à l'étranger, c'est-à-dire les emprunts de 1869, 1870 et 1872; la Dette interne, ce sont les emprunts conclus au Pérou. Si l'on s'en tenait strictement à cette définition, on aboutirait à exclure tous les créanciers qui le sont devenus en vertu d'autres Contrats que des emprunts de la Dette publique. Or jamais le Chili n'a soutenu un pareil point de vue; il a toujours admis, et cela résulte de sa correspondance diplomatique déjà citée, que tous les créanciers du Pérou ayant la garantie du guano, quelle que fût la nature ou la provenance de leur créance, devaient être admis à faire valoir leurs droits devant le Tribunal Arbitral, à l'exclusion unique des *créanciers de nationalité péruvienne*. Il a donné à l'expression de « Dette extérieure » — chaque fois qu'il s'en est servi dans les actes diplomatiques — le sens plus général de Dette du Pérou en faveur d'un créancier étranger à ce pays.

B. — Sur le point de savoir si la Compagnie consignataire est *au bénéfice de la garantie du guano*, les Parties se sont exprimées comme suit:

1. *a*) La Compagnie consignataire (Mém. I, p. 24-31) s'attache d'abord à définir la notion de la « garantie du guano » au sens du Décret chilien.

Cette garantie ne saurait être de nature réelle; en particulier il ne peut être question d'une garantie hypothécaire au sens du Code civil péruvien. Il s'agit donc d'un simple droit de créance accessoire, droit résultant d'une promesse du Pérou de livrer ou laisser exploiter le guano, faite en vue de garantir l'exécution d'une obligation principale ou d'en procurer l'extinction. L'Etat du Pérou étant de notoriété publique insolvable, on déterminera le rang des créanciers prétendant au dépôt de Londres en faisant application par analogie des règles du droit péruvien sur la cession de biens et la faillite.

En ce qui la concerne, la Compagnie fonde en première ligne sa prétention à la garantie du guano, pour la totalité du montant de la créance produite, sur les Art. 25 et 33 du Contrat de consignation du 7 octobre 1865, qui lui confèrent le droit d'exporter du guano jusqu'au remboursement intégral de ses avances.

Elle invoque subsidiairement, jusqu'à concurrence de 1 535 000 dollars, plus l'intérêt à 10/0 dès le 1er juillet 1881, montant des obligations et coupons de l'emprunt de 1866 dont elle a procuré l'amortissement, les garanties attachées à ces titres (Clause N° 7 de l'obligation générale, reproduite sur chaque bon). La Compagnie étant devenue propriétaire de ces obligations et coupons, qu'elle offre de produire, est aujourd'hui subrogée, par l'effet de son payement, dans les droits des porteurs, à forme des Art. 2234 C. civ. péruvien, 1610 et 1612 C. civ. chilien.

Vainement on objecterait (Mém. II, p. 44 et suiv.) que le seul guano des îles Chinchas a été affecté en garantie aux bons de 1866. L'expression guano de Chinchas, ou guano des Iles était en 1865 le terme générique pour désigner le guano proprement dit, par opposition au fumier: on ne connaissait pas alors d'autres gisements que ceux de Chinchas; le Pérou a voulu en réalité donner en garantie tout le guano péruvien: ce qui résulte de l'intitulé même des bons « payment secured by a pledge of 500,000 tons of Peruvian Guano ». D'ailleurs, postérieurement, à un moment où le guano des îles Chinchas était épuisé, le Gouvernement a formellement réservé dans l'émission de l'emprunt de 1872 les garanties du guano au profit des porteurs de bons de 1866.

b) Le Gouvernement du Chili conteste que la Compagnie consignataire possède la « garantie du guano » au sens du Décret chilien de 1882 et du Traité d'Ancon (Mém. I, p. 159-177).

α) La garantie donnée à la Compagnie pour le remboursement de ses avances porte uniquement sur le guano *extrait* (« le guano en dépôt, en voyage ou en charge ») *à destination des Etats-Unis*, — l'extraction devant d'ailleurs être limitée « à la quantité nécessaire pour la consommation d'une année ». (Contrat du 7 octobre 1865, Art. 33).

β) La garantie donnée par le Contrat du 7 octobre 1865 n'était affectée qu'à deux créances, savoir: la créance résultant des avances et déboursés pour l'exploitation du guano (Art. 10 et 11) et la créance résultant de l'avance spéciale de deux millions de piastres consentie par la Compagnie (Art. 29). — En réalité, cette garantie (ainsi que celle résultant des Contrats subséquents de 1869 et 1875) n'est pas autre chose que le droit de rétention établi par l'Art. 112 C. com. péruvien en faveur du consignataire. — Or, à l'expiration du Contrat de 1865, soit à la date du 1er janvier 1870, la Compagnie était couverte de toutes ses avances, y compris celle de deux millions de piastres.

γ) L'engagement « purement personnel » pris par le Pérou dans le Contrat du 7 octobre 1865 de continuer la consignation jusqu'à ce que

la Compagnie fût remboursée du montant de ses avances, a été remplacé, dans le Contrat du 22 octobre 1869, par l'obligation restreinte de continuer la consignation jusqu'à concurrence d'une quantité maximum de 200 000 tonnes. Or, au moment de l'occupation chilienne, la Compagnie avait exporté une quantité de guano supérieure à 200 000 tonnes.

δ) Il n'existe en faveur de la Compagnie aucune subrogation, ni conventionnelle, ni légale, aux droits des créanciers de l'emprunt de 1866; au contraire, en remboursant les bons de 1866, la Compagnie n'a fait qu'exécuter l'engagement qu'elle avait pris vis-à-vis du Pérou de faire le service de l'emprunt de cette date. Cet emprunt a été définitivement éteint par le payement de la Compagnie agissant pour le compte du Pérou. Au surplus, la garantie accordée aux créanciers de l'emprunt de 1866 était expressément limitée au guano des *Iles Chinchas* jusqu'à concurrence de 500 000 tonnes.

c) Dreyfus frères et Compagnie présentent une argumentation analogue qu'ils résument, sous n° 1110 de leur deuxième Mémoire en disant: « Que la Compagnie, simple consignataire, n'a reçu de garantie que sur le guano entré *en sa possession* et sur le guano *exporté aux États-Unis*, et encore, non sur le guano marchandise, mais sur le *produit net* de ce guano exporté aux Etats-Unis; que la garantie accordée à la Compagnie a été à tous égards, dès 1869, limitée à 200 000 tonnes; que la limitation de la garantie au guano à destination des Etats-Unis prive la Compagnie consignataire de tout droit au dépôt de Londres *non* à destination des Etats Unis; que la Compagnie n'est point subrogée aux droits des porteurs de bons de 1866 » (Mém. II, p. 531-558). Dans le même sens la Société générale (Mém. II. p. 38-40), et, — notamment en ce qui concerne la subrogation aux garanties de l'emprunt de 1866, — la Participation Pacifique-Gautreau (Mém. II, p. 135-144).

d) A ces arguments et moyens la Peruvian Corporation ajoute notamment ce qui suit (Mém. I, p. 193 et suiv., p. 314 et suiv., Mém. II, p. 152-158):

Au printemps de 1875, la Compagnie consignataire était créancière du Gouvernement de $ 3 624 544,97, y compris une somme de $ 2 800 004,56 déboursée pour l'amortissement des bons péru-chiliens. Les avances auxquelles la Compagnie pouvait être tenue en vertu du Contrat de 1869 ne comprenant que le service des intérêts de l'emprunt, mais non l'amortissement, il y a lieu de déduire de cette somme un montant de $ 1 535 000 (Mém. II, p. 164; Mém. I, p. 197).

La créance actuelle de la Compagnie ne peut être antérieure au 1er mai 1875, jour où ont été créés par le Gouvernement les certificats d'or acceptés par la Compagnie en payement de ce qui lui était dû à cette date. Par le Contrat du 7 mai 1877, le Gouvernement s'engagea à livrer à la Compagnie, en couverture de ses avances contractuelles de 1869 et autres prêts postérieurs, 3 600 certificats de dette du montant nominal de 3 600 000 piastres, monnaie d'or des Etats-Unis, au taux de 90 %. Ces certificats devaient être émis sur la place de New-York, avec intérêt stipulé à 7 %, et amortissement annuel augmentant d'année en année, dans une proportion prévue, pendant cinq ans. L'Art. 18 dont la Corporation offre une version que la Compagnie a déclaré admettre comme plus exacte, est conçu comme suit: « Demeurent en force les stipulations des autres Contrats passés entre la Compagnie et le Gouvernement, ainsi que les autres décisions actuellement en vigueur pour autant qu'elles ne sont pas en opposition avec les dispositions explicites de la présente convention, et il est déclaré que le fait qu'une partie de la créance a revêtu la forme de certificats ne pourra,

en aucun temps, être considéré, en ce qui concerne les effets desdits Contrats, comme ayant constitué le payement ou l'extinction de ladite Dette du Gouvernement, *si ce n'est pour la portion de celle-ci que représentera la valeur des certificats effectivement amortis.* »

Pour une cause ou pour une autre les certificats ne furent pas émis au public; la Compagnie consignataire prit ferme l'emprunt, dans sa totalité, et crédita le Gouvernement du montant de celui-ci, à 90% de la valeur nominale, soit de $ 3 240 000, en se créditant à son tour de 2 1/2% à titre de commission d'émission. A la fin de la première année, — mai 1876, — c'est-à-dire à l'échéance du premier terme d'amortissement, la Compagnie porta sur son compte courant, au débit du Gouvernement, le montant de 10% stipulé remboursable à ce moment, soit 360 000 soles au pair, — plus 90 000 soles pour commission d'émission. Il fut procédé de même façon à chaque échéance nouvelle de 1877 à 1880, — ce qui résulte des comptes de la Compagnie dont la Corporation requiert la production. En 1880, l'opération fut terminée par l'amortissement des certificats non encore remboursés, représentant le 30% de l'émission totale.

Ces circonstances prouvent que *si* les certificats n'ont pas été offerts au public comme le prévoyait la convention du 7 mai 1875, l'*émission* n'en a pas moins eu lieu, la Compagnie ayant pris ferme les certificats à 90% en se substituant au public; autrement la Compagnie n'aurait pu s'attribuer la commission de 2 1/2%, représentant fr. 450 000, assurée par le Contrat à la personne qui procurerait le placement de l'emprunt, commission qui figure régulièrement dans les comptes sur lesquels la Compagnie fonde sa créance actuelle. Ce qui fait voir encore que l'amortissement graduel des certificats d'or a été poursuivi régulièrement, dans les termes fixés par le Contrat du 7 mai 1875, c'est que d'année en année la Compagnie n'a porté au débit du Gouvernement l'intérêt à 7% que sur un capital chaque fois réduit de l'amortissement nouveau. En commissions et différences de cours, la Compagnie a réalisé du chef de cette opération un bénéfice de 1 134 000 piastres d'or, soit fr. 5 670 000. La Corporation n'entend nullement contester que cette somme ne soit légitimement due à la demanderesse; elle conclut seulement de l'existence d'une semblable créance que les certificats d'or ont été régulièrement amortis en exécution de la convention de 1875, et qu'ainsi la créance totale de la Compagnie ne remonte pas à une époque antérieure à 1875. Des agissements mêmes de la Compagnie, il appert que l'émission et l'acceptation au lieu de payement des certificats d'or par la Compagnie, ont déployé les effets voulus par les parties. Par suite de cette acceptation la Dette antérieure au 1er mai 1875 a été éteinte: à défaut de cette mention la créance de 1 134 000 piastres d'or prétendue par la Compagnie serait sans cause. Par là disparaît tout doute sur l'interprétation à donner à l'Article 18 du Contrat de 1875: les certificats étant entièrement amortis, l'effet des anciens Contrats a cessé, et les réserves que renferme l'Article 18 n'ont plus de raison d'être (Mém. II, 180-186).

La Compagnie allègue (Mém. I, p. 198) que de l'examen des comptes fournis au Gouvernement pour 1876, 1877, 1878 et 1879, il résulterait que 2 520 certificats ont été amortis et que les titres ainsi annulés furent remis aux agents financiers du Pérou à New-York, MM. Hobson, Hurtado et Compagnie.

e) La Compagnie du Pacifique soutient également que le Contrat du 7 mai 1875 a emporté novation de la créance de la Compagnie consignataire (Mém. II, p. 106-107).

2. A ces arguments, la Compagnie consignataire répond, dans son troisième Mémoire, p. 22-45:

Toutes les conventions passées par la Compagnie avec le Gouvernement, y compris le Contrat de 1875, se réfèrent au Contrat d'octobre 1865 qu'elles confirment et sanctionnent. Vainement les adversaires soutiennent que le Contrat de 1875 a produit novation de la créance antérieure de la Compagnie: les Articles 4 et 18 prouvent le contraire. L'Article 4 évalue cette créance à environ quatre millions de piastres: on ne peut admettre que les parties se soient proposé d'en opérer l'extinction au moyen de «l'emprunt», qui était de 3 600 000 piastres seulement. L'Article 18 réserve en termes exprès l'effet des Contrats précédents. D'autre part, l'idée d'une novation est exclue par les conditions mêmes dans lesquelles l'emprunt a été conclu. Ce qu'on voulait des deux côtés, c'était se procurer de l'argent: l'Etat en obtenait, puisque tout en lui assurant une réduction 10 à 7% sur le taux de l'intérêt, la Compagnie s'engageait vis-à-vis de lui à une avance de cent mille livres sterling, en retour de l'administration de la vente, libre du guano qui lui était concédée (Art. 14 et 16); de son côté la Compagnie pouvait, en prenant à forfait au taux de 90% l'emprunt de 3 600 000 piastres, en réaliser immédiatement le montant, et pourvoir ensuite au service des intérêts et de l'amortissement sur le produit de la consignation, pour le compte du Gouvernement. En réalité, la spéculation échoua complètement et tout se réduisit à une opération d'emprunt purement fictive, effectuée entre parties par un simple jeu d'écritures.

Les 3 600 000 piastres furent créditées à l'Etat par la Compagnie au taux de 90%; la dette en compte courant du Gouvernement paraissait par là réduire d'autant. Vinrent les échéances de l'emprunt: les coupons et amortissements furent chaque fois portés au débit de l'Etat. La dette de l'Etat résultant de l'emprunt était diminuée d'un chiffre correspondant. Les provisions assurées aux agents du Gouvernement par l'Article 6 du Contrat leur furent bonifiées par la Compagnie qui débita l'Etat de ce débours. Enfin, les produits nets de la consignation furent, comme par le passé, portés au crédit de l'Etat, mais ne couvrirent pas même le montant des coupons. En apparence, on amortissait et l'on payait des intérêts: mais cet amortissement demeurait purement fictif. L'amortissement réel, au moyen des produits de la consignation, fut à peu près nul.

La Compagnie n'a fait que perdre à cette combinaison. Au lieu de l'intérêt de 10% qui lui était depuis 1866, et qu'elle eût continué à percevoir sur 3 600 000 piastres conformément au taux d'usage au Pérou, elle ne toucha pendant cinq ans que 7% sur le montant non amorti de l'emprunt.

Actuellement, la Compagnie n'est pas remboursée de la valeur de l'avance de cent mille livres prévue à l'Art. 14 du Contrat de 1875, en sorte qu'elle demeure au bénéfice des droits réglés à l'Art. 16.

3. Les répliques et dupliques des adversaires renferment notamment les observations suivantes:

a) La Peruvian Corporation remarque dans son quatrième Mémoire, p. 11 et suiv., qu'il résulte des dires mêmes de la Compagnie consignataire et de l'extrait de ses comptes produit en Annexe au Mém. III.

Que les certificats ont bien fait l'objet d'une émission réelle puisque la Compagnie a versé, d'une part, en mains de ses agents Hobson, Hurtado et Compagnie, la commission leur revenant sur cette opération, et qu'elle a débité, d'autre part, l'Etat de la somme correspondante; que ladite Compagnie a pris ferme ces mêmes certificats au cours de 90%; qu'elle a

effectivement amorti ces certificats à leur valeur nominale, en bénéficiant de l'écart de 10% entre la valeur nominale de ces titres et le cours d'émission.

La Corporation conclut de là que le Contrat de 1875 a été, en réalité un Contrat de novation, et qu'il n'est pas permis de faire remonter la créance de la Compagnie à une date antérieure. La Compagnie ne peut opposer à cette conséquence l'Article 5 du Contrat du 7 mai 1875. A la vérité, il existait en 1875 un solde provenant des Contrats antérieurs, mais il n'était que de $ 64 181,23 et il a été payé au moyen des premières livraisons de guano faites à la Compagnie en 1875 en application du principe que les payements doivent s'effectuer en suivant l'ordre de date des dettes créées par les différents Contrats.

b) La Société générale ajoute ce qui suit (Mém. III, p. 27 et suiv.) aux observations présentées par Dreyfus frères et Compagnie:

La Loi de 1875, à la suite de laquelle a été signé le Contrat de 1875, établit que la substitution de la vente directe à la vente par consignation, avait pour but de mettre fin au Contrat de la Compagnie consignataire. Il y a eu, en 1875, extinction de la créance par dation en payement ou par novation, tous les certificats (et non seulement une partie) ayant été l'objet d'une seconde novation par le fait que leur montant était porté au crédit de la Compagnie dans les comptes de celles-ci: sur ce point, la Société générale s'en rapporte à l'exposé de la Corporation. Vainement la Compagnie consignataire invoquerait l'Article 5 du Contrat de 1875 pour prouver le maintien de l'hypothèque du guano: même si la garantie subsistait, elle n'était affectée qu'au service des certificats; et ceux-ci étant éteints par amortissement, la garantie disparaissait. L'Article 9 indique que les sûretés données n'existaient que pour la période durant laquelle l'amortissement des certificats ne serait pas terminé.

Qu'il y ait donc eu dation en payement et novation, ou seulement une novation unique au moment de l'amortissement des certificats, la Compagnie ne possède pas de garantie spéciale, sa créance datant au plus tôt de 1875. Il y a lieu d'admettre en effet, en l'absence des comptes, que la créance actuelle de la Compagnie provient du remboursement de l'emprunt de 1866, non d'opérations sur le guano. Les bons de 1866 produisant 7% d'intérêts, et les avances de la Compagnie 10%, celles-ci ont été éteintes par la réalisation du guano, en vertu même du principe de l'Article 2230 du Code civil péruvien que la Compagnie consignataire invoque à juste titre contre la Corporation.

4. La Compagnie consignataire a joint comme Annexe à son troisième Mémoire un tableau présentant l'état résumé de ses comptes avec le Gouvernement du Pérou dès le 1er mai 1875 au 30 juin 1881 (Ann. 4).

V

En ce qui touche *le rang* auquel elle peut prétendre dans la collocation, la Compagnie consignataire invoque (Mém. I, p. 31), à défaut de dispositions spéciales, l'application par analogie des Articles 1014 et 1015 du Code civil péruvien, et 1180 du Code de commerce (Voir ci-dessus page 226, n° 1 *a*, al. 1). A forme de ces dispositions, les créanciers dont les titres se fondent sur un acte public prennent rang, en matière de faillite comme de cession de biens, immédiatement après les créanciers hypothécaires, dans un ordre déterminé par la date de la confection des actes. La créance de la Compagnie remonte à la date du Contrat dressé en forme d'acte public

le 7 octobre 1865; éventuellement, pour la partie de la créance représentant l'emprunt de 1866, à la date de la signature des obligations, soit au mois de juillet 1866.

D

Touchant la demande de la Peruvian Corporation Limited, les documents et les Mémoires produits par les Parties établissent ce qui suit:

I

1. En vertu de Décrets du Gouvernement suprême du Pérou, en date des 5 avril 1867, 23 mai, 8 novembre et 18 décembre 1868, la Compagnie du chemin de fer national de Pisco à Ica a été autorisée « à émettre un emprunt au moyen d'obligations pour un capital nominal de £ 290 000 avec « garantie absolue et sans réserves par le suprême Gouvernement de la « République du Pérou d'une annuité de £ 20 300 pour le terme de 25 ans, « pour le payement de laquelle le Gouvernement suprême assigne spéciale- « ment, engage et hypothèque le surplus des ventes *de son guano* . . . » (Prospectus, Corp. doc., p. 152.)

L'émission eut lieu en 1869.

L'en-tête du prospectus était libellé comme suit:

> « République du Pérou. — Emprunt garanti de la Compagnie du chemin de fer de Pisco à Ica. — Avec garantie absolue et sans conditions du Gouvernement suprême de la République du Pérou, *avec garantie spéciale sur le produit des guanos péruviens, immédiatement après le service de la Dette nationale*, et avec première hypothèque sur le chemin de fer de Pisco à Ica, en cours de construction. — £ 290 000 capital en obligations de £ 100 et £ 20 chacune, à 70 % payables en plein en souscrivant, à 71 % payables par versements successifs. »

L'obligation générale, datée de Londres, 1er mai 1869, détermine comme suit, par une clause figurant également sur les bons, les garanties attachées à l'emprunt:

> « . . . Et le Gouvernement suprême de la République, par les présentes, s'engage et s'oblige de ce chef, transfère et hypothèque comme garantie spéciale du remboursement, ainsi qu'il est dit ci-dessus, du capital de £ 290 000 (un million quatre cent cinquante mille soles monnaie péruvienne) de cet emprunt, et pour le payement de l'intérêt bisannuel, comme il a été dit plus haut, une annuité ou somme annuelle de £ 20 300 (cent et un mille cinq cents soles péruviens), cette garantie devant durer 25 ans, au taux annuel de 7 %; *le Gouvernement engage et donne, en outre, comme garantie de la même somme, l'excédent des gisements de guano du Pérou*, cet excédent devant s'entendre de ce *qui restera après l'exécution des obligations contractées dans l'intérêt de la Dette nationale*, conformément aux Contrats en vigueur. »

(Corp. doc., nos 79, p. 151 et suiv.; 80, p. 155 et suiv.)

2. Le 26 octobre 1871, le chemin de fer de Pisco à Ica est devenu « la propriété absolue » de l'Etat du Pérou (Corp. doc., n° 179, Mém. III, Ann. p. 16).

3. Par une Loi du 15 janvier 1869 (Corp. doc., n° 81, p. 164), le Pouvoir Exécutif fut autorisé à « faire procéder à la construction des chemins de fer . . . dont la République aurait besoin », et à « émettre, s'il le juge con-

venable, des bons dont le service sera fait par le Gouvernement, et qui produiront 6% d'intérêts annuels et auront 2% d'amortissement cumulatif».

En exécution de cette Loi, le Gouvernement passa le 19 mai 1870, avec Dreyfus frères et Compagnie, qui étaient à cette époque les agents financiers du Pérou, un Contrat pour l'émission d'un emprunt 6% de $ 59 600 000 (£ 11 920 000) (Corp. doc., n° 82, p. 165; voir ci-dessous lettre F. I. n° 9).

Le prospectus d'émission publié à Londres le 4 juin 1870 renferme les clauses suivantes:

«Art. 5. Les garanties spécialement hypothéquées pour ledit payement de l'intérêt et du capital de ces bons sont celles qui suivent:

. . .

«4° *Le surplus du guano à importer dans le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, ses colonies, sur le continent d'Europe et aux Etats-Unis d'Amérique*, provision faite pour le service de l'emprunt du Gouvernement actuel de 5 0/0 1865 (dont £ 7,199,200 restent encore en circulation), et pour le service de l'emprunt du chemin de fer de Pisco à Ica de £ 290 000. La somme nécessaire pour le service de l'emprunt 1865 est de £ 1 000 000, celle de l'emprunt Pisco-Ica est de £ 20 800. Les ventes de guano s'élèvent à 550 000 tonnes par an, produisant un revenu net de £ 4 400 000 environ.

«5° Après le 1er juillet 1879 (terme fixé pour le rachat final de l'emprunt 1865), les présents bons deviennent une première hypothèque sur les produits entiers du guano de la République du Pérou (assujetti seulement à l'emprunt garanti du chemin de fer de Pisco-Ica), de £ 290 000, et aucun autre emprunt, sous aucune autre circonstance, ne peut avoir la priorité sur ces bons.»
(Corp. doc., n° 84, p. 173. Drey. doc., fasc. I, n° 20, p. 89.)

L'obligation générale mentionnait comme suit les garanties attachées aux bons de l'emprunt. Le texte de l'obligation est d'ailleurs reproduit sur les bons:

«VI. Comme garantie de l'exécution des engagements contractés par la présente obligation, le Gouvernement du Pérou, sous la foi nationale, engage les revenus généraux de la République et spécialement *les revenus nets provenant des expéditions de guano en Europe et en Amérique*, après que les engagements, auxquels ils sont affectés actuellement, auront été remplis, il engage également la propriété des chemins de fer «d'Arequipa à Puno», de «Callao à Oroya», de «Megia à Arequipa», ainsi que les revenus nets provenant de l'exploitation desdits chemins de fer, et enfin les recettes de la douane nationale.

«VIII. Le Gouvernement, dans tous les Contrats qui seront faits pour la vente du guano, et sous quelque forme que ces ventes puissent avoir lieu, s'oblige à stipuler que sur le produit des ventes de chaque semestre, on réservera la somme nécessaire au payement de ce même semestre. Ce service assuré, le Gouvernement disposera du surplus à sa volonté.»

. . .

Les bons sont revêtus des signatures suivantes:

« TORIBIO SANZ. RAMÓN MONTERO.

« *Par délégation spéciale de Messieurs Dreyfus frères et Compagnie, contractants.*

F. PIGNET

« *Société générale (de Paris).*

« *Le directeur,* HERPIN.

« Agent pour l'emprunt. »

(Corp. doc., n° 86, p. 181. Drey. doc., fasc. I, n° 19, p. 85.)

4. Le 21 janvier 1871, le Congrès du Pérou adopta une Loi autorisant le Pouvoir Exécutif à émettre, pour la construction de divers chemins de fer et l'exécution de travaux d'irrigation sur les côtes de la République, un nouvel emprunt de quinze millions de livres sterling, valeur nominale (Corp. doc., n° 87, p. 186).

Par Contrats des 7 juillet et 31 décembre 1871 (Corp. doc., nos 88, p. 187; 89, p. 192; 91, p. 197), la maison Dreyfus frères et Compagnie fut chargée de l'émission de l'emprunt de quinze millions, et « en outre, de l'émission de la somme nécessaire pour faire face au montant total en circulation des dettes de 1865, 1870, et de celle des Etats-Unis,. . . à un taux qui ne devra pas être inférieur à 75 %. . . »

L'augmentation du chiffre de l'emprunt jusqu'à concurrence de £ 36 800 000 fut ratifiée par une Loi du 25 janvier 1873 (Corp. doc., n° 92, p. 200).

L'émission eut lieu à partir du mois de mars 1872.

Le prospectus, en date du 19 mars, faisait connaître comme suit les garanties offertes aux emprunteurs:

« Gouvernement péruvien. — Emprunt consolidé 5 % 1872. — £ 15 000 000 pour la construction de chemins de fer et autres travaux publics et £ 21 800 000 pour opérer l'amortissement de la dette actuelle. — Les obligations sont remboursables par tirages semestriels au moyen d'un fonds d'amortissement de 2 % par an, à partir de juillet 1872. — Le prix d'émission est de 77 1/2 %.

. . .

« Les sécurités spécialement affectées à la garantie du payement du principal et de l'intérêt sur ces obligations sont les suivantes:

« 1° *Le surplus des produits du guano à exporter dans la Grande-Bretagne et ses colonies, le continent européen, les Etats-Unis d'Amérique* (sauf l'affectation éventuelle à l'emprunt garanti du chemin de fer de Pisco-Ica, de £ 290 000) fournissant, en moyenne la somme nette de £ 4 000 000 par an placée sous le contrôle direct de MM. Dreyfus frères et Compagnie, qui, en qualité d'agents financiers du Gouvernement du Pérou, se sont engagés à affecter en première ligne, et mois par mois, les sommes nécessaires aux services semestriels de cet emprunt.

« N. B. — La somme nécessaire au service annuel de l'emprunt garanti du chemin de fer Pisco-Yca est de £ 20 800.

« 2° *Tous les dépôts de guano déjà exploités et en cours d'exploitation,* soit aux îles Guanape, Macabi, Ballestas, Lobos de Afuera, Lobos de Tierra, Pabellon de Pica, la baie de l'Indépendance et dans tous les autres dépôts du Pérou. »

(Corp. doc., n° 94, p. 205.)

L'obligation générale, en date du 1er janvier 1872, d'ailleurs reproduite sur les bons, portait également ce qui suit:

« VI. Comme garantie de l'exécution des engagements contractés par la présente obligation, le Gouvernement du Pérou, sous la foi nationale, engage *toutes les existences de guano de la République*, spécialement *celles des îles Guanape, Macabi, Ballestas, Lobos, Baie de l'Indépendance, Pabellon de Pica et les autres dépôts de guano qui existent sur la côte et dans les eaux du Pérou*, aussi ceux qui pourront être découverts, *et généralement tous les dépôts de guano et spécialement les revenus nets provenant des exportations de guano en Europe et en Amérique*, sous la réserve seulement des engagements actuellement en force relatifs aux emprunts du Gouvernement de 1865, 1866 et 1870, et de l'emprunt garanti du chemin de fer de Pisco-Yca de £ 290 000. En outre, le suprême Gouvernement du Pérou, sous réserve des Contrats existants et en force relatifs au susdit emprunt de 1870 (pour autant que ces Contrats l'affectent), engage la propriété des chemins de fer d'Arequipa à Puno, de Mejia à Arequipa, de Callao à La Oroya, ainsi que celle de toutes les lignes à construire avec les produits du présent emprunt, plus les revenus nets provenant de l'exploitation desdits chemins de fer, et spécialements les recettes des douanes de la nation et les travaux d'irrigation qui pourront être effectuées, enfin généralement tous les revenus de la République.

« VII. Dans tous les Contrats que le Gouvernement pourra faire pour la vente du guano, et sous quelque forme que cette vente puisse se faire, le susdit Gouvernement s'oblige à stipuler que sur les produits des ventes de chaque semestre, il sera réservé les sommes nécessaires au payement du service semestriel du présent emprunt, de manière à ce que les fonds soient mis aux mains des agents financiers du présent emprunt quinze jours avant l'échéance de chaque semestre; le service une fois assuré, le Gouvernement pourra librement disposer du surplus.

« VIII. Les produits du présent emprunt sont spécialement destinés à la conversion de *l'emprunt cinq pour cent de mil huit cent soixante-cinq*, de même à la conversion facultative pour les porteurs de l'emprunt des Etats-Unis de *mil huit cent soixante-six* et de l'emprunt six pour cent de *mil huit cent soixante dix*, et aussi à la construction des lignes de chemin de fer précédemment indiquées et de travaux d'irrigation; le Gouvernement s'engage. . .

« QU'IL SOIT CONNU EN CONSÉQUENCE que ledit emprunt ayant été conclu pour £ 36 800 000, Moi, DON MELITON PORRAS, en vertu des pleins pouvoirs dont je suis investi à cet effet, je m'engage et m'oblige au nom et comme REPRÉSENTANT SUPRÊME SPÉCIAL DU GOUVERNEMENT DU PÉROU à ce que toutes, et chacune des conditions contenues dans l'écrit ci-dessus, seront observées et dûment et fidèlement remplies, notamment celle que les produits du guano, expressément hypothéqués, la valeur des chemins de fer et leurs revenus, de même que les recettes des douanes et généralement tous les revenus de la République seront appliqués dans leur ordre au payement du capital et des intérêts du susdit emprunt, afin que ces services soient toujours assurés. »
(Corp. doc., n° 95, p. 214, 218.)

Les bons sont revêtus des signatures suivantes:

« Le Commissaire spécial du Gouvernement péruvien,
« M. PORRAS.
« Contresigné,
« DREYFUS FRÈRES ET COMPAGNIE,
« Contractants.

« J. HENRY SCHRÖDER ET COMPAGNIE,
« Agents pour l'emprunt. »

(Corp. doc., n° 95, p. 212.)

5. Le Gouvernement péruvien ayant suspendu en janvier 1876 le service des emprunts de 1869, 1870 et 1872, divers Comités se formèrent en Angleterre, en Belgique, en France et en Hollande pour la protection des intérêts des porteurs de bons de 1870 et 1872 (Comité [anglais] des porteurs de bons péruviens, — Comité français, — Comité belge, — Comité hollandais). Ces Comités réunirent en leurs mains la plupart des titres, avec pouvoir de représenter les porteurs; leur entente aboutit, en 1886, à une convention en vue d'une action commune contre le Gouvernement du Chili (Act. n° 77).

Un autre Comité, dit Comité de Pisco-Ica, se forma également pour représenter les bons de 1869 et obtint que la majeure partie des titres de cet emprunt fussent déposés en ses mains.

6. Le 8 mai 1885, à la suite d'un procès soutenu devant la Haute-Cour d'Angleterre par le Comité de Pisco-Ica contre le Comité (anglais) des porteurs de bons péruviens de 1870-1872, au sujet de l'attribution de certaines sommes provenant de l'exploitation du guano par le Chili, le Comité de Pisco-Ica et la Corporation of foreign bondholders d'une part, et le Comité des porteurs de bons de 1870-1872, dit Comité péruvien, d'autre part, conclurent le Contrat suivant, — dans le but d'éviter les conséquences fâcheuses d'un conflit d'intérêts prolongé:

« Par les présentes, la Corporation, avec la Corporation du Comité Pisco à Ica, consent à vendre, et le *Comité péruvien consent à acheter les bons de l'emprunt de Pisco à Ica* (dont le montant total s'élève à £ 264 680) et leurs coupons non payés, qui sont ou seront déposés en mains de la Corporation, comme il est dit à la clause 2 ci-dessus, au prix de £ 264 680 en regard dudit montant total de £ 264 680 et ainsi proportionnellement pour tout le montant restant. . . »

(Corp. doc., n° 117, p. 276.)

Ce Contrat ayant été approuvé le 27 juillet 1885 par la Haute-Cour d'Angleterre (Corp. doc., n° 117, p. 278), les bons de l'emprunt de 1869 représentant une valeur de £ 264 680 furent régulièrement transférés au Comité des porteurs de bons péruviens de 1870-1872.

Il résulte d'une attestation des banquiers Robarts Lubbock et Compagnie, à Londres, en date du 13 novembre 1895 (Corp. doc., n° 117, p. 279) que les bons formant l'objet de cette convention sont actuellement détenus par la Peruvian Corporation Limited, à la différence près de £ 120, savoir:

	£
2 708 bons de £ 20 chacun, Total	54 160
2 104 bons de £ 100 chacun, Total	210 400
	264 560

7. Le 26 mai 1887, le Commissaire spécial du Gouvernement péruvien à Londres et les représentants des porteurs de bons arrêtèrent un projet de

Contrat (Contrat Grace-Aranibar) par lequel le Pérou faisait aux porteurs de bons d'importantes concessions en retour desquelles ceux-ci déchargeaient le Pérou de toute responsabilité à raison des emprunts de 1869, 1870 et 1872. Ce Contrat renfermait, entre autres, la clause suivante:

ART. 19. — En vertu du présent Contrat, consenti par le Comité, en sa qualité de représentant des porteurs de bons, ensuite de l'autorisation à lui donnée par l'Assemblée générale du 28 décembre 1886, ledit Comité déclare que le Pérou est déchargé de toute responsabilité découlant des emprunts de 1869, 1870 et 1872 et du non-payement des coupons échus desdits emprunts et il s'engage à remettre, cancelés, audit Gouvernement *la moitié des titres de ces emprunts* et il déclare, en outre, qu'il retiendra, en sa possession et sans qu'il puisse en résulter aucune responsabilité pour le Pérou, l'autre moitié desdits titres, en vue d'en recouvrer le montant des mains d'autres intéressés.

(Corp. doc. p. 51 et 52 en note.)

Le Gouvernement du Chili vit dans les dispositions de ce projet de Contrat, et notamment dans la clause par laquelle le Comité des Bondholders, tout en libérant le Pérou de la totalité des emprunts de 1869, 1870 et 1872 se réservait de conserver la moitié des titres de ces trois emprunts « en vue d'en recouvrer le montant des mains d'autres intéressés », — clause qui visait manifestement le Chili, — une atteinte portée aux stipulations du Traité d'Ancon par lesquelles les obligations du Chili vis-à-vis des créanciers du Pérou avaient été déterminées. La Chancellerie chilienne éleva en conséquence des objections contre le projet Grace-Aranibar; ces objections furent écoutées, et le Gouvernement du Pérou décida de ne pas soumettre le Contrat à la ratification du Congrès.

8. D'autre part, les motifs d'opposition formulés par le Gouvernement du Chili firent, à la date du 11 avril 1888, entre le Ministre des Affaires Etrangères du Chili et le Ministre britannique à Santiago, l'objet d'une Conférence dont le résultat fut consigné dans un Protocole signé *ad referendum* (Protocole Matte-Fraser). Le Ministre britannique déclarait acquiescer de la part de son Gouvernement « aux modifications que le Gouvernement du Chili avait manifesté le désir de faire introduire dans le projet de Contrat Grace-Aranibar », en ce sens notamment que la dette du Pérou devait être « entièrement et définitivement annulée » sous la seule réserve du droit des créanciers du Pérou de recevoir le 50 0/0 du produit des guanos de Tarapaca, conformément à l'Art. 4 du Traité d'Ancon (Corp. doc., n° 24, p. 50 et suiv.).

Le Protocole Matte-Fraser ne reçut pas la sanction du Gouvernement britannique; mais le Marquis de Salisbury donna pour instruction aux Ministres de S. M. à Lima et à Santiago d'insister pour obtenir le retrait de l'opposition du Chili, après modification des clauses critiquées.

9. Décidés à se conformer aux désirs de leur Gouvernement en ce qui touchait ce dernier point, les porteurs de bons déléguèrent à Lima le Comte Donoughmore pour suivre aux négociations. Les Conférences qui eurent lieu entre le Représentant des porteurs de bons et le Ministre des Finances du Pérou, M. Aspillaga, aboutirent, en date du 25 octobre 1888, à la signature d'un projet de Contrat et d'un Protocole (Corp. doc., n° 32, p. 58). L'Art. 1er du projet de Contrat du 25 octobre, qui devait être substitué à l'Art. 19 du Contrat Grace-Aranibar, était de la teneur suivante:

« Art. 1er. — Le Comité des porteurs de bons, en représentation desdits porteurs, dégage pleinement, absolument et irrévocablement le

Gouvernement du Pérou de toute responsabilité pour les emprunts de 1869, 1870, 1872, sans que cette responsabilité puisse jamais renaître en tout ou en partie. »

Le Protocole était rédigé comme suit:

« Sont réunis, à Lima, le 25 octobre 1888, dans le cabinet du Ministre des Finances, le soussigné, Ministre du Département, et Lord Donoughmore, représentant des porteurs de bons de la Dette extérieure du Pérou, dans le but de signer le Contrat déjà convenu relatif à l'extinction de ladite Dette.

« Monsieur le Ministre des Finances expose d'abord que la condition des négociations qui viennent d'aboutir a été la suppression des obstacles survenus à la présentation au Congrès de l'année dernière du Contrat signé à Londres par le Commissaire M. Aranibar. Le nouveau Contrat ne pouvait être signé qu'après la justification par les porteurs de bons de l'acceptation, par le Gouvernement chilien, de la clause première substituée à l'Article 19 de l'ancien Contrat; ou tout au moins par l'adjonction à ladite clause première que la responsabilité du Chili quant à la Dette du Pérou est limitée à ce qui a été stipulé dans le Traité d'Ancon.

« Lord Donoughmore dit que le Pérou étant libéré purement et simplement de toute responsabilité par la clause première, sans allusion à aucun autre Gouvernement, il est d'avis que ladite clause ne peut soulever la critique de personne et qu'en conséquence il voit pas d'inconvénient à signer le Contrat sans aucune modification.

« Monsieur le Ministre des Finances réplique que d'après la Note du 22 septembre 1887 de la Légation chilienne auprès du Pérou, le Chili avait objecté officiellement à tout Contrat dans lequel il ne serait pas clairement déterminé que le Chili n'avait pas d'autre responsabilité pour la Dette du Pérou que celle expressément stipulée aux Articles IV, VII et VIII du Traité de paix et que le Gouvernement chilien maintenait encore cette objection selon les renseignements que possédait la Chancellerie péruvienne.

« Lord Donoughmore exposa, alors, que la présentation du Contrat aux Chambres était indispensable aux intérêts qu'il représentait, et que n'étant pas, actuellement, en situation d'écarter l'obstacle opposé il ne lui restait pas d'autre moyen, vu l'exigence de Monsieur le Ministre des Finances, que de proposer, comme il proposait en effet, que le Contrat soit signé et ratifié sous la condition du renvoi de sa mise à exécution après la suppression de l'obstacle existant par l'un ou l'autre des modes indiqués ci-dessus par Monsieur le Ministre.

« Monsieur le Ministre ayant dit qu'il acceptait cette solution, le présent Protocole a été rédigé pour la constater. »

(Corp. doc., n° 32, p. 58.)

Le Contrat et le Protocole du 25 octobre 1888 provoquèrent effectivement de nouvelles objections de la part du Gouvernement chilien, qui se plaignait qu'en parlant de l'extinction de la dette, le Contrat ne fît nulle mention explicite du Traité d'Ancon (Note du Ministre du Chili à Lima au Ministre des Affaires Etrangères du Pérou, du 30 octobre 1888, Chili doc., n° 48, p. 123; Note du Ministre des Affaires Etrangères du Chili au Chargé d'Affaires britannique du 9 novembre 1888, Chili doc., n° 52, p. 130), tandis que le Gouvernement anglais protestait au nom des porteurs de bons contre l'intervention du Gouvernement chilien dans une affaire entre un Etat indépendant et des sujets britanniques (Note du 5 no-

vembre 1888, Chili doc., n° 51, p. 128). D'autre part, le Gouvernement français contestait au Comité anglais des porteurs de bons, dans une Note du 1er novembre 1888 au Gouvernement péruvien, le droit de traiter au nom des porteurs de bons français (Chili doc., n° 49, p. 125); et le même Gouvernement sollicitait d'une façon pressante le Gouvernement du Chili, à l'effet d'obtenir que les concessions auxquelles le Chili s'était montré disposé à consentir vis-à-vis du Pérou pour l'aider à éteindre sa Dette externe, fussent appliquées aux créanciers français (Note du 6 mars 1889, Chili doc., n° 54, p. 134).

10. Les difficultés soulevées par le projet de Contrat Aspillaga-Donoughmore ne furent résolues qu'une année plus tard. Le 9 octobre 1889, le Gouvernement du Pérou conclut avec le Comte Donoughmore, représentant des porteurs de bons, un Contrat « pour le règlement de la Dette extérieure du Pérou » (Contrat Grace).

Ce Contrat fut approuvé par le Congrès le 25 octobre 1889, mais la promulgation n'eut lieu que le 11 janvier 1890. Au cours des débats dans les Chambres, le projet subit certaines modifications, d'ailleurs « acceptées par le représentant des porteurs de bons ». Le texte des dispositions ci-après est le texte définitif.

« ART. 1er. — Le Comité des porteurs de bons, en représentation desdits porteurs, *dégage pleinement, absolument et irrévocablement le Gouvernement du Pérou de toute responsabilité pour les emprunts de* 1869, 1870, 1872, sans que cette responsabilité puisse jamais renaître en tout ou en partie, pour quelque cause ou quelque motif que ce soit, contre le Pérou.

« ART. 2. — Le Gouvernement du Pérou cède aux porteurs de bons des emprunts susnommés tous les chemins de fer de l'Etat; il les mettra en leur possession tels qu'ils se trouvent actuellement, pour soixante-six années, comptées du jour de la livraison desdits chemins de fer.

« ART. 3. — Le Gouvernement du Pérou cède aussi aux porteurs de bons tous les ouvrages construits sur le prolongement des lignes susmentionnées dans l'état où ils se trouvent actuellement. Ce droit expirera au bout de cinq ans si les porteurs ne s'en étaient pas servis pour prolonger lesdites lignes.

« ART. 4. — L'Etat cède aux porteurs de bons ou aux Compagnies qui les représenteront tous les terrains disponibles appartenant au fisc, qui seraient nécessaires pour les voies ferrées, les gares, dépôts, usines et autres dépendances, et ce, sans aucune rémunération, et il aidera à l'expropriation des terrains appartenant aux particuliers, de conformité avec les lois du pays.

« ART. 6. — Le Gouvernement du Pérou concède aux porteurs de bons le libre usage des môles de Mollendo, Pisca, Ancon, Chimbote, Pacasmayo, Salaverry et Paita, pour le trafic de leurs trains et des matériaux que nécessitent la construction, l'entretien et l'exploitation des lignes ferrées et de leurs embranchements.

« ART. 13. — Les porteurs de bons s'engagent:

« A. A construire et à terminer en trois ans la section de Chicla à La Oroya, de la ligne de Lima à La Oroya.

« B. A construire et à terminer en deux ans la section de Santa Rosa à Marangani et, dans les deux années suivantes, la section de Marangani à Sicuani, de la ligne de Juliaca à Cuzco.

« C. A construire et à terminer, en six ans, cent soixante kilomètres de chemins de fer dans une ou plusieurs des directions suivantes:

« ART. 17. — Le Gouvernement du Pérou cède aux porteurs de bons tous ses droits contre les possesseurs présents ou passés des chemins de fer et contre les constructeurs des dits chemins, sous la condition acceptée par les porteurs de bons d'assumer pour eux la responsabilité des réclamations que les dits possesseurs ou constructeurs ont à faire valoir contre le Gouvernement, ainsi que de toutes les charges qui pèsent sur lesdits chemins de fer.

« ART. 18. — Les droits que le Gouvernement du Pérou cède aux porteurs de bons et les responsabilités qu'il leur impose sont les suivants:

« A. Le montant payé au constructeur du chemin de fer de La Oroya pour la section non terminée de Chicla à La Oroya.

« B. L'excédent payé au même constructeur sur la valeur de toute la ligne jusqu'à La Oroya.

« C. L'excédent payé au constructeur du chemin de fer de Pacasmayo à Guadalupe et à la Vina et le montant du prix de la reconstruction de la section de Yonan à La Vina, reconstruction à laquelle le constructeur s'est engagé pour la clause 7 du Contrat de décembre 1870.

« D. Le prix des travaux complémentaires du chemin de fer de Salaverry à Trujillo et Ascope et au môle de Salaverry; la différence existant en faveur du fisc, entre les travaux exécutés et ceux convenus, et, en général, tous les droits du Gouvernement contre E.-C. Du Bois et P.-T. Larranaga relatifs au chemin de fer et au môle susmentionnés et aux bons émis sur lesdits, lesquels bons seront, dès à présent, considérés comme annulés.

« E. La dette du constructeur du chemin de fer de Paita à Piura en faveur du fisc.

« F. Les produits de l'administration du chemin de fer de La Oroya qui sont dus au fisc.

« G. La valeur des détériorations de tous les chemins de fer, due par leurs détenteurs actuels par le fait qu'ils n'en ont pas appliqué les produits à leur conservation et réparation, à l'exception seulement des chemins de fer de Mollendo à Arequipa et Puno, de Juliaca à Santa-Rosa et Chimbote à Huaraz, au sujet desquels le Gouvernement conserve tous ses droits contre les constructeurs, administrateurs et détenteurs, tant pour les responsabilités indiquées dans la présente clause que pour les travaux payés et non exécutés.

« Il est entendu que les porteurs de bons n'auront aucune action contre le Gouvernement du Pérou, à titre de garantie de la cession des droits, créances et valeurs énumérées dans les sept paragraphes qui précèdent.

« ART. 19. — Les responsabilités assumées par les porteurs de bons sont les suivantes:

. . .

« E. L'obligation de rembourser au Trésor la somme qu'il a payée à M. Christian Schreitmüller pour prendre possession du chemin de fer de Pacasmayo.

« Egalement l'obligation de se substituer au Gouvernement dans tous ses droits et obligations relatifs au chemin de fer de Ica.

« Le Gouvernement cédant aux porteurs de bons par le présent Contrat tous ses droits et obligations relatifs au chemin de fer de Pisco à Ica,

les porteurs de bons doivent tenir la main à la stricte exécution des Contrats de location et de vente du matériel dudit chemin de fer.

« ART. 21. — Le Gouvernement du Pérou cède aux porteurs de bons le guano existant dans le territoire du Pérou jusqu'à concurrence de 3 millions de tonnes anglaises, se réservant pour lui tout excédent qui pourrait exister en plus de cette quantité.

« Les porteurs de bons devront s'en tenir pour tout ce qui concerne l'exploitation et la vente du guano, aux stipulations du Traité de paix entre le Pérou et le Chili.

« Le Gouvernement du Pérou cède, en outre, aux porteurs de bons, le restant des 50 % du guano des îles de Lobos qui lui appartiennent aux termes du Traité d'Ancon, après déduction sur le produit de ces 50 % du montant que le Pérou doit au Chili pour engagements contractés et avances reçues par l'Administration Iglésias, montant qui, à la liquidation, ne devra pas dépasser 2 millions de soles.

« Le Gouvernement du Pérou ne pourra exporter du guano, ni en vendre à d'autres pour l'exporter, tant que les porteurs de bons n'auront pas fini d'exporter la quantité qui leur est cédée.

« Cette clause n'empêche pas le Gouvernement du Pérou d'avoir pour sa consommation le guano nécessaire à son agriculture; dans ce but, il se réserve le guano qui peut exister encore dans les îles Chinchas dont il conserve la propriété exclusive.

« ART. 22. — Le Gouvernement du Pérou versera au Comité trente-trois annuités de £ 80 000 chacune, dans les conditions suivantes:

. . .

« ART. 26. — Immédiatement après la conclusion de ce Contrat, *le Comité des porteurs de bons formera et constituera, à Londres, une Société dûment enregistrée et en donnera connaissance au Gouvernement du Pérou.* Les concessions, les propriétés, les obligations accordées ou imposées au Comité et qui font l'objet du présent Contrat *seront transférées à cette Compagnie qui demeurera subrogée au Comité dans tous ses droits et engagements déterminés dans ledit Contrat.* Cette même Compagnie, à son tour, reste autorisée à former et à constituer d'autres Sociétés avec le capital nécessaire pour exploiter les chemins de fer et les concessions dont il est question dans cette convention et en se soumettant à ses stipulations. Il est entendu, d'ailleurs, que les droits et obligations de ce Contrat ne pourront être transférés qu'à des Sociétés anglaises organisées et établies à Londres.

« ART. 27. — Les fonds ou valeurs provenant de ce Contrat, destinés à payer les porteurs de bons, seront déposés dans une banque qui sera désignée comme il est dit à la clause 24, et ne pourront être délivrés aux intéressés qu'autant qu'on aura fait constater sur les bons la non-responsabilité du Pérou.

« A cet effet, *chaque bon sera frappé d'une estampille portant cette inscription*: « Le Pérou demeure absolument, complètement et irrévocablement relevé « de toute responsabilité pour le capital et les intérêts que représente ce « bon, conformément au Contrat approuvé par le Congrès péruvien, le « 25 octobre 1889. »

« La partie correspondant proportionnellement en espèces ou en valeurs aux bons des porteurs qui ne se seraient pas présentés à l'estampille restera déposée à la même banque, jusqu'à ce que cette formalité soit accomplie. *Le Comité est responsable de ce dépôt proportionnel, mais le Pérou demeure absolument dégagé de toute obligation relative à sa dette, selon ce que stipule l'Article premier.*

« ART. 28 — Les sommes ou valeurs de tout genre que les porteurs de bons ont le droit de recevoir, en vertu du présent Contrat, *leur seront distribuées sur la base de l'Arrangement conclu en 1876, où l'on fixe la proportion correspondant aux bons de 1870 et de 1872;* quant aux bons de 1869, on les considérera comme étant dans les conditions égales à ceux de 1870. »
(Drey. doc., fasc. I, n° 100, p. 423. Corp. doc., n° 114, p. 251 et suiv.)

11. Le jour même de l'approbation du Contrat Grace, 25 octobre 1889, le Congrès « considérant que des difficultés ont surgi au sujet de la conclusion du Contrat avec les porteurs de bons de la Dette extérieure du Pérou », adopta la Loi suivante, qui fut promulguée le 5 novembre:

« ARTICLE UNIQUE. — Le Pouvoir Exécutif est autorisé à insérer, dans l'acte notarié du Contrat avec les porteurs de bons de la Dette extérieure, une clause renfermant la condition que la responsabilité du Chili, à l'égard de ladite Dette, soit limitée à ce qui est expressément mentionné dans les clauses IV, VII et VIII du Traité d'Ancon; à la condition, toutefois, que l'insertion de cette clause n'entraîne aucune responsabilité pour le Pérou. »
(Corp. doc., n° 44, p. 74.)

12. La réserve finale insérée dans cette dernière Loi provoqua de la part du Pérou des négociations avec le Chili qui aboutirent à l'adoption du Protocole, dit Protocole Elias-Castellon, signé le 8 janvier 1890, par Carlos Elias, Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire du Pérou, et Juan Castellon, Ministre des Affaires Etrangères du Chili. Cet acte diplomatique avait pour objet, d'une part, de déterminer les concessions au moyen desquelles le Chili faciliterait au Pérou l'exécution de l'Arrangement conclu avec ses créanciers extérieurs, d'autre part, de constater la libération absolue du Chili vis-à-vis desdits créanciers après lesdites concessions, le Pérou s'engageant à cet effet à obtenir des porteurs de bons décharge en faveur du Chili.

« ART. Ier. — Afin d'aplanir les difficultés que le Pérou a rencontrées pour régler sa Dette extérieure provenant des emprunts de 1869, 1870 et 1872, *le Chili lui cède gratuitement et spontanément*:

« *A.* — Le 50 % du produit liquide des guanos vendus depuis le 9 février 1882 jusqu'à la date où se liquidera l'exploitation de cet engrais pour le compte du Gouvernement du Chili et où cette exploitation aura été transférée, ainsi que les dépôts dont il sera parlé plus loin, au Comité qui représente les porteurs de bons de ces emprunts. Le produit de cette exploitation, soit le 50 %, a été déposé par le Chili et continuera à être déposé, jusqu'à la liquidation indiquée, à la Banque d'Angleterre et devra être distribué conformément aux Articles IV, VII et VIII du Traité de paix de 1883.

« *B.* — Tous les dépôts de guano qui existent ou pourraient exister dans les gisements de Guanillos, Pabellon de Pica, Punta de Lobos et Islas de Lobos, soit uniquement ceux des gisements auxquels ont droit de participation les créanciers du Pérou par le Traité de paix; l'exploitation, en ce qui regarde Tarapaca, devant se faire dans un délai maximum de huit années, après quoi le Chili reprendra ces gisements dans l'état où ils se trouveront, s'il ne les a pas repris avant par suite de l'épuisement des guanos.

« Après quatre ans à partir de cette date, le Chili pourra exploiter librement les gisements non compris dans la présente convention qui lui appartiennent, sans préjudice de son droit de les exploiter en tout

temps et sans aucune limite, pour satisfaire aux besoins de sa consommation intérieure.

« *C.* — Le 80 % de tout le produit liquide que le Chili a perçu depuis le 9 février 1882 jusqu'à ce jour et celui qui lui reviendra sur les guanos exportés qui sont en voie de réalisation, ainsi que ceux qui s'exporteront et se vendront jusqu'au jour où le Pérou transférera, au Comité qui représente les porteurs de ses bons, la possession des gisements désignés dans le paragraphe antétieur.

« Cette somme, le Chili la payera en bons de 4 1/2 % d'amortissement cumulatif et au pair, ou avec la valeur équivalente en bons de 4 % et de 1 % d'amortissement cumulatif.

« ART. II. — En vertu de ce qui est stipulé, le Pérou, dans les Arrangements ou Contrats qu'il passera avec ceux de ses créanciers dont les titres de crédit sont appuyés sur la garantie du guano, reconnaîtra, expressément et avec l'assentiment desdits créanciers, la limite de la responsabilité du Chili à ce qui a été établi dans les Articles IV, VII et VIII du Traité de paix déjà cité, c'est-à-dire seulement au 50 % du produit liquide des gisements de Guanillos, Pabellon de Pica, Punta de Lobos et Islas de Lobos.

« ART. III. — Conformément à l'article précédent, le Pérou s'engage à obtenir du Comité qui représente les porteurs de bons de 1869, 1870 et 1872 de donner quittance complète de ces bons et à reconnaître l'irresponsabilité absolue du Chili. »
(Corp. doc., n° 45, p. 75.)

13. Le 10 janvier 1890, le Ministre des Affaires Etrangères et le Ministre des Finances du Pérou notifièrent au Comte Donoughmore, représentant du Comité anglais des porteurs de bons de la Dette extérieure du Pérou, les concessions faites par le Chili, à forme du Protocole Dias-Castellon, en vue de faciliter le règlement de la Dette péruvienne.

Le Protocole de la Conférence du 10 janvier (Protocole Irigoyen-Delgado-Donoughmore) *reproduit textuellement les clauses du Protocole Elias-Castellon*, et constate que le Comte de Donoughmore, représentant des porteurs de bons, a « accepté les concessions faites par le Chili au Pérou, telles qu'elles avaient été formulées; reconnu la limitation de la responsabilité du Chili aux stipulations contenues aux Art. IV, VII et VIII du Traité d'Ancon, les emprunts de 1869, 1870 et 1872 étant par là éteints; et déclaré que le Chili était complètement libéré de toute responsabilité quelconque, ce qui devait être inscrit sur les bons des emprunts susmentionnés » (Corp. doc., n° 47, p. 78).

14. Le 11 janvier 1890, le Gouvernement du Pérou ordonna la promulgation de la Loi du 25 octobre 1889 portant ratification du Contrat Grace (Corp. doc., n° 114, p. 262 *in fine*).

15. Le 14 janvier 1890, le Contrat Grace et les actes complémentaires — notamment le Protocole du 10 janvier — furent enregistrés et homologués par le notaire public attaché au Département des Finances, — comparaissant d'une part le Directeur général du Département des Finances, Simon Irigoyen, pour le Gouvernement du Pérou, et, d'autre part, le Comte Donoughmore pour les porteurs de bons anglais (Corp. doc., n° 176, Mém. III, Ann. p. 5-6).

16. Les ratifications du Protocole Elias-Castellon furent échangées entre les représentants du Pérou et du Chili à Valparaiso, le 14 février 1890 (Corp. doc., n° 45, p. 77).

17. L'interprétation à donner à l'Art. I, lettre A, du Protocole Elias-Castellon, du 8 janvier 1890, ne tarda pas à soulever des difficultés entre les Gouvernements du Pérou et du Chili. Le Gouvernement du Pérou entendait cette disposition en ce sens que les sommes déposées à la Banque d'Angleterre lui avaient été cédées sans réserve d'arbitrage, le Protocole se référant uniquement aux Articles IV, VII et VIII du Traité d'Ancon, sans viser l'Art. VI qui prévoyait la répartition du dépôt entre les créanciers du Pérou par les soins d'un Tribunal d'Arbitres; le Gouvernement du Chili estimait au contraire que le Protocole n'avait apporté sur ce point aucune modification aux dispositions du Décret du 9 février 1882, confirmées par l'Art. VI du Traité d'Ancon.

Cette divergence d'opinion est manifestée par la clause finale du Protocole Elias-Tocornal, lié le 7 octobre 1890 entre le Ministre Plénipotentiaire du Pérou à Santiago et le Ministre des Affaires Etrangères du Chili. Le Protocole, dont l'objet était de régler les conditions du transfert au Gouvernement péruvien des concessions chiliennes prévues par le Protocole Elias-Castellon, stipule notamment:

« 3° *Que le produit des guanos exportés ou qui seront exportés depuis le 8 janvier dernier, jusqu'au jour de la remise des gisements, y compris les cargaisons des navires qui, à la date indiquée, seraient en charge, appartiendrait également aux porteurs de bons,* auxquels le Gouvernement du Pérou a concédé ces bénéfices, et que, une fois que la liquidation prévue sera effectuée, ledit produit devrait être remis en argent comptant et en la forme prescrite pour la remise du quatre-vingts pour cent (80 %) de la liquidation ayant eu lieu jusqu'au 31 décembre 1889.

« En outre, il a été convenu de consigner que, M. le Ministre du Pérou ayant sollicité l'exécution du Protocole, *les ministres n'ont pu arriver à aucune solution définitive parce que le Gouvernement du Chili et M. Elias n'étaient pas d'accord sur l'interprétation à donner à la lettre A, de l'Article Ier, en ce qui concerne son application pratique.* »

(Corp. doc., n° 54, p. 85.)

18. En exécution de l'Art. 26 du Contrat Grace, Henry Watley Tyler, agissant en sa qualité de Président du Comité des porteurs de bons, passa le 19 mars 1890 le Contrat dont les dispositions essentielles figurent ci-après, avec Thomas Edwin Webb, « agissant au nom et pour le compte d'une Société devant être enregistrée comme Société à responsabilité limitée constituée sous l'empire des Compagnies Acts de 1862 à 1866, et appelée *The Peruvian Corporation Limited* »:

« 1. La Corporation sera immédiatement constituée et incorporée dans le but d'adopter la présente convention et de la mettre à exécution, avec un capital-action nominal de £ 16 500 000 divisé en 7 500 000 actions privilégiées 4 %, 9 000 000 actions ordinaires de £ 1 chacune.

« 2. *Le Comité transférera à la Corporation* les concessions, propriétés, droits et privilèges concédés aux porteurs de bons ou en leur faveur par les *contrats, lois, conventions et documents spécifiés dans la première et la seconde cédule,* ci-après, ainsi que tous les avantages découlant desdits contrats, lois, conventions et documents ou des arrangements pris pour les mettre à exécution.

« 3. A chaque porteur de bons des emprunts péruviens de 1870 et 1872, qui déposera, à un jour fixé par la Corporation ou avant, ses bons chez le secrétaire de celle-ci ou chez un banquier ou une maison de commerce à déterminer par la Corporation, afin que lesdits bons soient

échangés contre des actions de la Corporation, cette dernière délivrera des actions entièrement libérées, privilégiées ou ordinaires, aux taux d'échange suivants:

« 24 actions privilégiées ou 30 actions ordinaires par £ 100 de capital nominal en bons péruviens de l'emprunt de 1870.

« 20 actions privilégiées ou 25 actions ordinaires par £ 100 de capital nominal en bons péruviens de l'emprunt de 1872.

« Les bons déposés, ainsi qu'il vient d'être dit, seront dans chaque cas régulièrement timbrés à la date de l'année 1890; ils devront tous être munis des coupons non payés qui y sont attachés, mais, à l'échange, les coupons de dividende et d'intérêts non payés ne seront pas comptés.

« 4. La Corporation délivrera ensuite, au Comité ou à ses agents, le nombre d'actions entièrement libérées, privilégiées ou ordinaires, que le Comité demandera dans le but de satisfaire aux obligations mentionnées dans les conventions indiquées dans la deuxième cédule ci-après; elle délivrera également le nombre d'actions entièrement libérées, privilégiées ou ordinaires que le Comité demandera pour la liquidation de ses dettes ou engagements.

« 5. La Corporation remettra à des mandataires, comme entièrement libérées, toutes les actions privilégiées ou ordinaires de £ 16 500 000 qui n'auront pas été distribuées conformément aux clauses 3 et 4 des présentes, pour que lesdites actions puissent être échangées contre des bons des emprunts de 1870 et 1872 n'ayant pas été déposées comme il a été dit plus haut, dans le délai fixé à l'Article 3, aux mêmes taux d'échange mentionnés dans ladite clause, mais régulièrement timbrés à la date de l'année de l'échange. De nouveaux mandataires seront désignés comme il est dit dans la troisième cédule ci-après, et ils détiendront les actions à eux remises sous les conditions et avec les obligations spécifiées dans ladite troisième clause.

« 7. La Corporation devra payer et exécuter toutes les obligations et tous les engagements du Comité, y compris les honoraires non payés de ses membres, mais en exceptant les engagements dont la liquidation pourrait être faite conformément à la clause 4 des présentes.

« 8. A l'exception des obligations qui pourraient être exécutées selon la clause 4 des présentes, la Corporation prendra à sa charge tous les engagements, toutes les responsabilités et obligations imposées par les contrats, lois, conventions et documents spécifiés dans les deux premières cédules ci-après ou par l'un d'eux, et les exécutera sans frais pour le Comité; et cas échéant, elle signera, lorsqu'on le lui demandera, les arrangements correspondant à ceux mentionnés dans la seconde cédule avec les parties intéressées autres que le Comité ou ses représentants.

« 10. La Corporation acceptera le droit qu'a le Comité aux propriétés, concessions, droits, privilèges et biens objets de la présente convention. »

Les documents spécifiés dans la « première cédule » visée à l'Art. 2 du Contrat ci-dessus sont les suivants:

« 1. Contrat passé entre le Gouvernement de la République du Pérou et le Comte de Donoughmore agissant comme représentant du Comité, et approuvé par le Congrès du Pérou le 25 octobre 1889. — 2. Loi décrétée par le Congrès péruvien en date du 25 octobre 1889, autorisant la construction d'un chemin de fer de Puno à Desaguadero. — 3. Loi décrétée par le Congrès péruvien en date du 23 novembre 1889, accor-

dant 2 000 000 d'hectares de terrain. — 4. Loi décrétée par le Congrès péruvien datée du 23 novembre 1889 sur la prolongation de la ligne de chemin de fer de Carao à Oroya. — 5. *Protocole et convention de 1890 concernant les prétentions des porteurs de bons péruviens contre le Chili.* »
(Corp. doc., n° 115, p. 265.)

19. Antérieurement à la constitution de la Corporation péruvienne, le Comité des porteurs de bons péruviens avait formulé le programme suivant « pour la conversion des bons péruviens de 1870 et 1872 ».

« *a*) La Corporation est formée avec un capital de £ 16 500 000 divisé en actions . . .

« *b*) On appelle les bons des emprunts de 1870 et de 1872 pour les annuler, et en échange du dépôt, on remet aux porteurs des actions entièrement libérées de la Corporation d'après une proportion déterminée.

« *c*) Toutes sommes qui pourraient être reçues du Chili pour le Comité au nom des porteurs des emprunts de 1870 et 1872 doivent être distribuées aux porteurs de bons aussitôt après leur réception par le Comité. »

Ce programme fut soumis au meeting général des porteurs de bons du 13 février 1890 et approuvé par eux (Drey. doc., n° 222, fasc. IV, p. 211-212).

20. L'échange des bons d'emprunt fut réglé par le Comité de la façon suivante (Drey. doc., *loc. cit.*).

Chaque porteur, en remettant son titre à l'annulation, reçut:

a) En regard de sa réclamation contre le Pérou; un certificat pour un nombre d'actions proportionnel de la Peruvian Corporation;

b) En regard de sa réclamation contre le Chili: un certificat ou attestation établissant la quantité de bons par lui déposés.

Ces certificats, dits « certificats d'actif chilien » (*Chilian Assets Certificates*) portaient la mention suivante (Corp. Mém. I, p. 147):

« . . . Il est ici déclaré qu'en vertu de ces obligations, ledit . . . a droit a une part proportionnelle du produit net que la Peruvian Corporation Limited recevra, pour le compte des porteurs de bons desdits emprunts de 1870 et 1872, en vue du règlement des réclamations des porteurs de bons contre le Chili. »

21. En exécution du Protocole Errazuriz-Eyre, du 12 décembre 1892 (voir ci-dessus p. 193, n° 7), la Corporation a reçu, le 20 février 1893, la somme de £ 300 000, prise sur les fonds déposés à la Banque d'Angleterre.

Le rapport du Conseil d'administration de la Peruvian Corporation du 4 décembre 1893 (Drey. doc., n° 228, fasc. IV, p. 245), qui constate ce fait, annonce en même temps « qu'on a requis pour les annuler les *Chilian Assets Certificates* », et qu'on donne en échange aux porteurs des *Chilian Assets Balance Certificates.*

Ces Chilian Assets Balance Certificates, — certificats de solde d'actif chilien, — sont de la teneur suivante:

« DETTE EXTÉRIEURE DU PÉROU, n°

« CERTIFICAT DE SOLDE D'ACTIF CHILIEN.

« Il est certifié parles présentes que *le porteur* de ce certificat a droit à une part proportionnelle de l'argent qui reste déposé à la Banque d'Angleterre, ou des fonds qui peuvent être reçus en regard des emprunts péruviens, et seraient disponibles pour être répartis. Le partage de ces fonds entre les emprunts péruviens de 1870 et de 1872 devra s'opérer

sur la base du rapport de 6 pour le 1870 (les 6%) et 5 pour le 1872 (les 5%), et le prorata du porteur sera proportionnel à la part que la valeur nominale des Bons péruviens représentés par le certificat prend sur la valeur nominale des bons non amortis de l'emprunt ou des emprunts auxquels ils appartiennent.

. . .

« Donné sous le sceau de la Peruvian Corporation Limited,

le . . . . . 1893.

. . . . . ., *Directeurs.*

« . . . . . ., *Secrétaire.* » . . . . . .,

(Drey. doc., n° 231, fasc. IV, p. 252.)

Le rapport ajoute que les £ 300 000 provenant du dépôt de la Banque d'Angleterre n'ont pu être distribuées aux porteurs de « Chilian Assets Certificates » parce que cette somme « a été plus qu'absorbée par la reprise de la Corporation, à raison des bons de Pisco-Ica (1869), qui ont une première hypothèque sur les concessions chiliennes ».

Le rapport subséquent, du 10 décembre 1894, déclare qu' « en substance, l'ensemble des certificats d'actif chilien ont été actuellement convertis, et des certificats de solde remis en échange ». Le montant à recouvrer sur le dépôt de Londres « sera réparti aux porteurs de certificats de solde d'actif chilien » en sorte que « le résultat de l'Arbitrage ne touche pas directement la Corporation » (Drey. doc., n° 229, fasc. IV, p. 248).

II

La Peruvian Corporation Limited se présente devant le Tribunal Arbitral « au nom et en sa qualité de cessionnaire des porteurs de bons des emprunts extérieurs péruviens, contractés en 1869, 1870 et 1872 » (Mém. II, p. 1). Elle se trouve posséder (Mém. I, p. 147-148):

a) Tous les titres (moins deux bons du total de £ 120) de l'emprunt de 1869 du montant primitif de £ 290 000, réduit plus tard à £ 264 680; ces titres ont été acquis le 8 mai 1885 du Comité de Pisco-Ica par les porteurs de bons de 1870 et 1872 (Corp. doc., n° 117, p. 276 et suiv.).

b) Pour £ 10 927 400 de bons de l'emprunt de 1870, et pour £ 21 441 700 de bons de l'emprunt de 1872, soit un total de £ 32 369 100, plus la valeur des coupons non détachés (Corp. doc., n° 116, p. 270 et suiv.). Les titres représentant les sommes suivantes: £ 214 190 et £ 105 048, soit en tout £ 319 220 ne furent pas présentés à la conversion; les actions correspondantes à ces obligations non encore converties des deux emprunts furent mises à part à la disposition des porteurs, pour le cas où ils viendraient à faire la conversion.

Les conclusions de la demanderesse tendent à ce qu'il soit prononcé:

Que la somme déposée à la Banque d'Angleterre par le Chili doit lui être attribuée dans son entier, pour être répartie entre les porteurs de titres des emprunts de 1869, 1870 et 1872, conformément aux conventions intervenues entre eux.

III

Touchant la prétention de la Peruvian Corporation à l'attribution du dépôt de Londres dans son entier, les Parties font valoir les arguments ci-après:

1. La Peruvian Corporation justifie comme suit sa prétention (Mém. I, p. 214 et suiv.; p. 147 et suiv.):

Le dépôt n'est qu'une partie de ce qui a été cédé par le Pérou aux porteurs de bons en échange de la quittance qu'ils lui ont donnée. Par le Contrat Grace et les actes complémentaires subséquents il était convenu, d'une part, que la Dette du Pérou résultant de ses emprunts de 1869, 1870 et 1872, était annulée; d'autre part, que le Pérou cédait à ses co-contractants, en échange, pour la durée de soixante-six ans, tous les chemins de fer de l'Etat, sous obligation pour lesdits contractants de parachever les lignes existantes et de construire cent soixante kilomètres de voie nouvelle. Le Pérou s'engageait en outre à leur livrer du guano jusqu'à concurrence de 3 000 000 de tonnes, et à leur payer, pendant trente ans, une annuité de £ 80 000. Enfin *le Pérou leur abandonnait les concessions que le Chili lui avait faites par le Protocole Elias-Castellon* du 8 janvier 1890, savoir:

a) *Le dépôt à la Banque d'Angleterre*, sous réserve des conditions attachées à la répartition de cette somme;

b) Certains dépôts de guano situés dans la province de Tarapaca;

c) Le 80% de la moitié que le Chili s'était réservée dans le produit de la vente de cet engrais, opérée en exécution du Décret du 9 février 1882.

Ces prestations ne représentaient pas, à beaucoup près, la créance des porteurs de bons. En ce qui touche spécialement le *dépôt de Londres*, il est clair que ce dépôt, faisant l'objet du litige actuel, profitera aux créanciers de la Dette externe du Pérou dans la mesure qui sera fixée par le Tribunal Arbitral; il faut toutefois remarquer que la Convention Aspillaga-Donoughmore (Contrat Grace) n'avait été consentie par le Représentant des porteurs d'obligations péruviennes qu'à la condition, acceptée par le Pérou, de pouvoir disposer de la somme en question au même titre et de la même manière que des autres choses concédées, sans quoi ce Contrat n'aurait évidemment pas été signé, non plus que la décharge en faveur du Chili stipulée par l'acte du 10 janvier 1890.

Suivant l'appréciation de la Corporation, la valeur des concessions chiliennes doit être estimée à £ 1 723 779 14 sh., tandis que les porteurs des titres des emprunts de 1869, 1870 et 1872 ont prêté au Pérou la somme de £ 58 916 000 en capital et intérêts au 1er janvier 1890: la perte éprouvée par les porteurs s'élève par conséquent à £ 57 192 220 5 sh. (Voir détail des calculs à p. 215-224 du Mém. I).

D'autre part les porteurs de bons, transformés en actionnaires de la Peruvian Corporation, n'ont touché que de très faibles dividendes de 1 et 2 % en 1891 et 1892. Dans les trois années suivantes, le produit total de l'exploitation des chemins de fer et du guano du Pérou a toujours été consacré au payement des intérêts de l'emprunt de £ 3 700 000 contracté par la Corporation.

2. — Le Gouvernement du Pérou a déclaré s'en remettre à justice sur les conclusions de la Corporation (Mém. I, p. 304 et p. 318).

Les obligations imposées au Pérou par la convention du 25 octobre 1889 ont été remplies. La Corporation a été mise en possession des chemins de fer ainsi que des autres concessions stipulées. Le Gouvernement fait observer qu'il n'a pas dépendu de lui que l'exploitation produisît les revenus qu'en attendait la Corporation. Le versement des annuités n'a pas eu lieu parce que des difficultés ont surgi relativement au payement des impôts fonciers dus par la Société.

3. Le Gouvernement du Chili a soutenu les prétentions de la Corporation (Mém. I, p. 288-309).

Le Chili, pour ce qui le concerne, a toujours estimé que les porteurs de bons possédaient un droit de priorité vis-à-vis de tous les autres créanciers prétendants. C'est déjà à raison de cette préférence, à son avis indiscutable, que le Gouvernement, dans la première période de la guerre, a accordé aux porteurs de bons l'autorisation qu'ils demandaient d'extraire du guano des territoires occupés militairement. Le Chili ne pouvait pas faire abstraction du fait que, dans de nombreux actes, le Pérou avait reconnu le droit de préférence de ces créanciers.

Par le Contrat Grace, les porteurs de bons, représentés par la Peruvian Corporation, n'ont fait aucune novation de leur créance, et par cet acte, ainsi que par les autres postérieurs, ils n'ont donné quittance à l'Etat du Pérou qu'en maintenant et en réservant expressément tous leurs droits au dépôt de Londres.

4. Les autres Parties prétendant au dépôt ont contesté la prétention de la Peruvian Corporation.

Dreyfus frères et Compagnie (Mém. II, p. 291-340) dont les arguments sont repris par la Société générale (Mém. II, p. 26 et suiv.) constatent que la Corporation se présente au procès comme agissant en deux qualités distinctes, savoir, d'une part, au nom des porteurs de titres des emprunts de 1869 (Pisco-Ica), 1870 et 1872, et d'autre part, en son nom à elle, ou au nom de ses actionnaires. A raison de ces deux qualités, ils opposent à la Corporation deux groupes d'exceptions:

a) Exceptions opposées à la Corporation « se présentant au nom des porteurs de bons péruviens ou en vertu desdits bons ».

La Corporation est une Société anglaise par actions qui a repris à peu près tout l'actif et le passif du Comité des porteurs de bons péruviens, constitué par les porteurs de bons de 1870 et de 1872. Or tous ces bons sont aujourd'hui annulés. Quant aux bons de 1869 (Pisco-Ica), le Comité des porteurs de bons péruviens les avait achetés en 1885, et la Corporation les possédait donc à titre de propriétaire; mais comme les bons de 1870 et 1872, ceux de 1869 sont également aujourd'hui annulés. La situation juridique de la Corporation est sans doute différente, d'une part à l'égard des bons de 1869, et d'autre part à l'égard des bons de 1870 et 1872, transformés en actions de cette Société et en Chilian Assets ou Chilian Assets Balance Certificates; mais cette différence n'a d'intérêt que pour l'examen éventuel du fond, c'est-à-dire des questions de garantie, et l'exception soulevée vaut à l'égard des titres des trois emprunts.

L'extinction et l'annulation des bons dont la Corporation prétend aujourd'hui invoquer les droits résultent:

a) Du Contrat Grace, du 9 octobre 1889, approuvé par le Congrès le 25 octobre, en vertu duquel les bons au porteur de 1869, 1870 et 1872 étaient remboursés par *datio in solutum;*

b) De l'annulation matérielle desdits bons;

c) De l'échange des bons de 1870 et 1872 contre des actions de la Corporation et des Chilian Assets Certificates.

L'exception soulevée par Dreyfus frères et Compagnie tend à l'*éconduction d'instance* de la Corporation, pour autant qu'elle agit comme représentant lesdits bons, — puisque seuls les « créanciers du Pérou » peuvent prétendre au dépôt.

L'extinction des créances représentées par les bons de 1869, 1870 et 1872 est confirmée par l'acte du 10 janvier 1890 (Protocole Irigoyen-Delgado-Donoughmore); de même par la Note du Ministre des Affaires Etrangères

du Pérou au Chargé d'Affaires de France du 25 janvier 1890 où il est dit que la Dette extérieure du Pérou provenant des emprunts de 1869, 1870 et 1872 « vient d'être annulée, par la République, d'une manière absolue et irrévocable, dans le Contrat déjà mis à exécution, qui a été stipulé avec le représentant du Comité anglais des porteurs de bons, Comte Donoughmore » (Corp. doc., n° 51, p. 82); enfin par les termes mêmes dont la Corporation se sert dans sa demande (p. 25).

La réserve des Articles IV, VII et VIII du Traité d'Ancon dans l'acte du 10 janvier 1890 ne saurait modifier ce qui précède au profit de la Corporation; car manifestement, la convention passée entre l'Etat du Pérou et l'un de ses créanciers n'a pu déroger à un acte international tel que le Traité, ni conférer des droits sur le dépôt de Londres à ceux qui, avec ou sans la garantie du guano à l'origine, auraient, avant le jugement arbitral, cessé d'être créanciers du Pérou pour avoir reçu, dans l'intervalle, le payement de leur créance soit en argent, soit par *datio in solutum*.

Les divers rapports du Comité des porteurs de bons et du Conseil d'administration de la Corporation aux actionnaires dans les années 1890, 1891 et 1892 reproduisent également l'idée qu'en échange d'importantes concessions, le Pérou a obtenu le règlement et l'extinction de sa Dette extérieure (Drey. doc., fasc. IV, nos 223, 224, 225).

D'autre part, l'acte ou les actes de *datio in solutum* passés entre le Pérou et la Corporation ne renferment, comme sûreté des nouveaux engagements pris par le débiteur en extinction des anciens, aucune réserve quelconque des garanties pouvant avoir été attachées primitivement à ceux-ci.

L'exception soulevée se justifie encore à un autre point de vue: les bons ne sont pas seulement éteints, en droit, ils sont encore annulés, en fait. A la vérité la Corporation s'est longtemps refusée à procéder à l'annulation des titres prévus par l'Article 27 du Contrat Grace; partant de l'interprétation qu'elle donnait au Protocole Elias-Castellon, elle exigeait que le Gouvernement du Chili lui livrât préalablement les fonds déposés à la Banque d'Angleterre; mais finalement, après la signature du Protocole franco-chilien Errazuriz-Bacourt, et moyennant l'avance de £ 300 000 obtenue du Chili, la Corporation se prêta à l'opération matérielle de l'estampillage qui se poursuivit à Londres sous la surveillance de la Légation du Pérou, et le 6 juin 1893, la Légation pouvait télégraphier à son Gouvernement; « Annulation des bons de 1870 et 1872 terminée » (Drey. doc., fasc. IV, nos 233 et 234).

Le Gouvernement péruvien et la Corporation étaient en outre convenus que tous les titres de la Dette péruvienne seraient incinérés afin de marquer, d'une façon plus sensible, leur extinction aux yeux du peuple péruvien. Cette incinération paraît avoir eu lieu, puisque, le 10 août 1896, le Sénat péruvien invitait le Gouvernement à y procéder avec toutes les solennités d'usage en « considérant que, par le Contrat conclu le 25 octobre 1889 avec les porteurs de la Dette extérieure, cette Dette, représentée par les bons des emprunts de 1869, 1870 et 1872, a été totalement éteinte ».

Enfin, les bons de 1870 et 1872 ont été échangés contre des actions au porteur de la Corporation, et contre des Chilian Assets Certificates, aujourd'hui transformés eux-mêmes en Chilian Assets Balance Certificates au porteur. Il n'y a donc plus aujourd'hui, dans la Corporation, ou représentés par elle, aucun « porteur de bons »; et la Corporation elle-même n'est plus, comme le Comité des porteurs de bons, une collectivité de créanciers du Pérou, mais une collectivité d'actionnaires.

b) Exceptions opposées à la Corporation péruvienne « se présentant en son propre nom ou au nom de ses actionnaires ».

La Corporation et ses actionnaires ne sont pas recevables parce qu'ils n'ont, comme tels, d'autres droits contre le Pérou que ceux résultant du Contrat Grace, qui est postérieur, soit à l'occupation des gisements de guano par le Chili, soit au Décret chilien du 9 février 1882, soit au Traité d'Ancon, et qu'ils ne sauraient dès lors être considérés comme créanciers du Pérou, garantis par le guano dont le produit fait l'objet du présent procès.

Si — ce qui n'est pas — les anciens bons péruviens avaient eu, avant leur annulation, des droits quelconques sur le guano dont le produit est litigieux, ce seraient les Chilian Assets Balance Certificates qui seuls seraient aujourd'hui substitués à ces droits, à l'exclusion de la Corporation elle-même et de ses actionnaires. Le rapport du 10 décembre 1894 aux actionnaires de la Corporation constate le fait expressément: « En ce qui regarde les fonds à la Banque d'Angleterre, le Gouvernement suisse a nommé le Tribunal d'Arbitres. . . Comme le montant recouvré sera réparti aux porteurs de Chilian Assets Balance Certificates, le résultat de l'Arbitrage ne touche pas directement la Corporation » (Drey. doc., fasc. IV, n° 229).

A la différence des Chilian Assets Certificates, les Chilian Assets Balance Certificates ne portent pas la mention que le porteur a droit à une part proportionnelle du produit net « que la Peruvian Corporation recevra ». Ce sont des titres au porteur, comme les certificats primitifs; il en a été fait de nombreuses négociations (Drey. doc., fasc. IV, n° 222). Ils ne spécifient nullement les numéros des bons auxquels ils se rapporteraient. Les Chilian Assets Balance Certificates et leurs porteurs sont ainsi absolument indépendants et distincts à tous égards des actions de la Corporation et de leurs porteurs.

Pour que la Corporation pût être admise en cause, il faudrait donc qu'elle se présentât, non point au nom des porteurs de bons de 1870 et 1872, non point, non plus, en son propre nom ou au nom des actionnaires, mais bien uniquement au nom des porteurs de Chilian Assets Balance Certificates, puisque ces titres sont, d'après la Corporation elle-même, les seuls qui puissent prétendre représenter actuellement les droits des porteurs de bons de 1870 et 1872. (Rapport aux actionnaires de 1875: « Le Conseil de la Corporation a été chargé de présenter le Mémoire au nom des porteurs de Assets Certificates. . . Le montant net qui sera recouvré sera partagé entre les porteurs des Balance Assets Certificates » (Drey. doc., fasc. IV, n° 230).

Or, en fait, la Corporation déclare, dans sa demande, prendre ses conclusions soit au nom des porteurs de bons péruviens de 1869, 1870 et 1872, ou en vertu de ces bons, soit pour son propre compte, à elle, ou au nom de ses actionnaires. Les porteurs de Certificates ne sont pas au procès.

En résumé, Dreyfus frères et Compagnie opposent à la Corporation:

L'extinction des bons de 1869, 1870 et 1872, par *datio in solutum*, extinction qui a nécessairement entraîné la disparition des garanties attachées à ces bons; leur annulation matérielle par estampillage ou incinération; l'échange des bons de 1870 et 1872: — a) contre des actions de la Corporation; *b*) contre des Chilian Assets Balance Certificates, qui ne sont pas représentés au présent procès.

Chacun de ces moyens suffit par lui-même, et, indépendamment des autres, pour justifier la demande d'éconduction d'instance de la Peruvian Corporation.

La Compagnie consignataire observe (Mem. II, p. 54 et suiv.) qu'il n'est pas possible à un débiteur de donner quittance à son créancier et de conserver le gage affecté à sa créance. Le Contrat Grace, qui d'après la Corporation, est devenu définitif par la confection de l'acte notarié du 14 janvier 1890, ne dit pas un mot du 50 % du guano formant le dépôt de

Londres. Ainsi, le 10 janvier, la Corporation a signé le Protocole Irigoyen-Delgado-Donoughmore, dans lequel elle déclare que le dépôt de Londres sera réparti entre les créanciers du Pérou conformément aux dispositions du Traité d'Ancon; et quatre jours plus tard elle renonce expressément à cette qualité de créancier qui seule pourrait lui donner le droit de prétendre au dépôt!

Il est possible qu'en passant le Contrat Grace avec le Pérou, la Corporation soit partie de l'idée qu'elle tenait déjà en mains le dépôt de Londres. Mais en cela elle s'est trompée et pour remédier aux suites de cet accident, elle n'aurait qu'une chose à faire, qui serait de demander la rescision du contrat pour cause d'erreur. Après quoi seulement elle aurait une créance à faire valoir devant le Tribunal, à supposer qu'à ce moment-là le dépôt ne soit pas déjà réparti.

Pour quel chiffre la Corporation entend-elle participer au dépôt? Le montant de sa créance contre le Pérou équivaut actuellement à zéro. Aussi la Corporation n'indique-t-elle pas dans ses conclusions les sommes pour lesquelles elle doit être colloquée. Elle se condamne par cette omission, et l'on conteste que les calculs par lesquels elle prétend établir que des milliards lui sont dus puissent suppléer sur ce point à une conclusion formelle. De ce chef déjà, la Corporation doit être déboutée. Si le montant de la somme réclamée est moindre que celui du dépôt effectué ou à effectuer, la Corporation ne peut pourtant revendiquer l'entier du dépôt; et si le juge décide qu'il y a lieu à une distribution au prorata des créances produites, il est indispensable que le chiffre de ces créances soit arrêté.

La Corporation donne à croire qu'elle entend participer au dépôt pour une somme équivalente à la créance primitive des porteurs de bons, sous déduction de la valeur des prestations effectuées par le Pérou et par le Chili en exécution du Contrat Grace. Elle évalue la créance des porteurs de bons à 1 472 900 000 francs au 1er janvier 1890. Ce chiffre est contesté et l'on en demande la justification. D'autre part, la Corporation évalue à un taux infiniment trop bas les contre-prestations du Pérou et du Chili; son estimation est de £ 1,723,779, alors que celle résultant d'un rapport du Comité Tyler, en date du 30 janvier 1890, est de £ 16 200 000 (Consign. Mém. II, Ann. 15). Dans l'hypothèse la plus favorable à la Corporation, il faudrait admettre qu'en vertu de la quittance inscrite dans le Contrat Grace, sa créance est éteinte à tout le moins jusqu'à concurrence du montant représenté par le dépôt de Londres, soit — puisque la Corporation ne demande pas que ce dépôt soit complété — jusqu'à concurrence de £ 558 556: d'où cette suite qu'au cas où le dépôt serait attribué à deux ou plusieurs groupes de créanciers, desquels se trouverait être la Corporation, elle n'aurait droit qu'à une répartition au prorata de cette créance fictive de £ 558 556.

La Corporation spécifie à la vérité qu'elle revendique tout le dépôt, parce que le dépôt « n'est qu'une partie de ce que le Pérou a cédé aux porteurs de bons en échange de la quittance qu'ils lui ont donnée ». Mais c'est oublier étrangement que les concessions faites au Pérou par le Chili, et rétrocédées par le Pérou aux porteurs de bons ont eu lieu sous la condition — à laquelle la Corporation a souscrit dans le Protocole Errazuriz-Eyre — qu'en ce qui touche le dépôt, la répartition s'en opérerait d'après les clauses du Traité d'Ancon. L'argument de la Corporation repose sur une pétition de principe.

La Compagnie du Pacifique soutient également (Mém. II, p. 30-32) que les actionnaires de la Corporation ne peuvent exercer un droit abandonné par les porteurs de bons. La Dette péruvienne est annulée: elle est éteinte.

Elle n'a pu être apportée à la Peruvian puisqu'elle n'existait plus avant la création de la Peruvian.

A quoi la Compagnie du Pacifique, conjointement avec MM. Gautreau, ajoute (Mém. II, p. 83-88): Les porteurs de bons, représentés par la Corporation, se sont fait céder par le Contrat Grace du 9 octobre 1889 les objets qu'ils ont estimé avoir, en 1889, une valeur leur permettant de libérer entièrement leur débiteur. La Corporation ne peut donc soutenir que la valeur de ces objets ne représenterait plus, aujourd'hui, la totalité du montant des emprunts de 1869, 1870 et 1872. Une expertise sur ce point ne peut être admise. Car il est acquis par le texte même de l'Article premier du Contrat Grace que, d'un commun accord, le prêteur et le débiteur ont jugé équivalentes, en 1889, au montant de la dette qu'il s'agissait d'éteindre, les prestations qui ont fait l'objet du Contrat (voir aussi Art. 27, 28 et 19).

Les porteurs de bons non échangés de l'emprunt de 1870, Veuve Philon Bernal et consorts ont fait observer, en ce qui concerne spécialement l'emprunt de 1869 (chemin de fer de Pisco à Ica), que le Pérou était, non pas débiteur direct, mais garant de cet emprunt, et qu'ainsi, il ne saurait être question pour la Corporation d'invoquer la subrogation légale prévue à l'Art. 2234 du Code civil péruvien, non plus qu'une subrogation conventionnelle, puisque le Pérou n'était pas partie au Contrat du 8 mai 1885. Au surplus, les avantages reçus du Pérou par la Corporation sont, d'après les propres évaluations de cette Société, infiniment supérieurs au chiffre total de l'emprunt de 1869, et dès lors cet emprunt, qui avait la priorité, doit être considéré comme intégralement remboursé.

5. La Peruvian Corporation a répliqué à ces objections dans son troisième Mémoire, p. 1-9:

a) Exceptions opposées à la Corporation se présentant au nom des porteurs de bons péruviens ou en vertu desdits bons.

Le Contrat Grace renferme une condition qui autorise les porteurs de bons à revendiquer, nonobstant l'annulation de leurs titres, le droit de se présenter devant le Tribunal Arbitral comme créanciers du Pérou. Voyant en effet que les concessions octroyées par le Chili dans le Traité d'Ancon ne correspondaient pas à celles qu'ils feraient en donnant quittance de leurs titres, les porteurs de bons entrèrent en relations à ce sujet avec le Gouvernement du Pérou. Telle fut l'origine du Contrat approuvé le 25 octobre 1889 par le Congrès péruvien. Mais des difficultés s'élevèrent et le Contrat ne put être exécuté. Cette situation se prolongea jusqu'au moment où les Gouvernements du Chili et du Pérou convinrent, par le Protocole du 8 janvier 1890, de n'admettre les réclamations formulées contre le Chili par les porteurs de bons que pour autant qu'elles n'engageraient pas la responsabilité de cet Etat au delà des limites du Traité de paix; en d'autres termes, pour autant que ces réclamations se borneraient à la revendication du dépôt de Londres. Le 10 janvier 1890, l'accord fut ratifié par les porteurs de bons sur l'avis que le Chili avait effectivement cédé au Pérou, entre autres objets, le dépôt. Mais le dépôt n'était pas en la possession matérielle du Pérou, et lorsque les porteurs de bons en demandèrent la délivrance, le Chili déclara que son intention, au moment du transfert, n'avait point été de supprimer l'arbitrage entre les créanciers du Pérou qui s'estimeraient au bénéfice de la garantie du guano. L'interprétation donnée par le Chili à l'acte de transfert du 10 janvier 1890 devait prévaloir sur celle du Pérou. Les porteurs de bons avaient accepté, en effet, le dépôt sous avis que toutes

les concessions postérieures au Contrat du 25 octobre 1889 venaient du Chili, le Pérou agissant comme son mandataire, en vue d'obtenir l'annulation définitive des bons dans le commun intérêt des deux pays. C'était donc au Chili de fixer, en cas de désaccord, les conditions de la rétrocession convenue entre les porteurs de bons et le Pérou. C'est pour cette raison que le Protocole Errazuriz-Eyre, du 12 décembre 1892, est venu compléter le Contrat Grace du 14 janvier 1890, en l'interprétant, et que dès lors, la cession de ce dépôt *inter alia*, en échange de l'annulation des bons de 1869, 1870 et 1872, a été entendue dans ce sens que les porteurs de ces titres ont le droit de revendiquer le dépôt devant la Cour Arbitrale prévue dans le Traité d'Ancon. Vainement donc les adversaires argumentent du fait que la Corporation ne serait plus actuellement créancière du Pérou pour contester sa recevabilité au présent procès. Ni le Protocole Elias-Castellon du 8 janvier 1890, ni le Protocole du 10 du même mois ne parlent de l'Arbitrage, ou ne se réfèrent à l'Art. VI du Traité d'Ancon relatif à l'Arbitrage. En revanche, le Protocole Elias-Castellon fait expressément mention de l'Art. IV du Traité, ou il est question de la distribution du produit d'un million de tonnes de guano, par parts égales entre le Chili et les « créanciers du Pérou » garantis par le guano. D'après l'interprétation du Gouvernement péruvien, les seuls créanciers du Pérou bénéficiaires de cette garantie étaient les porteurs de bons; ils étaient par conséquent les seuls aussi auxquels le Gouvernement devait livrer le dépôt existant à la Banque d'Angleterre. C'est là ce que le Pérou avait déclaré, et c'est sous le bénéfice de cette déclaration que fut signé le Contrat du 14 janvier 1890; mais du moment que l'Arbitrage a été tenu pour nécessaire, les porteurs de bons doivent être considérés comme satisfaisant toujours à la condition exigée pour pouvoir revendiquer le dépôt. Leur renonciation à la qualité de créanciers du Pérou tombe aussitôt que l'Arbitrage renaît.

Dans ces conditions, l'annulation matérielle, par estampillage et par incinération, des titres au porteur des bons de 1869, 1870 et 1872 n'a pu porter atteinte au droit d'intervention des porteurs de bons; car l'obligation de procéder à l'annulation était subordonnée à la réalisation effective des concessions de 1890 (Protocole Irigoyen-Delgado-Donoughmore du 10 janvier 1890). En fait la cancellation des titres ne s'est opérée qu'au cours des premiers mois de 1893, après qu'il eut été convenu par un nouveau Protocole, en date 4 octobre 1892, que le Chili rembourserait aux porteurs de bons la portion du dépôt qui pourrait être attribuée par le Tribunal Arbitral à d'autres réclamants.

La Corporation péruvienne a été constituée par le Comité des porteurs de bons en exécution de l'Art. 26 du Contrat Grace, et substituée dans tous ses droits et toutes ses obligations; elle bénéficie dès lors des réserves et conditions sous lesquelles ce Comité a consenti à l'annulation.

La Compagnie consignataire prétend renvoyer la Corporation à poursuivre préalablement devant les tribunaux péruviens l'annulation, pour cause d'erreur essentielle, du Contrat par lequel les porteurs de bons ont donné quittance au Pérou. Mais le Pérou a rempli, dans le sens des stipulations complémentaires du Protocole Errazuriz-Eyre, les engagements relatifs à la rétrocession du dépôt que renfermait le Contrat Grace. C'est uniquement affaire à la Corporation, si elle s'est contentée des conditions énoncées dans ce Protocole. La seule action légitime que la Corporation puisse intenter, c'est l'action directe tendant à la remise du dépôt.

L'intervention de la Corporation ne pourrait être légitimement critiquée que dans un seul cas: celui où la valeur réelle des concessions péruviennes, augmentée des sommes déposées à Londres, excéderait le montant total de

la créance provenant des emprunts de 1869, 1870 et 1872. La preuve de l'existence d'un semblable moyen d'opposition n'est pas rapportée.

Quant au prétendu défaut de production de titres, la Corporation observe qu'elle a déposé un titre de chacun des trois emprunts de 1869, 1870 et 1872. Le reste des bons se trouve entre ses mains (Corp. doc., nos 116 et 117). Ces pièces doivent suffire. Elles prouvent que les porteurs de bons ont consenti, en grande majorité, à l'échange de leurs titres. La Corporation a également fourni à la page 374, alinéa 2 de son premier Mémoire, l'indication de ses moyens de preuve.

b) Exceptions opposées à la Corporation se présentant en son nom propre et au nom de ses actionnaires.

La Corporation ne se présente point devant le Tribunal Arbitral pour obtenir l'exécution de nouvelles obligations qui auraient été contractées par le Pérou dans le Contrat du 14 janvier 1890; si elle invoque ce Contrat, c'est uniquement pour établir que les droits des porteurs de bons de 1869, 1870 et 1872 ont continué de subsister sur le dépôt.

A l'égard des bons de 1869, l'intervention de la Corporation se fonde sur l'acte d'achat desdits titres du 8 mai 1885. Le soin d'exécuter ce contrat et d'exercer les droits qui en découlent a passé à la Corporation en vertu du Contrat conclu le 19/24 mars 1890 entre elle et le Comité des porteurs de bons.

L'émission, par la Corporation, des « Chilian Assets Certificates », et plus tard, des « Chilian Assets Balance Certificates » a eu lieu précisément en exécution de ce Contrat, à la suite du retard, apporté par le Chili, dans la remise des sommes acquises aux porteurs de bons par le Contrat du 14 janvier 1890, et notamment du dépôt de Londres. Ces certificats sont de simples délégations, faisant contre la Corporation en raison des sommes qu'elle devait recevoir du Chili.

La Corporation est autorisée à intervenir au procès comme fondée de pouvoirs des porteurs de titres de 1870 et de 1872 ou de leurs ayants droit, en vertu de la procuration à elle transférée, par le Comité, dans l'acte du 19 mars 1890. Une nouvelle procuration des ayants droit n'était pas nécessaire, la Corporation ayant indiqué que la revendication du dépôt était faite au profit de ces derniers.

c) Objection subsidiaire élevée par la Compagnie consignataire.

Cette objection consiste à dire que, dans l'hypothèse la plus favorable, la créance de la Corporation doit être considérée comme éteinte jusqu'à concurrence de £ 558 566, montant actuel du dépôt de Londres. D'où la nécessité d'une répartition au prorata de cette somme en cas de collocation de plusieurs créanciers concurremment sur le dépôt. La Corporation observe tout d'abord qu'elle n'entend en aucun cas renoncer, comme on l'a allégué, aux sommes complémentaires du dépôt actuel, annoncées par le Chili, qui proviendraient de la vente de derniers chargements de guano par la Compagnie française.

Ensuite, il faut observer ce qui suit: Les porteurs de bons ont donné quittance au Pérou sous la condition que cet État leur transférerait immédiatement les contre-prestations du Contrat Grace. Comme il n'y a eu que transfert partiel, la Corporation est en droit de déduire le montant des premières valeurs reçues par les porteurs de bons du montant de la dette du Pérou en capital et intérêts, et d'intervenir pour la différence dans le procès actuel.

Supposé cette base de calcul inadmissible, à tout le moins faudrait-il admettre celle proposée ci-après: Les titres en mains de la Corporation représentaient au moment du dépôt de la demande £ 32 633 60 en capital,

et £ 25 250 490 en intérêts, soit au total £ 57 884 150 (somme qui s'est élevée dès lors, par l'achat ou la conversion de bons nouveaux, à £ 57 959 797); à quoi il convient d'ajouter le montant des titres non échangés, puisque le Comité des porteurs de bons en a donné décharge au Pérou en assumant l'obligation de le bonifier proportionnellement aux ayants droit. La Dette du Pérou s'élevait donc, au moment de la signature du Contrat Grace, à £ 58 466 070 sous déduction de la somme de £ 206 887, espèces, touchée du Chili et du Pérou par les porteurs de bons avant le 14 janvier 1890. En payement les porteurs de bons ont reçu du Chili et du Pérou diverses valeurs qu'on peut estimer à £ 1 516 892, et en outre, la promesse que le dépôt leur serait attribué. Ce dépôt pourra s'élever, avec les versements annoncés par le Chili, à £ 650 000 en chiffres ronds. Il résulte de ces chiffres que le dépôt lui-même aurait été accepté en payement d'une somme de £ 14 477 755 correspondant au 30%, capital et intérêts, de la dette quittancée. Mais comme les porteurs de bons n'ont pas été mis en possession du dépôt, cette part de leur créance demeure impayée et la Corporation est en droit de la faire valoir dans le présent procès.

d) Autre objection élevée par Veuve Philon Bernal et consorts, et par la Compagnie consignataire.

On dit que le payement fait par le débiteur de plusieurs obligations s'imputant, à forme de l'Article 2230 du Code civil péruvien sur la dette la plus ancienne, les concessions du Contrat Grace doivent s'appliquer exclusivement au remboursement des titres de 1869, lesquels sont dès lors absolument éteints: mais on perd de vue que le débiteur a précisément, dans l'Article 28 du Contrat Grace, manifesté une volonté différente, et que cette volonté doit faire règle à teneur du même Article 2230.

IV

1. Relativement au bénéfice de la «*garantie du guano*», et à la *priorité de rang*, la Peruvian Corporation, faisant valoir ses prétentions, s'explique comme suit dans son premier Mémoire, p. 279-315:

En ce qui touche la notion même de la «garantie du guano» au sens des actes constitutifs de l'Arbitrage: — Cette garantie n'a pas les caractères d'une hypothèque de droit public. Ce n'est pas non plus une hypothèque de droit privé proprement dite. Les jurisconsultes péruviens ont constamment admis en effet que le guano était chose purement mobilière; or les Articles 2020 et 2023 du Code civil péruvien spécifient que seuls les immeubles sont susceptibles d'être hypothéqués. «Ces textes sont absolument catégoriques; il en résulte que, malgré le nom dont on a pu la décorer dans certains Contrats, la garantie du guano n'est pas, ne peut pas être, et n'a jamais été, au sens strict des termes, une hypothèque de droit civil, pas plus qu'elle n'est une hypothèque de droit privé». Qu'est donc la garantie du guano? «C'est une garantie réelle, car celle-ci peut être définie: la création d'un rapport d'obligation découlant du fait que la valeur totale ou partielle de la chose assignée est mise à la disposition du créancier. Cette définition, si elle est juste, ce dont on ne doute pas, amène à dire que la *garantie* dont le compromis fait une condition, doit revêtir, en une certaine mesure, le caractère d'un gage mobilier. C'est une sûreté spéciale, d'une nature particulière, concédée par l'Etat, et dont l'existence est reconnue par le droit des gens; quoique n'étant pas de droit civil, elle est analogue aux sûretés créées en application de ce droit, et bien qu'imparfaite, elle n'en doit pas moins être tenue comme beaucoup plus rapprochée de l'hypothèque spéciale du droit civil que ne l'est la promesse de donner

certains biens en payement, promesse qui, en cas d'inexécution, est résolue par l'allocation de dommages-intérêts. » Pour reconnaître l'existence de ce droit, le Chili n'exige nullement que la chose mobilière ait été remise au créancier, ni qu'il ait été fait inscription de la garantie sur un registre public quelconque. Et c'est la volonté du Chili qu'il importe de considérer. Maitre de disposer, à sa guise, du produit de la vente du guano dont il était propriétaire, le Chili a consenti à affecter la moitié du prix perçu par lui à une catégorie déterminée de créanciers. De là est née, « en dehors des règles du droit civil », « . . . une relation, ou plutôt un commencement de relation entre les créanciers et la chose, ce qui est bien un des caractères qui distinguent la garantie réelle. Il serait par conséquent légitime d'arguer de cette situation pour prétendre que la distribution du prix retiré de la vente de la chose devrait avoir lieu en tenant compte des règles applicables à l'extinction de la dette réelle, et pour envisager le procès actuel comme une action en réalisation de gage » (Mém. I, p. 301-302).

En ce qui touche la « garantie du guano » conférée aux emprunts de 1869, 1870, 1872 (et 1865): — Cette garantie résulte clairement du texte des obligations générales reproduites sur les bons, et des prospectus d'émission. L'affectation de ressources publiques déterminées à la sûreté de ses créanciers est chose fréquente dans la pratique des Gouvernements. Le privilège spécial accordé par l'Etat emprunteur, quel que soit le nom que celui-ci lui donne, constitue une garantie correspondant à un droit positif. Cette garantie est respectée en cas d'annexion ou de cession de territoire. Elle subsiste même quand l'Etat qui l'a constituée disparaît. « Les créanciers s'en tiennent aux biens hypothéqués et entrent, par là même, en relation avec le nouvel Etat auquel ces biens ont été départis: on ne peut procéder ici aussi facilement qu'en droit civil à la distinction des dettes personnelles et des dettes réelles » (Bluntschli, § 59). De par la volonté du Pérou et du Chili la créance des porteurs de bons se trouve dans une situation plus favorable que des créances ordinaires, et cette situation lui assure le droit au dépôt de Londres (Mém. I, p. 302 et suiv.).

En ce qui touche la question de *priorité*: — Le droit péruvien est seul applicable. Le rang des créanciers garantis par le guano se déterminera par analogie d'après les dispositions qui régissent au Pérou la liquidation juridique des biens dont le débiteur a fait cession à ses créanciers (Code civil, art. 1009 à 1016). Les porteurs de bons doivent être assimilés aux créanciers qui jouissent d'une hypothèque spéciale, conventionnelle ou judiciaire (art. 1011), et colloqués comme tels sur le produit du guano de préférence à tous les autres intervenants, dont aucun ne peut prétendre à la qualité de créancier privilégié. A supposer même qu'il en soit autrement, l'antériorité de date, qui détermine le rang entre créanciers de la même catégorie, assure aux porteurs de bons la priorité. En effet:

a) La Peruvian Corporation est au bénéfice d'actes par lesquels les garanties de l'emprunt de 1865 ont été expressément transférées aux porteurs de bons de 1872, lors du remboursement des titres de 1865 au moyen de fonds fournis par ces derniers. Les actes en vertu desquels cette *subrogation* a eu lieu sont: 1° le Contrat du 31 décembre 1871, entre le Gouvernement du Pérou et MM. Dreyfus frères et Compagnie contractants de l'emprunt de 1872 (art. 3 et 8) (Corp. doc., n° 91, p. 197); 2° Mémorandum rédigé par le délégué spécial du Pérou pour être publié conjointement avec le prospectus dudit emprunt (Corp. doc., n° 94. p. 208): 3° l'obligation générale (Art. VIII) revêtue de la signature de ce même délégué officiel, et reproduite en entier sur les bons (Corp. doc., n° 94, p. 215).

b) D'autre part, la Peruvian Corporation est au bénéfice en ce qui

touche Dreyfus frères et Compagnie, d'engagements personnels par lesquels ceux-ci ont, pour assurer le placement des emprunts de 1870 et 1872, expressément renoncé en faveur des preneurs d'obligations, à tous les droits de préférence qu'ils pourraient avoir (Contrat du 19 mai 1870 entre le Gouvernement du Pérou et Dreyfus frères et Compagnie pour l'émission de l'emprunt de 1870, Corp. doc., n° 82, p. 165; prospectus publié à Paris, Corp. doc., n° 85, p. 179; prospectus publié à Londres, Corp. doc., n° 84, p. 172; obligation générale de l'emprunt de 1870, Corp. doc., n° 86, p. 181; prospectus de l'emprunt de 1872, publié à Londres, et note du délégué péruvien Porras, Corp. doc., n° 94, p. 205; obligation générale, Art. VI, Corp. doc., n° 212; Contrat du 7 juillet 1871 entre le Gouvernement du Pérou et Dreyfus frères et Compagnie pour l'émission de l'emprunt de 1872, Art. 11, Corp. doc., n° 88, p. 189; Contrat additionnel du même jour, Corp. doc., n° 90, p. 195; lettre de Dreyfus frères et Compagnie au Ministre des Finances du 11 mars 1872, Corp. doc., n° 91, p. 199). Cet abandon, consigné dans des documents émanés de Dreyfus frères et Compagnie ou dans lesquels ceux-ci figurent comme Parties agissantes, les lie non seulement en vertu des règles générales du droit, mais en application de l'Article 2110 du Code civil péruvien qui ne permet à personne d'échapper aux conséquences de ses propres actes (Mém. I, p. 325-354).

A pages 4 et suivantes de son deuxième Mémoire, la Peruvian Corporation a précisé sa conception de la « garantie du guano ». Elle soutient:

En premier lieu, qu'en ce qui a trait au guano, la garantie des porteurs de bons consiste:

a) En un droit à l'excédent du guano dont sont formés les gisements du Pérou; le terme excédent devant être entendu comme désignant le guano restant disponible après l'accomplissement des obligations contractées dans l'intérêt de la Dette nationale, conformément aux Contrats en vigueur (*vide* Bon de l'emprunt émis en 1869).

b) Que cette garantie comprend « spécialement les revenus nets pro-« venant des expéditions de guano en Europe et en Amérique après que les « engagements auxquels ils étaient affectés au moment de la souscription « des emprunts « auront été remplis » (Art. VI de l'obligation générale « de l'emprunt de 1870).

c) Que cette garantie porte, en outre, sur « toutes les existences du « guano de la République, spécialement sur celles des îles Guañape, Macabi, « Balestas, Lobos, Baie de l'Indépendance, Pabellon de Pica et les autres « dépôts de guano qui existent sur la côte et dans les eaux du Pérou, ainsi « que ceux qui pourront être découverts et généralement tous les dépôts « de guano et spécialement les revenus nets provenant des exportations en « Europe ou en Amérique » (Art. IV de l'obligation générale de l'emprunt « de 1872).

Dans les actes qui l'ont créée, la garantie ci-dessus est qualifiée affectation faite, par le Pérou, du guano lui appartenant, ou hypothèque concédée, par cet Etat, sur les gisements, sa propriété; affectation ou hypothèque grevant notamment les gisements ou dépôts dont le produit en argent se trouve aujourd'hui avoir été déposé, par le Chili, à la Banque d'Angleterre, ainsi que les revenus de ce guano.

En second lieu, la Peruvian Corporation estime qu'à l'époque actuelle, la pratique en usage chez les nations civilisées tient l'Etat, qui l'a concédée, pour lié, par une telle affectation ou par une semblable hypothèque, de la même manière et dans la même étendue que le serait un débiteur ordinaire,

par une affectation spéciale ou par une hypothèque, toutes deux de pur droit civil; ce privilège de droit public pouvant être opposé, par celui en faveur duquel il a été constitué, à tous autres créanciers de l'Etat qui ne se trouveraient pas au bénéfice de la même garantie ou qui se la seraient vu accorder à une date postérieure.

Si, dans le présent litige, on fait simultanément application de ce principe du droit des gens universellement accepté et de celles des dispositions de la législation interne du Pérou auxquelles on peut recourir dans l'espèce, la situation privilégiée qu'occupent les porteurs de bons ne saurait plus être méconnue. De ce chef, la « Peruvian Corporation » s'estime fondée à réclamer le rang de créancière hypothécaire, au bénéfice d'une hypothèque spéciale sur le guano provenant des gisements saisis par le Gouvernement du Chili, guano qui a été vendu par cet Etat et dont le produit fait l'objet du procès pendant.

La prétention de la Peruvian Corporation à la *priorité* vis-à-vis de la maison Dreyfus a fait l'objet de nouveaux développements au Mémoire II, p. 120-128, et au Mémoire III, p. 26-31.

2. Le Gouvernement du Chili a fait adhésion aux moyens de la Corporation (Mém. I, p. 295-309). L'emprunt de 1870 et celui de 1872 ont été souscrits sur l'affirmation du Pérou et de la maison Dreyfus, en sa qualité de banque chargée des émissions, que ces emprunts, en ce qui concerne la garantie du guano, n'étaient primés que par l'emprunt de 1865, par celui de 1869, et pour l'emprunt de 1872 en outre par celui de 1870. Aucune mention n'était faite du droit de priorité appartenant à la maison Dreyfus. La maison Dreyfus a expressément postposé les droits qu'elle pouvait avoir sur le guano, à ceux des porteurs de bons des emprunts de 1870 et de 1872, et, s'il en était autrement, elle serait responsable du préjudice causé aux porteurs par les fausses allégations qu'elle aurait faites lors des émissions. Les porteurs de bons de 1872 sont subrogés à tous les droits et garanties de l'emprunt de 1865. Ils doivent prendre rang, pour le montant en capital et intérêts dudit emprunt, dès le 1er janvier 1865, date de l'obligation générale. Les emprunts de 1869 et 1870 doivent prendre rang chacun dès la date de l'obligation générale. Il en est de même de l'emprunt de 1872, pour la partie non couverte par la subrogation aux droits de l'emprunt de 1865.

3. Les autres Parties se sont prononcées comme suit dans leurs réponses:

Dreyfus frères et Compagnie (Mém. II, p. 343 et suiv.) et la Société générale (Mém. II, p. 364-417) ont opposé à la Corporation les arguments suivants:

L'emprunt péruvien de 1870 n'a reçu aucune garantie de droit réel opposable aux tiers, ni sur les gisements de guano, ni sur le guano mobilisé. Cela résulte des seuls actes formant Contrat entre le Pérou et les porteurs de cet emprunt, savoir de la Loi du 15 janvier 1869 qui, en l'autorisant, ne prévoyait aucune garantie spéciale à lui accorder, et de la teneur ou du texte des bons eux-mêmes et de l'obligation générale destinés à en fixer les conditions dans les limites de cette Loi. La seule garantie conférée par ces actes aux porteurs de bons était, à l'exclusion de tout droit quelconque de monopole, d'hypothèque ou autre, sur le guano lui-même, et opposable aux tiers, une simple promesse purement personnelle du Pérou d'affecter au service de l'emprunt, soit par l'intermédiaire des acheteurs ou des consignataires du guano, soit directement lui-même, les produits ou revenus nets de la vente de cet engrais.

Les prospectus, de même que le Contrat du 19 mai 1870, invoqués par la Corporation, ne disent pas autre chose. Ces prospectus, dont aucun ne

porte la signature de Dreyfus frères et Compagnie, sont d'ailleurs étrangers au Contrat d'emprunt. Et, quant au Contrat du 19 mai 1870, il est pour les porteurs de bons *res inter alios acta*, puisqu'il a été passé seulement entre le Pérou et la maison Dreyfus, que cet Etat chargeait, comme mandataire, de procéder à l'émission de l'emprunt; au surplus, ce Contrat réserve formellement les droits préférables de la maison Dreyfus (Art. 9).

L'emprunt de 1872 donne lieu aux mêmes observations que celui de 1870. Ni les Lois des 24 janvier 1871, 25 janvier 1873 et 3 février 1877 qui l'ont autorisé ou visé, ni le texte des bons et de l'obligation générale, ne lui confèrent un droit sur le guano opposable aux tiers. Pour cet emprunt, comme pour le précédent, l'Etat péruvien prend, à l'égard des porteurs de bons, une simple obligation. Il s'engage, lui, à faire quelque chose. Il ne confère aucun droit réel. Il promet simplement que les produits du guano, « expressément hypothéqués », seront appliqués dans leur ordre au payement du capital et des intérêts de l'emprunt. L'expression d'hypothèque n'implique ici aucune idée de priorité opposable aux tiers; elle signifie simplement que le Pérou s'engage à affecter les produits du guano à la satisfaction des porteurs de bons; elle ne crée aucune suite, ni aucune préférence sur le guano, ni même sur son produit, à l'encontre des autres créanciers du Pérou.

Quant au prospectus, il n'a ni pour but, ni pour effet de conférer des droits aux porteurs de bons; il n'est pas signé par la maison Dreyfus; et, quant au Contrat du 7 juillet 1871, entre le Pérou et la maison Dreyfus, relatif à l'émission de l'emprunt, il est *res inter alios acta* pour les porteurs de bons, et il réserve formellement le droit de priorité et de préférence de la maison Dreyfus (Art. 11).

La Corporation prétend que l'emprunt de 1872 serait au bénéfice des garanties accordées à l'emprunt de 1865, auxquelles il serait subrogé; mais c'est une erreur certaine. Les actes invoqués par la Corporation n'établissent nullement une pareille subrogation ou des garanties analogues. En droit, des garanties remontant à 1865 ne sauraient appartenir à un emprunt datant de 1872. En fait, c'est la maison Dreyfus qui a remboursé l'emprunt de 1865, dont elle détient tous les titres. Il faut remarquer, en outre, que l'obligation générale de l'emprunt de 1870 garantissait les porteurs de cette émission contre tout futur emprunt ayant « un droit de préférence sur celui-ci ». Enfin, à supposer même que des garanties semblables à celles de l'emprunt de 1865, mais datant de 1872, eussent été accordées à l'emprunt de 1872, elles ne sauraient être opposables à la maison Dreyfus frères et Compagnie, car elles ne constitueraient pas un droit réel sur le guano et elles ne pourraient prévaloir sur ses droits acquis antérieurement.

Tous les précédents judiciaires sont contraires aux prétentions de la Corporation. (Arrêts de la Cour de Paris du 25 juin 1877, de la Cour de Bruxelles du 4 août 1877 et Jugement définitif du Tribunal civil de la Seine du 12 février 1880.)

L'emprunt de 1869 n'a pas été émis par le Pérou, mais par la Compagnie du chemin de fer de Pisco à Ica. Le Pérou en était seulement garant, mais sans affectation d'aucun droit réel opposable aux tiers sur le guano. Les titres de cet emprunt ont été éteints par la *datio in solutum* du Contrat Grace.

Dreyfus frères et Compagnie opposent à la demande de la Corporation, pour autant qu'elle se fonde sur de prétendus engagements personnels de la maison Dreyfus emportant renonciation à la priorité, une exception d'incompétence et une exception de chose jugée (décisions susvisées des tribunaux français et belge). Au fond, et en résumé, la maison Dreyfus

conteste avoir engagé sa responsabilité personnelle d'une façon quelconque, ou par des actes dolosifs, ou par un engagement spécial vis-à-vis des porteurs de bons, ou par une renonciation à son droit de priorité en faveur de ceux-ci (Mém. II, p. 417 et suiv.).

La Compagnie du Pacifique (Mém. II, p. 32 et suiv.) et la Compagnie du Pacifique conjointement avec MM. Gautreau (Mém. II, p. 89 et suiv.) ont également dénié aux sûretés invoquées par la Corporation le caractère de garanties réelles. « Tous les auteurs qui ont écrit sur les dettes publiques, dit la Compagnie du Pacifique, sont d'accord pour reconnaître que les garanties promises par les Etats sont platoniques, lorsqu'elles ne s'appuient pas sur un droit d'administration conféré aux créanciers » (Féraud-Giraud, *Etats et souverains devant les Tribunaux étrangers*, I. p. 97; Politis, *Emprunts d'Etat*, p. 92, n. 1; Arrêts de la Haute-Cour d'Angleterre dans l'affaire Dreyfus frères et Compagnie c. Twycross et cons., Corp. doc., n° 74; Jugement du Tribunal de la Seine dans l'affaire Raphael c. divers porteurs de bons). Les emprunts péruviens de 1869, 1870 et 1873 ne sont affectés d'aucune garantie comparable à celles, par exemple, de l'emprunt portugais de 1891, de l'emprunt serbe de 1895, des divers emprunts turcs de 1860, 1871 et 1877, et égyptiens, etc. Les créanciers du Pérou n'ont d'autre assurance que la foi nationale.

La Participation Pacifique-Gautreau a contesté que le Gouvernement du Pérou fût autorisé par le Congrès à constituer une hypothèque ou une garantie sur le guano au profit des porteurs de bons.

4. Dans son second Mémoire, p. 58 et suiv., la Compagnie consignataire s'est spécialement attachée à démonterr que les porteurs de bons de 1872 n'ont pas été subrogés aux droits et garanties des porteurs de bons de 1865. En tous cas, si l'on fait application des règles de l'Article 2230 du Code civil péruvien sur l'imputation des payements, les emprunts de 1869 et 1870 doivent être considérés comme complètement éteints par les abandons consentis par le Pérou en extinction de la dette.

E

Touchant la demande de Veuve Philon Bernal et consorts, les documents et les Mémoires produits par les Parties établissent ce qui suit:

I

Dame Veuve Philon Bernal, la Banque de l'Ouest, Auguste Gilliard, M. Dumaray se présentent en leur qualité de porteurs de titres de l'emprunt péruvien de 1870, non échangés contre des actions de la Peruvian Corporation. Ils n'ont fait partie d'aucun des groupes d'obligataires qui se sont formés en Angleterre, en France, en Belgique et en Hollande pour sauvegarder leurs droits après la suspension du service de la Dette péruvienne et n'ont notamment pas été parties au Contrat Grace des 9/25 octobre 1889, 14 janvier 1890.

Les conclusions de Veuve Philon Bernal et consorts tendent à ce qu'il plaise au Tribunal Arbitral prononcer avec suite de dépens:

1. Que les demandeurs, en leurs qualités sus-énoncées de porteurs de titres non échangés de l'emprunt péruvien consolidé de 1870, ont droit d'être payés, par privilège, contre tous autres intervenants (à l'exception des autres porteurs, intervenus, de titres non échangés de ce même emprunt), sur le dépôt espèces de £ 258 565 12.11 existant actuellement à la Banque

d'Angleterre à la disposition du Tribunal Arbitral pour être réparti par lui, des valeurs suivantes, échues, savoir:

a) Dame Veuve Philon Bernal:

De fr. 350 000, trois cent cinquante mille francs, capital de ses obligations remboursables au pair, plus l'intérêt à six pour cent dès le premier juillet mil huit cent soixante-quinze jusqu'au jour du remboursement;

b) La Banque de l'Ouest:

De fr. 5 500, cinq mille cinq cents francs, capital de ses obligations remboursablesh au pair, plus l'intérêt à six pour cent dès le premier juillet mil huit cent soixante-quinze jusqu'au jour du remboursement;

c) M. Auguste Gilliard:

De fr. 5 000, cinq mille francs, capital de ses obligations remboursables au pair, plus l'intérêt à six pour cent dès le premier juillet mil huit cent soixante-quinze jusqu'au jour du remboursement;

d) M. Dumaray:

De fr. 5 000, cinq mille francs, capital de ses obligations remboursables au pair, plus l'intérêt à six pour cent dès le premier juillet mil huit cent soixante-quinze jusqu'au jour du remboursement.

Qu'en conséquence les sommes ci-dessus seront payées aux ayants droit contre remise de leurs titres et des feuilles de coupons annexées à ces titres.

2. *Eventuellement* et *subsidiairement*, en cas d'insuffisance du dépôt actuel à la Banque d'Angleterre pour assurer le payement intégral des sommes dues aux demandeurs en capital et tous intérêts:

Que la Peruvian Corporation est tenue de parfaire les sommes nécessaires à ce payement intégral, ce jusqu'à concurrence de son prélèvement de £ 300 000 fait par elle en 1893, sur le dépôt à la Banque d'Angleterre.

3. *Plus subsidiairement* et pour le cas où, contre toute attente, les titres d'emprunt péruvien 1870 présentés par la Peruvian Corporation seraient admis à concourir avec les titres non échangés des demandeurs:

Que la répartition (par privilège contre tous autres intervenants) du dépôt à distribuer se fera en tenant compte de la valeur argent de tous les avantages, concessions et payements déjà obtenus antérieurement du Pérou par la Peruvian Corporation, le rapport de ces diverses valeurs étant ainsi ordonné en ce sens que celles-ci viendront s'ajouter au dépôt de Londres pour former la base de la répartition, qui devra être opérée au marc le franc entre les titres d'emprunt péruvien 1870 produits.

4. *Eventuellement encore*, si par un motif quelconque les valeurs actuellement disponibles ne permettaient pas le règlement complet des créances des demandeurs:

Que l'Etat du Chili est tenu de verser et de mettre à la disposition des Arbitres, pour être réparties, toutes sommes nécessaires aux fins de compléter le dépôt de Londres, de telle façon que ce dépôt soit ramené à un chiffre représentant le cinquante pour cent du produit de la vente d'un million de tonnes de guano, ce en conformité du Décret suprême du Chili du 9 février 1882.

II

1. A l'appui de leurs conclusions sous n°s 1-3, — abstraction faite de la question de garantie et de celle de priorité, — Veuve Philon Bernal et consorts exposent ce qui suit (Mém. I):

Les demandeurs étant demeurés étrangers à tous les actes intervenus entre divers groupes de porteurs de bons et le Pérou, et notamment au Contrat Grace, les droits et privilèges attachés à leurs titres d'emprunt non échangés demeurent entiers. Par contre, les droits des porteurs de bons de l'emprunt de 1870, qu'entend faire valoir la Corporation, ont été éteints par *datio in solutum*. Le Contrat Grace a opéré novation par transformation de la dette, et de la cause de la dette. La Corporation ne peut plus être aujourd'hui créancière du Pérou qu'en vertu du Contrat Grace, mais non en vertu des obligations de 1869, 1870 et 1872. D'autre part il y a eu aussi novation par la substitution d'un nouveau créancier, la Corporation, à l'ancien, le Comité représentant les porteurs de bons. Les bons d'emprunt sur lesquels se fonde la Corporation sont des titres au porteur, à l'égard desquels la créance est indissolublement liée à l'instrument qui la constate, et par là, à la présentation du titre intact. Or les bons ont irrémédiablement perdu leur caractère de titre au porteur; ils ont été non seulement quittancés, mais annulés par estampillage en exécution de l'Article 27 du Contrat Grace.

Si contre toute attente, la Corporation était admise, pour les titres échangés de l'emprunt de 1870, à entrer en concours avec les demandeurs, elle devrait en tous cas être tenue à rapport de toutes les sommes qu'elle a encaissées et de la valeur de tous les avantages qu'elle a reçus en exécution du Contrat Grace; car il serait inique que les demandeurs fussent totalement exclus de ces bénéfices alors que le Contrat déploierait contre eux ses effets. Notamment elle devrait rapporter les £ 300 000 prélevées sur le dépôt de la Banque d'Angleterre, et les £ 630 000 payées par le Chili en bons chiliens, à valoir sur le 80 % du produit liquide du guano vendu par le Chili conformément au Décret du 9 février 1882.

Personne n'a qualité pour imposer aux demandeurs l'échange de leurs titres contre les actions de la Corporation. Mais dans l'éventualité où les titres détenus par la Corporation pourraient reprendre vie et concourir avec ceux des demandeurs, le dividende qui reviendrait aux porteurs de titres non échangés devrait certainement être élevé par les Arbitres dans une proportion correspondant à la valeur des avantages que la Corporation a déjà reçus du Pérou. A défaut de quoi, la base même de la répartition serait faussée au préjudice des demandeurs.

2. Dans les réponses des autres Parties il y a lieu de relever notamment ce qui suit:

La Peruvian Corporation (Mém. I, p. 376) a opposé à la demande des porteurs de bons non échangés de 1870 des conclusions tendant à ce qu'il soit prononcé:

Que leurs créances ayant la même origine que celles des autres porteurs de titres des emprunts de 1869, 1870 et 1872, elles doivent être mises sur le même pied que celles-ci, ne pouvant avoir, à l'égard de ces dernières, une position privilégiée, ni donner lieu à l'exercice de droits supérieurs, — et qu'en conséquence leurs conclusions, en tant qu'elles vont au delà, sont écartées.

La Corporation discute dans les termes suivants les moyens de la demande des porteurs de bons (Mém. II, p. 226 et suiv.):

En ce qui touche l'exception prise contre elle de l'extinction de ses titres par *datio in solutum*, la Corporation s'en réfère à ce qu'elle a répondu à Dreyfus frères et Compagnie (voir ci-dessus page 250).

Quant aux autres points: la Corporation estime que « les conventions auxquelles la très grande majorité des créanciers d'emprunts publics ont

donné leur adhésion, après que l'Etat débiteur a suspendu ses payements, doivent être envisagées comme ayant la même valeur et la même force obligatoire pour tous qu'aurait, dans des circonstances analogues, le concordat souscrit par la majorité légale des créanciers d'un débiteur ordinaire qui aurait fait, en faveur de tous ceux auxquels il devrait quelque chose, l'abandon volontaire ou forcé de ses biens ». Or, entre la majorité des porteurs de bons de 1870 et de 1872, il est intervenu un accord en vue d'une action commune contre le Chili aussi bien que contre le Pérou, et c'est uniquement à cette entente entre créanciers qu'on doit d'avoir pu obtenir les concessions que renferme le Décret chilien du 9 février 1882 et les concessions subséquentes du Contrat Grace. Les Articles 17 et 18 du Décret précité[1] mentionnent expressément l'intervention de M. John Procter, en qualité de fondé de pouvoirs des porteurs de bons auxquels le Chili avait imposé, s'ils voulaient avoir accès auprès de lui, l'obligation de faire enregistrer leurs titres à Londres. Dans toutes les négociations, conventions et Protocoles subséquents jusqu'à la constitution de l'Arbitrage, il est fait mention du représentant des porteurs de bons.

De leur côté, les porteurs de titres de l'emprunt de 1869 ne sont pas restés inactifs; ils ont revendiqué leur droit de priorité sur les emprunts de 1870 et 1872, et à la suite d'un long procès devant les Cours anglaises, une transaction est intervenue en vertu de laquelle les porteurs de bons des deux derniers emprunts sont devenus propriétaires des titres de 1869. Le prix payé pour l'acquisition de ces bons a été notablement inférieur à la valeur nominale augmentée des intérêts échus et non payés, et cette différence importante a profité aux porteurs de bons de 1870 et 1872 devenus actionnaires de la Corporation.

Ce résultat, le meilleur auquel on pût atteindre étant données les circonstances, n'aurait pu être obtenu s'il avait été loisible à une minorité de s'opposer valablement aux arrangements acceptés par la majorité. Mais cette intervention, nuisible aux intérêts communs, n'était pas à craindre en Angleterre, attendu qu'à maintes reprises et alors qu'il s'est agi d'arrangements de ce genre au sujet d'emprunt d'Etat étranger, les Cours de justice anglaises ont décidé que les résolutions prises par la majorité liaient la minorité. Si les demandeurs avaient porté la question devant les Tribunaux péruviens, ils auraient obtenu simplement l'équivalent des valeurs reçues par les titulaires d'obligations de la même catégorie.

La Corporation conclut en conséquence que les questions de priorité entre les différents groupes de porteurs de bons doivent être tenues pour définitivement réglées par les accords survenus entre eux, dans le sens des conclusions qu'elle a prises dans sa propre demande. Subsidiairement, la Corporation oppose aux demandeurs la priorité qui lui est acquise en sa qualité

---

[1] Décret chilien du 9 février 1882, Art. 17: « En raison des démarches qu'a faites M. John Procter, muni à cet effet de pouvoirs suffisants du Comité des porteurs de bons péruviens, à qui cette qualité a été reconnue par l'arrêt que, en la haute Cour de justice, la Maitre des rôles, division de la Chancellerie, a rendu le 7 juin 1881, lesdits porteurs de bons péruviens sont considérés comme acceptant la concession accordée par ce Décret... » Art. 18: « On conservera aux archives du Ministère des Finances le pouvoir conféré à M. John Procter, comme mandataire et délégué du Comité des porteurs étrangers de bons péruviens sur le territoire du Chili et autres de l'Amérique du Sud. Ce pouvoir, donné à Londres, est daté du 30 mai 1881: il a été légalisé le même jour par M. William-N. Wenn, notaire public de cette ville et visé au Consulat du Chili. Il appert de ce mandat que le total des bons enregistrés que Procter représente, s'élève à £ 25 838 270, bien que £ 21 210 040 seulement divisés entre 8 800 votants distincts aient participé à l'élection du Comité. »

d'ayant droit des créanciers de l'emprunt péruvien de 1869. D'autre part, en sa qualité de mandataire des porteurs de bons de 1872, la Corporation prétend en faveur de ceux-ci à un droit de priorité pour le recouvrement de la somme prélevée sur ce dernier emprunt dans le but de permettre à l'Etat d'opérer la conversion des bons de 1865.

En ce qui touche la conclusion éventuelle et subsidiaire des demandeurs, sous n° 2, relative aux £ 300 000, la Corporation conteste qu'elle puisse être tenue, en aucun cas, de verser à la Banque d'Angleterre, au bénéfice de qui que ce soit, une somme quelconque, petite ou grande, pour parfaire le dépôt.

La conclusion plus subsidiaire des demandeurs, sous n° 3, a pour base une supposition absolument inexacte. La Corporation a déjà offert et continué d'offrir indistinctement, à tous les porteurs de bons, une même participation à toutes les concessions du Pérou obtenues en exécution du Contrat Grace. Elle tient à la disposition des demandeurs, auxquels elle reconnaît les mêmes droits qu'aux autres porteurs de bons, les actions et les Chilian Assets Certificates représentant leur part des sommes et avantages résultant desdites concessions.

Les porteurs de bons non échangés émettent en résumé la prétention de n'avoir à subir en aucune façon la conséquence des actes passés par les porteurs de bons, représentés aujourd'hui par la Corporation. Supposé cette thèse exacte, il s'ensuivrait: que les porteurs de bons non échangés ont uniquement droit au payement de leurs titres dans une mesure proportionnelle au montant total des bons émis, sous déduction des remboursements déjà effectués; que les porteurs de bons qui sont représentés par la Corporation qui ont reçu en échange de leurs titres des actions de cette Société ne sont nullement déchus des droits sur le guano attachés aux bons qui leur appartiennent; que les demandeurs n'ont pas fourni la preuve de l'abandon, par la majorité, de ses droits sur le guano, pour se faire donner autre chose en lieu et place de cette garantie.

Ce serait attribuer aux actes de la majorité une signification qu'ils n'ont pas que d'y voir l'abandon de la chose que cette majorité n'a cessé de revendiquer, à savoir la propriété du dépôt à la Banque d'Angleterre.

Dreyfus frères et Compagnie ont conclu (Mém. II, p. 453-455) exceptionnellement à l'éconduction d'instance de Veuve Philon Bernal et consorts, et subsidiairement, tant exceptionnellement qu'au fond, au rejet de la demande.

Outre les moyens invoqués contre la Corporation, Dreyfus frères et Compagnie opposent à Veuve Philon Bernal et consorts ce qui suit:

a) Les récépissés produits par les demandeurs ne font pas preuve de leur qualité de porteurs de titres non échangés de l'emprunt de 1870;

b) Le Contrat Grace du 9 octobre 1889 a été conclu par le Pérou « au nom des porteurs de bons péruviens, pour l'extinction de la Dette extérieure du Pérou ». Or les demandeurs n'établissent pas que les titres de bons péruviens de 1870, dont ils se disent porteurs, ne soient pas compris dans la *datio in solutum* du Contrat Grace. Ils n'établissent pas non plus que ces titres soient demeurés étrangers à l'échange opéré par la Corporation contre des actions de cette Société, et contre des Chilian Assets Balance Certificates.

La Compagnie du Pacifique (Mém. II, p. 145 et suiv.) et la Compagnie du Pacifique conjointement avec MM. Gautreau (Mém. II, p. 112) opposent aux porteurs de bons non échangés les mêmes moyens qu'à la Corporation et leur contestent notamment la garantie du guano.

La Compagnie consignataire estime (Mém. II, p. 72) que les demandeurs sont liés par la quittance donnée au Pérou par les porteurs de bons.

Le Gouvernement du Chili s'est rallié aux arguments essentiels présentés par la Corporation (Mém. I, p. 288 et suiv.).

Le Gouvernement du Pérou déclare ne point contester que les porteurs de titres de l'emprunt de 1870 soient ses créanciers légitimes (Mém. I, p. 306). Mais par l'Art. 1 du Contrat Grace, la Corporation a déchargé pleinement et irrévocablement le Pérou de toute responsabilité pour les emprunts de 1869, 1870 et 1872. Le Pérou doit donc faire toutes réserves contre la Corporation pour le cas où le Tribunal Arbitral estimerait que les porteurs de titres de l'emprunt de 1870 doivent être payés de préférence sur le dépôt de Londres, et où le Pérou se trouverait directement actionné en restitution du montant des titres non convertis dudit emprunt.

Le Pérou s'en rapporte en conséquence à justice sur les conclusions sous n° 1 de Veuve Philon Bernal et consorts et conclut, éventuellement, à ce que le Tribunal lui donne acte de ces réserves contre la Corporation (Mém. I, p. 319).

3. En réplique Veuve Philon Bernal et consorts ont fait valoir ce qui suit (Mém. III, p. 5 et suiv.):

a) Les demandeurs ont établi qu'ils sont porteurs de bons de l'emprunt de 1870 en produisant dès le début des récépissés originaux constatant que les titres sont effectivement deposés dans une Banque, et en offrant dans leur premier Mémoire de faire la remise des titres eux-mêmes à première réquisition du Tribunal Arbitral ou de l'une des Parties. Par là ils ont satisfait à l'art. V de la Décision n° I du Tribunal Arbitral. Les récépissés ont été remplacés par les titres au Greffe du Tribunal Arbitral à la suite de la demande de production de Dreyfus frères et Compagnie, ainsi qu'il appert d'un échange de lettres en date des 8/22 juin 1897 avec le Président du Tribunal Arbitral; en sorte que l'exception soulevée par Dreyfus frères et Compagnie est sans fondement.

b) La Corporation a reconnu à page 151 de son premier Mémoire — après avoir rappelé la Note du Comte Pina de novembre 1888, déclarant au nom de la France au Gouvernement péruvien, ne pouvoir reconnaître au Comité anglais le droit de traiter au nom des obligataires français (voir ci-dessus, p. 237, n° 9) — que «personne ne peut contester aux créanciers français de cette catégorie le droit d'agir isolément ou en réunion. . .» La Compagnie consignataire ne saurait en ce qui la touche contester ce droit aux demandeurs aussi longtemps que leur adhésion au Contrat Grace n'est pas établie; or cette adhésion n'est pas même alléguée. Le Gouvernement du Pérou reconnaît d'ailleurs sa dette vis-à-vis des demandeurs.

c) Les demandeurs ne sont nullement liés aux décisions de la majorité des porteurs de bons de 1870. La Corporation ne rapporte pas la preuve qui lui incombe qu'il en soit autrement. Les demandeurs ignorent la jurisprudence anglaise à laquelle on fait allusion, mais qu'on ne cite pas, et contestent en tout cas que cette jurisprudence soit opposable à des créanciers français de l'Etat péruvien, alors que ce dernier ne songe même pas à s'en prévaloir.

d) La décharge totale donnée au Pérou par les porteurs de bons, dans le Contrat Grace, équivaut à un véritable engagement personnel de la Corporation de désintéresser les porteurs de la Dette externe qui ne consentiraient pas à l'échange de leurs titres. Sans doute cet engagement a été pris en première ligne en faveur de l'Etat du Pérou. Mais les demandeurs sont fondés à s'en prévaloir vis-à-vis de la Corporation. De deux choses l'une: ou bien la Corporation n'est pas créancière du Pérou pour le mon-

tant laissé à découvert et non payé par elle de la Dette externe qu'elle avait pris à charge d'éteindre en totalité; ou bien si elle peut être envisagée comme créancière du Pérou pour ce montant, bien qu'impayé, elle est débitrice de cette somme envers les créanciers du Pérou, tels que Veuve Bernal et consorts. Dans les deux cas, les demandeurs ont droit à être payés, par préférence à la Corporation, sur le dépôt de Londres.

Quant à la date du Contrat Grace, elle remonte, suivant l'affirmation du Gouvernement du Pérou dans son Mémoire 1, sous n° 391, non pas au 14 janvier 1890, jour où l'acte a été homologué, mais au 25 octobre 1889, jour où le Congrès péruvien lui a donné son approbation.

4. Dans son troisième Mémoire, à page 47, la Peruvian Corporation réitère aux demandeurs l'assurance « qu'elle est prête à leur remettre conformément au Contrat Grace, Art. 28, al. 3, la partie correspondant proportionnellement en espèces ou en valeurs aux bons que ces porteurs présenteraient à l'estampillage ».

III

Touchant le bénéfice de la *garantie du guano* et la question de *priorité*, Veuve Philon Bernal et consorts ont exposé ce qui suit (Mém. I, p. 11):

Les demandeurs affirment l'existence en leur faveur d'un *droit de priorité*, au moins vis-à-vis de toutes les Parties intervenantes dont ils sont à même de connaître la situation. Ce droit découle irrésistiblement à leurs yeux des engagements solennels et précis consentis par le Pérou envers les souscripteurs de l'emprunt consolidé de 1870 (faits n° 3, 4, 5 et 10 de la demande).

On admettra d'abord que ces engagements, contresignés par les premières Autorités de la République péruvienne et conclus d'ailleurs en conformité d'une *Loi* votée par le Congrès de ce pays le 15 janvier 1869, ont revêtu une forme valable et capable de créer un véritable droit.

Il y a donc eu au bénéfice des souscripteurs hypothèque véritable, portant sur le guano, hypothèque non critiquable au regard de la législation péruvienne, seule décisive. Au surplus la validité de l'affectation spéciale de certaines ressources ou de certains revenus de l'emprunteur, cette affectation eût-elle même lieu en dehors des formes strictes de la loi civile ordinaire, se conçoit mieux encore alors qu'il s'agit d'un *emprunt d'Etat*. Il serait dès lors superflu de rechercher longuement si les garanties données par le Pérou en 1870 et portant sur le guano ont été qualifiées exactement par les expressions, si souvent répétées dans les documents y relatifs, d'« engagement », d'« affectation », générale ou spéciale, d'« hypothèque » ou de « gage ». Ce qui importe et ce qu'il faut retenir, c'est que, dans la pensée de leurs auteurs, ces expressions sont évidemment synonymes, elles équivalent à celles de: *droit de priorité* ou de *privilège*. Or c'est précisément sur la concession de pareils privilèges, subordonnés les uns aux autres et primés les uns par les autres *dans leur ordre de date*, que repose toute l'économie de la série des emprunts péruviens. Ces privilèges, si même ils étaient attaquables par des motifs de forme, vaudraient donc en tous cas entre et contre toutes les Parties contractantes, puisque leur existence, en tant que *condition*, a été consacrée dans tous les Contrats, qui sont *la loi des parties*. Et cela suffit pleinement dans l'espèce pour assurer le succès des conclusions des demandeurs.

F

Touchant la demande de Dreyfus frères et Compagnie, les documents et les Mémoires produits par les Parties établissement ce qui suit:

I

1. En 1869, le budget du Pérou soldant par un déficit, le Gouvernement avisa aux mesures à prendre pour se procurer les fonds nécessaires à le couvrir, tout en assurant le service de l'emprunt de 1865. Une Loi du Congrès péruvien du 25 janvier 1869 lui accorda l'autorisation nécessaire à cet effet, « à condition de rendre compte de ses opérations au Congrès ». Des ressources nouvelles devaient être cherchées essentiellement dans l'exploitation du guano. Le Gouvernement résolut de substituer au régime de la vente en consignation, dont il n'était pas satisfait, un mode d'exploitation nouveau, et passa à cet effet, avec la maison Dreyfus frères et Compagnie de Paris et de Lima, le « Contrat guano » qui est à la base des réclamations de ladite maison.

2. Ce Contrat conclu à Paris, le 5 juillet 1869, fut ratifié à Lima le 17 août de la même année, par le Gouvernement du Pérou.

L'acte revêt la forme d'un contrat de vente, sous diverses réserves et conditions stipulées (le Gouvernement péruvien insiste sur la clause de l'Art. 1 : *con las reservas y condiciones*, « avec les réserves et conditions stipulées », etc.). Les principales stipulations sont les suivantes:

« ARTICLE 1er. — MM. Dreyfus frères et Compagnie, de Paris, *achètent* du Gouvernement péruvien, sous les réserves et conditions stipulées plus loin, *2 millions de tonnes*, de 2 210 livres chacune, *de guano existant dans les dépôts du Gouvernement*, en comprenant dans cette quantité les tonnes qui se trouveront entre les mains des consignataires actuels et à bord des navires affrétés par ceux-ci, le jour où expireront les Contrats de consignation présentement en vigueur.

« ART. 2. — Les acheteurs enverront aux dépôts de guano de la République, à leurs risques et périls, les navires nécessaires pour le transport du guano; celui-ci sera déposé, pour compte et aux risques du Gouvernement, à bord des embarcations destinées au chargement desdits navires ou directement à bord de ces derniers, passant dès ce moment-là au compte et aux frais des acheteurs.

« Le Gouvernement fera en sorte que les délais accordés pour charger les navires dans les dépôts ne soient pas plus longs que ceux accordés actuellement à la Compagnie de chargement et il restera responsable du payement de la valeur des surestaries causées par le retard de cette opération.

« ART. 4. — *Les acheteurs commenceront la vente* partielle de ces 2 millions de tonnes de guano, *sur les marchés de Maurice, de l'Europe et de ses colonies, à l'exception, toutefois, des îles de Cuba et de Puerto-Rico, aussitôt qu'expireront les Contrats actuels des consignataires :* soit que lesdits Contrats, non encore approuvés jusqu'à cette date, ne soient pas reconnus par le Congrès du Pérou, soit qu'ils soient annulés par autorité de justice ou par convention mutuelle; soit, enfin, qu'ils arrivent à leurs termes d'expiration, fixés aux dates suivantes:

Contrat pour	l'Allemagne.	le 1er septembre	1870
„	la Belgique	le 30 „	1871
„	l'Espagne	le 31 décembre	1871
„	la Grande-Bretagne . . .	le 31 octobre	1872
„	la France et Maurice. . .	le 31 décembre	1872
„	l'Italie	le 31 „	1872
„	la Hollande.	le 31 „	1872

« Les acheteurs auront le droit d'ouvrir de *nouveaux marchés* à la consommation du guano, et, dans ce cas, *ils y commenceront la vente aussitôt qu'ils le jugeront convenable.*

« ART. 5. — *Les acheteurs payeront* au Gouvernement *36 soles 50 centavos pour chaque tonne* effective *qu'ils recevront dans les dépôts de guano, à bord des navires affrétés par eux: 35 soles 50 centavos pour les tonnes qu'ils recevront des navires affrétés par les consignataires actuels* jusqu'à la fin de leurs Contrats, et *60 soles poux celles qui existeront dans les dépôts des consignataires* le jour où expireront leurs Contrats déjà mentionnés.

« Le Gouvernement sera responsable des sommes dont sera grevé le guano déposé jusqu'à sa vente, pour avances, frets, commissions, magasinage et frais de toute nature; ainsi, les acheteurs le recevront entièrement dégrevé.

« ART. 7. — Le guano *que recevront les acheteurs* dans les dépôts du Pérou, à bord de leurs navires, ou celui provenant des navires affrétés par les consignataires actuels, ou bien des magasins de ces derniers, *sera crédité au Gouvernement conformément au poids constaté au déchargement* dans les ports de débarquement et à la livraison; à cet effet, les acheteurs remettront au Gouvernement les comptes de fret respectifs et les documents établissant la quantité de guano qui existait en dépôt.

« ART. 9. — *La valeur des chargements de guano que recevront les acheteurs sera créditée en compte au Gouvernement, un an après le départ des navires* du Pérou. *Quant au guano reçu des magasins des consignataires, la valeur lui en sera créditée immédiatement après la vente*, conformément aux dispositions de l'Article 6.

« ART. 10. — La valeur des chargements de *guano perdus dans la traversée*, en partie ou en totalité, ainsi que les grosses avaries subies par suite de sinistres maritimes, *seront pour compte du Gouvernement. L'humidité*, dont est habituellement atteinte une partie des chargements, *sera supportée par les acheteurs*, à la condition qu'elle n'excède pas le 4% de chacun de ces chargements. L'excédent du 4% restera pour compte du Gouvernement et sera vendu conformément à la disposition de l'Article 13.

« Il est bien entendu que la partie de ce guano humide appartenant au Gouvernement sera déterminée en ce qui concerne les classes proportionnellement à la totalité du guano humide se divisant en différentes classes.

« ART. 12. — Les *prix de vente, fixés par ce Contrat, seront payés pour du guano de bonne qualité*, de celui couramment exporté des îles de Chinchas et *vendu à* (£ 12 10 s.) *douze livres dix schellings. Les différences de hausse ou de baisse*, qui se produiront sur ce prix quand le présent Contrat entrera en vigueur ou qui seront fixées dans la suite, *ne pourront profiter aux acheteurs*, excepté pour la prime établie à l'Article 14, *de même qu'elles ne leur porteront pas préjudice;* par conséquent, ou les acheteurs auront à créditer au Gouvernement *l'excédent sur £ 12 10 s., ou ce dernier réduira ses prix proportionnellement au prix de vente*)[1].

[1] D'après le Mémoire du Gouvernement du Pérou, la traduction du texte de l'Article 12 serait: « ART. 12. Les prix de vente fixés par ce Contrat seront payés pour du guano de bonne qualité tel qu'il est ordinairement exporté des îles de Chinchas *ou* vendu à £ 12 10 s. (douze livres dix shillings). Les différences en plus qui pourraient se produire sur ce prix dès l'entrée en vigueur du présent Contrat ou plus tard n'avantageront pas les acheteurs, sauf la prime stipulée à l'Article 14, vu que les acheteurs bonifieront au Gouvernement l'excédent sur le prix de £ 12 10 s.; les différences en moins ne préjudicieront pas non plus aux acheteurs, le Gouvernement abaissant ses prix en proportion de ceux auxquels la maison vendra le guano. »

« ART. 13. — Si dans le guano de bonne qualité il se trouvait *du guano obscur* ou *de qualité inférieure*, il serait reconnu, au débarquement, par les experts que les agents du Gouvernement jugeront convenable de nommer ou par ces agents eux-mêmes, *et un rabais serait fait et bonifié aux acheteurs. Si ceux-ci ne se contentaient pas du rabais accordé, ils vendront ce guano pour compte du Gouvernement*, en se soumettant aux instructions qu'ils recevront. Du produit de la vente, ils défalqueront les frais encourus et la commission de vente de 2 1/2 %.

« Cette stipulation restera sans effet dans le cas où le guano serait exporté en sacs et choisi dans les dépôts des îles, opération qui se fera avec l'intervention des agents des acheteurs.

« ART. 14. — *Les acheteurs ne pourront hausser ni baisser le prix du guano sans une autorisation préalable du Gouvernement ou de ses agents.* L'augmentation de prix que les contractants auront obtenue sur le prix le plus élevé fixé par le Gouvernement avant le commencement de la vente du guano qu'ils auront acheté, leur donnera le droit à jouir du bénéfice du 25 % sur ladite augmentation, pour autant que les ventes ne seront pas diminuées par cette cause.

« ART. 15. — Les acheteurs auront en tout temps le droit de désigner les dépôts d'où l'on devra extraire le guano.

« ART. 16. — Les acheteurs doivent veiller à ce que les dépôts de chaque marché soient constamment et suffisamment approvisionnés et ils préviendront le Gouvernement un an avant de cesser leur Contrat. Le Gouvernement s'engage, sur la foi nationale, à ne pas exporter ni permettre qu'on exporte une quantité quelconque de guano pour les marchés ci-dessus mentionnés ou tout autre marché, aussi longtemps que le Contrat sera en vigueur. On mettra l'embargo sur tout chargement qui y sera introduit en violation de cette stipulation, sans préjudice de l'application, aux introducteurs, des lois pénales de chaque pays. A cet effet, le Gouvernement concède aux acheteurs ses pouvoirs respectifs, pour qu'ils fassent les poursuites nécessaires devant les Tribunaux compétents. Le guano saisi sera vendu par la maison contractante, qui créditera le Trésor péruvien du produit net, après déduction d'une commission du 15 %.

« ART. 17. — *Les hypothèques et obligations dont sera grevé le guano, à la date de la ratification de ce Contrat, seront respectées scrupuleusement et par privilège par les deux Parties. Ces hypothèques et obligations sont*: le service de l'emprunt péruvien, émis à Londres en 1865, et toutes les avances faites au Gouvernement, sur le produit du guano, par les consignataires respectifs, jusqu'à la date définitive de ce Contrat, excepté celles faites par les consignataires des Etats-Unis, dont le marché ne se trouve pas compris dans ce Contrat. Les acheteurs s'engagent, envers le Gouvernement, à remplir ces obligations de la manière ci-dessus désignée, conformément aux Contrats en vigueur. Le Gouvernement s'engage, de son côté, à ne toucher de nouveau, des consignataires ou de tout autre prêteur, aucune somme sur les produits nets du guano auxquels se rapporte ce Contrat, tant qu'ils seront affectés aux sommes avancées par les acheteurs, depuis l'approbation de ce traité jusqu'à son expiration.

« ART. 18. — Le Gouvernement du Pérou accréditera comme ses représentants auprès des maisons consignataires, dont les marchés se trouvent compris dans ce Contrat, Dreyfus frères et Compagnie, de Paris; à cet effet, il notifiera auxdits consignataires, à Lima et en Europe, au moment de la signature de ce Contrat, que pendant tout le temps de

sa durée, ils devront considérer MM. Dreyfus frères et Compagnie comme ses fondés de pouvoirs légitimes vis-à-vis d'eux.

« ART. 24. — *Les acheteurs se substituent au Gouvernement*, pendant la durée de leur Contrat, *dans tous les droits et obligations que celui-ci a présentement pour la vente de son engrais;* ils s'engagent, uniquement envers ledit Gouvernement, à lui payer les prix stipulés dans l'Article 5 et à remplir les autres obligations stipulées dans ledit Contrat.

« ART. 25. — *Comme avance sur les produits nets du guano* que les acheteurs doivent recevoir plus tard des consignataires et sur la valeur du guano qu'ils achètent, *MM. Dreyfus frères et Compagnie s'engagent:*

« 1° A tenir régulièrement à Londres, à la disposition des agents financiers du Pérou sans commission aucune, les sommes nécessaires pour faire, en temps opportun, le service de l'emprunt péruvien de 1865, ce qu'ils feront pendant toute la durée de ce Contrat, jusqu'à l'époque à laquelle cet emprunt sera complètement remboursé, pourvu qu'il le soit avant l'expiration de ce Contrat.

« 2° A amortir, conformément aux Contrats en vigueur, toutes les sommes que le Gouvernement du Pérou doit aux consignataires actuels, pour emprunts faits sur le produit net du guano, jusqu'à l'approbation de ce Contrat.

« 3° A remettre au Gouvernement, — à son choix, en argent ou en traites sur leurs banquiers correspondants de Paris ou de Londres, au change de trente-six et demi deniers par piastre, sous déduction d'un demi pour cent de commission de tirage, tant que dureront les avances. dans le premier mois dès l'approbation de ce Contrat, — deux millions quatre cent mille soles (Soles 2 400 000), et, successivement, sept cent mille soles (Soles 700 000) par mois.

« 4° A ouvrir au Gouvernement un compte courant avec intérêt au 5 % l'an ou au taux de la Banque d'Angleterre, quand il sera supérieur à 5 %. Dans ce compte seront portées au débit du Gouvernement toutes les sommes qu'ils débourseront pour son compte suivant stipulations antérieures, et à son crédit toutes les sommes reçues des consignataires respectifs comme produits nets des ventes, moins la prime dont il sera question plus bas, et les valeurs respectives du guano acheté à des prix fixés. Les comptes seront arrêtés et transmis au Gouvernement *tous les six mois.*

« ART. 26. — Seront à la libre disposition du Gouvernement du Pérou toutes les sommes qui figureront à son crédit dans le compte courant *après que les acheteurs se seront remboursés de leurs avances et libérés de leurs engagements envers les consignataires actuels, ainsi que du service de la dette anglaise; mais si*, contre toute prévision, *les acheteurs étaient créanciers du Gouvernement à l'expiration du présent Contrat, ils continueraient, de conformité avec ce traité, à exporter et à vendre le guano jusqu'à ce qu'ils aient recouvré tout ce qui leur est dû* [1]. Le Gouvernement se réserve, toutefois, la faculté de solder sa dette en ce cas, s'il le juge convenable.

---

[1] La version ci-dessus du Contrat Guano est celle de la maison Dreyfus et de la Corporation. Le Pérou et la Participation Pacifique-Gautreau en contestent l'exactude d'une façon générale.

D'après la Participation, l'Article 26, seconde phrase, doit être traduit comme suit: « ... les acheteurs continueront à exporter et à vendre le guano, conformément audit Contrat. » (Los compradores continuaran exportando y vendiendo el guano conforme al Contrato).

(*Particip. Pac. Gautr.*, textes traduits au Mém. II, p. 25, 26 et 27).

« ART. 27. — *Le montant des versements* ou des traites *que les acheteurs ont à mettre chaque mois à la disposition du Gouvernement sera augmenté ou diminué, selon l'augmentation ou la diminution que subiront les produits du guano* comparés à ceux auxquels ils se montent actuellement.

« ART. 29. — Le Gouvernement confère à MM. Dreyfus frères et Compagnie la qualité d'agents financiers du Pérou, en France, pendant la durée du présent Contrat.

« ART. 32. — Pour le cas où, par suite d'un événement difficile à prévoir, le guano ne suffirait pas à couvrir les avances que les acheteurs auront faites au Gouvernement, où il périrait ou ne pourrait s'exporter ni se vendre sur les marchés qui sont désignés dans ce Contrat, le Gouvernement hypothèque tous revenus de la nation, quels qu'ils soient et quelle que soit leur provenance, pour faire face, avec leurs produits, aux avances que les acheteurs lui auraient faites, et les revenus leur seront remis mensuellement, à partir du jour où le guano cesserait de produire suffisamment. Néanmoins les acheteurs respecteront les charges antérieures qui pourraient grever lesdits revenus.

« ART. 33. — *Tous les différends*, auxquels le présent Contrat pourrait donner lieu, *seront tranchés par les Tribunaux de la République du Pérou.* MM. Dreyfus frères et Compagnie s'engagent à se soumettre à la décision desdits Tribunaux; mais ils se réservent, pour leur part, le droit exclusif de soumettre aux Tribunaux respectifs des pays de chaque consignation, soit directement, soit par l'intermédiaire de l'Agent fiscal représentant le Gouvernement, toute difficulté pouvant s'élever ou être suscitée avec les consignataires dans le cours et pour l'exécution de ce Contrat.

« ART. 34. — Le présent Contrat pourra être prorogé d'un commun accord, lorsqu'il sera sur le point d'expirer, en vue de l'achat de deux autres millions de tonnes de guano. »

(Drey. doc., fasc. n° 2, p. 3. Corp. doc., n° 120, p. 281.)

3. En vue de préciser certaines clauses du Contrat du 17 août, la maison Dreyfus proposa au Gouvernement, le 28 septembre 1869, divers « éclaircissements » qui furent acceptés par Décret du Gouvernement en date du 11 octobre comme conformes au texte et à l'esprit du Contrat original. La convention additionnelle résultant de cet accord fut dressée en acte public en vertu d'un ordre renfermé dans le Décret.

4. Le Contrat du 17 août 1869 provoqua une vive opposition de la part d'un certain nombre de capitalistes péruviens, — les *Nationaux*.

Se plaçant au bénéfice de la Loi péruvienne (résolution législative du 6 novembre 1849, loi du 27 août 1860) qui assure à offres égales la préférence aux nationaux dans les contrats ayant pour objet la vente ou la consignation du guano, ces capitalistes, réunis en un Syndicat, adressèrent au Gouvernement, du 13 au 31 août 1869, une série de pétitions par lesquelles ils demandaient d'être substitués dans les droits et obligations conférés par le Contrat « guano » à la maison Dreyfus (Corp. doc., p. 302-304).

Surenchérissant à son tour sur les offres des « capitalistes nationaux », la maison Dreyfus fit au Gouvernement, le 20 octobre 1869, la proposition de lui avancer, mensuellement, jusqu'au 31 décembre 1870, la somme de 300 000 soles « sous les mêmes conditions que les avances consenties le 17 août dernier; — soit en tout, un million de soles par mois ».

Cette proposition fut acceptée par Décret suprême du 22 octobre, et le Contrat résultant de l'accord intervenu fut dressé en acte public le 23 octobre de la même année (Corp. doc., n° 124, p. 299; Drey. doc., n° 6, fasc. II, p. 6).

5. Les capitalistes nationaux prirent alors l'initiative d'une action judiciaire tendant à faire reconnaître par la Cour suprême du Pérou leur droit d'être préférés à la maison Dreyfus. L'exception d'incompétence soulevée par le Gouvernement du Pérou fut écartée, et la Cour rendit le 26 novembre un arrêt déclarant:

> «Que le Pouvoir Exécutif a dépossédé les capitalistes nationaux en leur refusant le droit de se substituer, à conditions égales, dans l'affaire Dreyfus; que lesdits capitalistes nationaux doivent être remis en possession de ce droit, le Gouvernement suprême pouvant, en vertu de ses pouvoirs administratifs, provoquer une concurrence sur les bases de la meilleure offre faite par les nationaux.»
> (Corp. doc., n° 125, p. 301.)

6. Ensuite de cet arrêt, le Gouvernement, considérant d'une part que la Cour suprême «interprétait la loi dans un sens différent de celui que lui donne et lui a donné le Gouvernement»; et, d'autre part, que «le Congrès était seul compétent pour lever les doutes et fixer le sens exact de la loi», prit le 20 décembre 1869 un Arrêté portant:

> «Que cette affaire et toutes autres analogues seront renvoyées à la prochaine session du Congrès.»
> (Corp. doc., n° 126, p. 306.)

7. Dès le lendemain, Dreyfus frères et Compagnie firent parvenir au Gouvernement une requête avec des propositions nouvelles. La requête constatait que si, par son Arrêté de la veille, le Gouvernement sanctionnait d'une manière irrévocable les opérations faites en exécution du Contrat du 17 août, il était cependant possible que le Ministre conservât un doute sur l'importance des avantages financiers offerts par la maison Dreyfus, relativement à ceux résultant des économies ou améliorations auxquelles s'engageaient les capitalistes nationaux. Pour détruire cette impression, la maison Dreyfus prenait l'engagement ferme d'introduire dans l'administration du guano, pendant la durée des Contrats de consignation qui devaient prendre fin successivement du 1er septembre 1870 au 31 décembre 1872, des réformes et des économies représentant pour le fisc au moins trois millions de soles, en prenant comme point de comparaison les comptes du 1er semestre 1869. Si les économies prévues n'étaient pas réalisées, la maison couvrirait le Gouvernement de la différence.

Par Décret du 23 décembre, le Gouvernement accepta cette proposition. L'acte public du Contrat fut passé le 29 décembre suivant (Corp. doc., n° 127, p. 307; Drey. doc., fasc. 1, p. 14).

8. Le conflit de compétence né entre le Gouvernement du Pérou et la Cour suprême fut tranché par le Congrès, dans le sens du Gouvernement, une année environ plus tard.

La Résolution législative, en date du 11 novembre 1870, rendue «sur le rapport spécial du Ministre des Finances», promulguée le même jour par le Président de la République avec le contre-seing du Ministre des Finances, est de la teneur suivante:

> «Les actes accomplis par le Pouvoir Exécutif, en exercice des pleins pouvoirs à lui accordés par le Congrès le 25 janvier 1869, relativement à la négociation Dreyfus, sont approuvés; et il est arrêté que le Gouvernement suprême ne pourra pas, sans autorisation préalable du Corps législatif, proroger le Contrat conclu avec ladite maison pour la vente d'une autre quantité de guano.»
> (Drey. doc., fasc. I, n° 3, p. 17. Corp. doc., n° 129, p. 311.)

9. Pendant que la question était encore pendante devant le Congrès, le Gouvernement passait, à la date du 19 mai 1870, avec la maison Dreyfus, le Contrat (mentionné ci-dessus p. 171, n° 3) par lequel celle-ci se chargeait de l'émission d'un emprunt de 59 600 000 soles ou leur équivalent en livres sterling (*emprunt de 1870*).

Dreyfus frères et Compagnie s'engageaient à prendre ferme du Gouvernement la somme de 5 millions de livres sterling du capital nominal de cet emprunt et à en tenir la valeur au crédit du Gouvernement un mois après la signature du Contrat (art. 5).

L'Article 9 règle l'obligation de Dreyfus frères et Compagnie de faire le service de l'emprunt:

> « Comme par le Contrat d'août de l'année passée, la même maison contractante a, en vertu des avances faites par elle au Gouvernement, un droit de priorité sur les dépôts de guano existant en Europe et au Pérou, après provision faite pour le service des dettes contractées avant ledit Contrat, il est entendu qu'elle s'engage à faire le service de cette nouvelle dette pendant toute la durée de son Contrat, de toute préférence, après avoir pourvu au service de la dette de 1865. »

(Drey. doc., fasc. I, n° 18, p. 81. Corp. doc., n° 82, p. 165.)

10. Le 7 juillet 1874, le Gouvernement du Pérou conclut avec la maison Dreyfus le Contrat (dejà mentionné ci-dessus, p. 173, n° 4) par lequel celle-ci se chargeait de l'émission d'un emprunt de £ 15 000 000 à 5% (*emprunt de 1872*) (Art. 1).

La maison Dreyfus prenait ferme la somme de 4 millions de cet emprunt et s'engageait à «faire le service de cette nouvelle dette durant tout le temps de son Contrat, et de préférence à tout, après avoir fait le service de la dette de 1870. . . » (Art. 11).

L'Article 16 stipulait ce qui suit:

> « 16° Comme il convient pour le bon placement de l'emprunt et les intérêts de l'Etat, que les emprunts péruviens de 1865 en Angleterre, de 1866 dans les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, de 1870 en Europe soient libérés, la maison s'oblige à convertir les deux premiers au présent emprunt, en les retirant au-dessous du pair au prix du marché et au moyen de l'amortissement extraordinaire forcé, pour le cas où cela ne serait pas possible; à cet effet, ladite maison est autorisée: 1° à étendre l'emprunt actuel à la somme qui sera suffisante pour réaliser avec son produit la libération précitée; et 2° elle est autorisée à exécuter la même opération relative à l'emprunt de 1870, d'accord avec l'Inspecteur fiscal du Pérou et en conformité des instructions qui lui seront transmises pour cet objet. »

(Drey. doc., fasc. I, n° 21, p. 95. Corp. doc., n° 88, p. 187.)

11. Le 3 août 1872, à la suite d'une révolution, le Dr Manuel Pardo fut élevé à la Présidence de la République, qu'il occupa pendant quatre années.

Des divergences s'étant produites entre le nouveau Gouvernement et la maison Dreyfus sur l'étendue des obligations qui incombaient à celle-ci à forme des Contrats antérieurs, une *première convention* fut conclue le 3 octobre 1872 pour régler divers points contestés. Dans le préambule de cet acte, Dreyfus frères et Compagnie déclaraient que «malgré les avances considérables qu'ils avaient faites au Gouvernement, en compte de leur Contrat du 17 août 1869, ils étaient disposés à faciliter, par des avances nouvelles, les services publics, et à accéder ainsi aux désirs du Gouvernement, dans la proportion que permettraient les circonstances». Le Gouvernement

reconnaissait d'ailleurs à l'Article 4 « que la maison venait de s'engager à des débours imprévus plus considérables que ceux stipulés dans son Contrat » (Corp. doc., n° 130, p. 311; Drey doc., fasc. 2, p. 7).

Le 7 novembre 1873, la Direction des rentes avisait Dreyfus frères et Compagnie que « le Président de la République a ordonné la suspension des permis pour charger le guano, jusqu'à ce qu'on ait ordonné les mesures propres à sauvegarder les intérêts de la nation » (Drey. doc., fasc. 2, p. 10). Et à la suite de cet avis le Gouvernement rendait, à la date du 14 novembre de la même année, un Décret déclarant « que les porteurs de bons des emprunts de 1870 et 1872 ont une hypothèque spéciale et préférentielle sur tout le guano du Pérou avec la pleine jouissance de tous les droits et de toutes les garanties conférés aux bons de 1865 et 1870 » et enjoignant à la maison Dreyfus de faire « le 31 décembre prochain, ainsi qu'à l'échéance du semestre suivant, sur les places indiquées dans les Contrats, le service de toute la Dette avec le produit entier du guano acheté par cette maison, déduction faite du million de livres auquel se réfère le Contrat du 5 mars » (Corp. doc., n° 219, p. 193).

12. Les divergences existant entre le Gouvernement et la maison Dreyfus, provisoirement réglées par ces décisions, et les négociations qui s'ouvrirent en vue d'établir un accord plus durable, aboutirent au Contrat du 15 avril 1874.

Ce Contrat spécifie notamment les obligations de la maison Dreyfus relativement au *service de la Dette extérieure* (Art. 1, 2, 4), le mode et les conditions de la liquidation du Contrat du 17 août 1869 pour ce qui concernait la partie déjà exécutée du Contrat (Art. 3, 6, 7, 12 al. 1, 2, et 3) et pour ce qui concernait l'avenir (Art. 9, 6, 10, 12, al. 4 et 5). Les Articles 13, 14 et 15 fixent les conditions de vente du guano, en distinguant entre le guano de bonne qualité et celui de qualité inférieure, et accordent à la maison Dreyfus l'autorisation de traiter le guano par l'acide sulfurique.

Le préambule du Contrat montre par l'effet de quelles circonstances il s'est conclu, et quel est, d'une façon générale, son objet:

> « Comme il est nécessaire, en raison des différends survenus entre le Gouvernement du Pérou et MM. Dreyfus frères et Compagnie, *au sujet de leurs obligations pour la remise des fonds affectés au service de la Dette extérieure* et au payement des travaux publics, *de déterminer quelles doivent être, à l'avenir, ces obligations, en prenant pour base la valeur du solde du guano, que la maison Dreyfus a encore à recevoir*, en vertu de son Contrat du 17 août 1869; et en outre, comme il importe de déterminer la *manière en laquelle il convient* aux intérêts de la République *d'établir le mode de remboursement, à MM. Dreyfus frères et Compagnie, des avances qu'ils ont faites, et de faciliter, au Gouvernement, les moyens d'assurer, par de nouveaux Contrats, le payement des intérêts et de l'amortissement de la Dette extérieure, à partir de l'époque à laquelle MM. Dreyfus frères et Compagnie cesseront de le faire;*
>
> « Le Gouvernement du Pérou et la maison Dreyfus frères et Compagnie, de Paris, dans le but d'arriver aux fins ci-dessus mentionnées, ont fait la convention suivante:
>
> « ARTICLE 1er. — La maison Dreyfus frères et Compagnie s'engage à faire le service des *intérêts* et *de l'amortissement de la Dette extérieure au 1er juillet 1874, au 1er janvier et au 1er juillet 1875.*
>
> « ART. 2. — *Le Gouvernement passera les Contrats nécessaires pour faire face*, avec la ponctualité voulue, *au service de la Dette extérieure, dans les semestres postérieurs au 1er juillet 1875, en se réservant la faculté d'exporter du*

guano ou de donner à d'autres la permission de le faire, sur tous les marchés désignés dans le Contrat du 17 août 1869 depuis le 1er juillet 1875 et d'en autoriser la vente sur les marchés depuis le 31 octobre 1876.

« ART. 3. — Les nouveaux contractants pourront vendre du guano avant cette époque, sur tout marché où le dépôt de la maison Dreyfus serait épuisé, à moins qu'il ne convienne à cette dernière de transporter du guano d'un autre marché sur celui-là.

« ART. 4. — *Dans le cas*, improbable, *où le Gouvernement n'aurait pas, jusqu'au 1er juillet 1875, pris les arrangements nécessaires* pour faire le service de la Dette extérieure pendant le second semestre de l'année 1875, *la maison Dreyfus continuera à exporter du guano en sus des deux millions de tonnes* (2 000 000 t.) stipulées dans le Contrat du 17 août 1869, conformément à l'Article dudit Contrat, et dans la proportion volue pour faire face au service du semestre pour lequel il n'aurait pas été pris les dispositions nécessaires; et, dans ce cas, le Gouvernement ne pourra ni exporter lui-même, ni permettre à d'autres d'exporter du guano, jusqu'au 1er janvier 1876, ni en vendre, si ce n'est à partir du 1er avril 1877.

« ART. 5. — *La maison Dreyfus frères et Compagnie payera les frais de chargement* du guano exporté par elle, plus les traitements et assignations en Europe convenus actuellement avec le Gouvernement, *jusqu'en décembre 1875.*

« ART. 6. — La maison Dreyfus frères et Compagnie divisera le compte de 1874 en deux parties: l'une, qui comprendra les opérations du 1er janvier au 31 mars, et la seconde du 1er avril au 31 décembre.

« Elle portera au débit du premier compte le solde résultant de l'année précédente, les payements qui auront été faits pendant le trimestre et les acceptations de deux cent mille soles (S. 200 000), provenant chacune du Contrat d'octobre 1872 et échues aux 1er avril, 1er mai, 1er juin et 1er juillet de cette année; et, au crédit dudit compte, le montant des chargements échus dans le premier trimestre de cette année et le montant de ceux exportés jusqu'au 31 mars, aux échéances respectives.

« Ce compte sera liquidé avec les intérêts respectifs stipulés dans les Contrats antérieurs.

« ART. 7. — La maison Dreyfus frères et Compagnie ayant satisfait au service de la Dette extérieure jusqu'au 31 décembre 1873 et ce service étant compris dans la liquidation de ses comptes jusqu'au 31 mars dernier, outre cette liquidation, comprenant comme payé *le guano exporté* jusqu'à cette date (le service de la Dette extérieure, pendant les trois semestres suivants, étant d'ailleurs assuré par la présente convention), *ce guano reste propriété exclusive et absolue de* ladite *maison.*

« ART. 8. — Sur le second compte de 1874 et sur les suivants, la maison Dreyfus créditera à leurs échéances les chargements de guano exportés depuis le 31 mars, lorsqu'ils auront été déchargés, et débitera les sommes qu'elle doit payer en vertu de ce Contrat. Ce compte devra être établi avec les intérêts stipulés dans le paragraphe 4 de l'Article 25 du Contrat du 17 août 1869, à l'exception des mensualités convenues dans l'Article suivant, lesquelles seront grevées de l'intérêt de huit pour cent (8 %) l'an, jusqu'à leur remboursement.

« ART. 9. — *En évaluant à huit cent cinquante mille* (850 000 t) *les tonnes effectives de guano que la maison Dreyfus a encore à exporter,* à partir du

31 mars, *pour compléter les deux millions de tonnes* qu'elle a achetées et après que la valeur de ce guano aura été affectée à la couverture des trois semestres du service de la Dette extérieure et autres payements que la maison s'est engagée à faire par les Articles 1 et 4, *il résultera en faveur du Gouvernement un solde approximatif de sept millions de soles* (S. 7 000 000); la maison Dreyfus frères et Compagnie s'engage à remettre au Gouvernement cette somme pour laquelle le Gouvernement tirera sur elle, le 15 courant et le 1er de chacun des mois suivants, jusqu'à concurrence des sept millions de soles (S. 7 000 000), une traite de quatre cent mille soles (S. 400 000) que la maison Dreyfus acceptera à présentation, payables, la première au 1er août prochain, et les autres à quatre mois de la date de la création de chacune des traites.

« ART. 10. — *A mesure que la maison Dreyfus remplira les obligations* auxquelles est affectée la valeur des huit cent cinquante mille tonnes (850 000 t.) dont il est parlé dans l'Article précédent, *elle deviendra propriétaire exclusive et absolue d'une quantité correspondante de guano, exporté ou non,* jusqu'au complément des deux millions de tonnes achetées, cette quantité devant représenter le montant de ses obligations satisfaites.

« ART. 11. — *Toutes les obligations contractées par la maison Dreyfus frères et Compagnie dans les Contrats antérieurs, relativement à la remise des fonds* pour la valeur du guano qu'elle a acheté, *sont limitées à celles stipulées dans le présent Arrangement,* qui annule également ce qui est établi dans l'Article 7 du Contrat du 5 mars 1873.

« ART. 12. — Si le solde qui résulte des comptes au 31 mars 1874 était en faveur du Gouvernement, la maison Dreyfus frères et Compagnie le lui payerait tout de suite; s'il était, au contraire, au débit du Gouvernement et n'excédait pas huit cent mille soles (S. 800 000), la maison Drefyus frères et Compagnie pourrait retenir des dernières acceptations mentionnées dans l'Article 9, la somme nécessaire pour se couvrir. Si le solde dépassait la somme de huit cent mille soles (S. 800 000), la maison Dreyfus frères et Compagnie ne retiendrait que les deux dernières acceptations.

« *La Cour des Comptes devra faire, dans le délai de six mois depuis le jour de leur présentation, ses observations sur les comptes arrêtés au 31 mars.*

« Ces observations faites, leur montant sera déduit du solde débiteur du Gouvernement et la différence entre l'un et l'autre sera comblée par la valeur des deux acceptations retenues; et si elles ne suffisent pas à combler cette différence, le solde définitif, composé tant du déficit réel que de l'importance des redressements dont la maison aura été déchargée, sera débité au Gouvernement dans les comptes qui partiront du 1er avril courant.

« Si le solde définitif des comptes, à partir du 1er avril, après l'examen de la Cour des Comptes, était en faveur du Gouvernement, la maison Dreyfus devrait lui rembourser ce solde en lui présentant le dernier compte.

« *Si ce solde était au débit du Gouvernement, il serait immédiatement remboursé à la maison Dreyfus par les nouveaux contractants de guano; et si ce solde ne lui était pas payé, la maison Dreyfus userait des droits que lui concède l'Article 26 du Contrat du 17 août 1869.*

« ART. 13. — Comme il est nécessaire, pour faire face aux besoins de l'Etat, de relever l'importance des ventes de guano au chiffre qu'elle

avait atteint précédemment et, ce but pouvant être atteint en abaissant le prix actuel, d'accord avec les dispositions prises dans l'Article 14 du Contrat du 17 août 1869, *le prix du guano de Guañape et de Macabi est fixé à douze livres sterling dix schellings* (£ 12 10 s.) pour les différents marchés de l'Europe et les colonies européennes, à partir de la ratification du présent traité, et, par ce motif, la maison Dreyfus frères et Compagnie, d'après l'Article 12 du Contrat du 17 août 1869, débitera le Gouvernement de la différence du prix du guano non encore vendu et en dépôt en Europe et les colonies européennes, qui, jusqu'à la ratification du présent Contrat, a été crédité à la parité de £ 13 et qui doit être vendu à £ 12 10 s.; de même, MM. Dreyfus créditeront le Gouvernement de la différence correspondante à la qualité de guano exporté, alors que son prix était de £ 12 10 s. et qui a été vendue après que le prix en a été fixé à £ 13.

« Si, avant d'avoir terminé la vente du guano que la maison Dreyfus frères et Compagnie a acheté, le Gouvernement prenait des dispositions pour que le guano soit vendu par eux ou par les nouveaux contractants à un prix inférieur à celui équivalant à £ 12 10 s. établi pour le guano Guañape et Macabi, le guano appartenant à la maison Dreyfus et Compagnie, qu'elle aurait encore à vendre, serait calculé sur les comptes du Gouvernement au prix que le Gouvernement aurait établi.

« ART. 14 — La maison Dreyfus, pensant qu'on peut également augmenter les ventes de guano par la *dissolution au moyen de l'acide sulfurique*, et vu les renseignements contenus dans l'enquête faite à ce sujet, *le Gouvernement donne faculté exclusive à MM. Dreyfus frères et Compagnie de faire ou autoriser à faire, de la manière indiquée, la dissolution du guano du Pérou qu'ils ont acheté en vertu de Contrat du 17 août 1869.*

« ART. 15. — Comme le prix de £ 12 10 s., déterminé par le présent traité, a été fixé pour le guano Guañape et Macabi et qu'il pourrait devenir nécessaire de commencer l'exportation du guano de nouveaux gisements avant de terminer l'exportation des deux millions de tonnes achetées par MM. Dreyfus, et, pour le cas où le guano de ces gisements serait de qualité supérieure ou inférieure à celui des deux îles précitées, le Gouvernement donnera des ordres pour que les autorités résidant dans les dépôts remettent à la Direction des rentes un échantillon fermé et cacheté de chaque chargement, qui sera immédiatement analysé à Lima. Cette analyse sera transmise à M. l'Inspecteur fiscal en Europe.

« A l'arrivée de chaque chargement il sera prélevé un autre échantillon dans le port de décharge, lequel sera envoyé à Paris pour en faire faire l'analyse par un chimiste désigné par la maison Dreyfus; si de la comparaison des deux analyses il résulte une différence, l'Inspecteur fiscal et la maison Dreyfus désigneront chacun un chimiste, qui rectifieront la première analyse en prélevant en Europe un nouvel échantillon; alors la valeur du guano sera fixée sur la base de £ 12 10 s., établie pour le guano de Guañape et Macabi.

« ART. 17. — La maison Dreyfus frères et Compagnie, de Lima, remettra tout de suite au Gouvernement les deux acceptations échéant le 1er août et le 1er septembre et la remise des autres mensualités, à leur échéance, s'effectuera dès qu'on saura que la maison Dreyfus frères et Compagnie de Paris a ratifié les obligations stipulées par la maison Dreyfus frères et Compagnie de Lima. »
(Drey. doc., 12, fasc. I, n° 4, p. 19. Corp. doc., n° 131, p. 312.)

Le 15 avril 1874 est intervenu un Décret du Gouvernement approuvant la convention ci-dessus, qui fut ratifiée le 1er juin par la maison Dreyfus frères et Compagnie. L'acte public porte la date du 14 juillet 1874.

13. Les obligations de la maison Dreyfus relativement au service de la Dette extérieure devant normalement prendre fin, d'après l'Article 1er du Contrat de 1874, le 1er juillet 1875 (sous réserve de l'éventualité prévue à l'Article 4), le Gouvernement péruvien dut, conformément à ce qui était spécifié à l'Article 2 du même Contrat, aviser aux moyens de pourvoir au payement du coupon du 1er janvier 1876.

A cet effet, un premier Contrat pour l'exportation de 300 000 tonnes de guano fut conclu le 1er juin 1875 par l'Inspecteur fiscal Luis Mariano de la Barera, délégué spécial du Gouvernement, avec la Société générale et l'Anglo Peruvian-Bank. L'Article 4 stipulait que « comme le Gouvernement doit passer des Contrats nouveaux pour l'exploitation du guano, de conformité avec les résolutions dictées par le Pouvoir Législatif, l'obligation pour la Société générale et la Banque de faire le service de la Dette extérieure cessera si les Contrats *pour tous les marchés d'exploitation* se réalisent avant le 31 octobre de l'année courante » (Corp. doc., n° 101, p. 226; Drey. doc., fasc. I, p. 27).

14. Ce contrat fut notifié le 26 juin 1875 à Dreyfus frères et Compagnie, dans les termes suivants par l'Inspecteur fiscal du Pérou:

> « Messieurs, — Comme, le premier courant, a été conclu un Contrat par lequel la *Société générale* et l'*Anglo-Peruvian Bank Limited* doivent fournir les fonds que demande le service de la Dette extérieure du Pérou dans le deuxième semestre de la présente année, je vous notifie, en vertu du pouvoir ci-annexé que m'a conféré le suprême Gouvernement du Pérou, que vous restez dispensés de faire ce service et que, par conséquent, l'Article 4 de la convention du 15 avril 1874, fait par vous avec mon Gouvernement, est sans effet.
>
> « Je vous prie, en me répondant que vous êtes dûment avisés, de me retourner ledit pouvoir ci-joint. »
>
> (Drey. doc., fasc. I, n° 7, p. 31).

15. L'éventualité prévue à l'Article 4 du Contrat du 1er juin 1875 se réalisa. Un Contrat, ayant pour objet la consignation de 1 900 000 tonnes de guano destinées à l'exportation sur tous les marchés d'Europe et des Canaries fut conclu *ad referendum* le 28 octobre 1876 par don Emilio Althaus et don Francisco Rosas avec la Société générale. La Société s'engageait à payer les intérêts et l'amortissement de la Dette extérieure pendant trois semestres dès l'échéance du 1er janvier 1876, et à mettre à la disposition du Gouvernement £ 950 000 (Art. 27 et 28). Le Gouvernement de son côté conférait à la Société un monopole de vente et d'exportation jusqu'au 1er juillet 1880 sur les marchés compris dans le Contrat (Art. 3 et 4).

L'Article 5 réservait sous la forme suivante les droits de la maison Dreyfus:

> « ART. 5. — Le monopole d'exportation et de vente, dont parlent les deux Articles précédents, s'entend sans préjudicier le droit de MM. Dreyfus frères et Compagnie d'exporter et de vendre le guano qui doit compléter les deux millions de tonnes qu'ils ont achetées suivant leur Contrat du 17 août 1869, et en plus le guano nécessaire au payement du solde final au débit du Gouvernement et en faveur de cette maison, suivant l'Article 12 de la convention du 15 avril 1874.
>
> « Il est entendu que les comptes démontrant ce solde ne devront comprendre, en dehors des sommes provenant des engagements de la

maison antérieurs à la convention du 15 avril 1874, ou ceux stipulés dans ladite convention, que le montant spécifié dans la lettre ci-jointe de MM. Dreyfus frères et Compagnie adressée aux Commissaires spéciaux, en date d'hier. »
(Drey. doc., fasc. I, n° 8, p. 33. Pacif. Mém., I, p. 82.)

16. Aussitôt le Contrat du 28 octobre conclu, les délégués du Gouvernement notifièrent à l'Anglo-Peruvian Bank que le Contrat du 1er juin était annulé conformément à la réserve formulée à l'Article 4. L'Anglo-Peruvian Bank accepta cette dénonciation.

D'autre part, le Gouvernement signifia par télégraphe à la Société générale qu'il subordonnait la ratification du Contrat du 28 octobre à la condition que la Société élèverait de £ 950 000 à 1 500 000 l'avance de fonds qu'elle s'était engagée à faire. La Société générale n'ayant pas voulu consentir à cette modification, le Contrat du 1er juin 1875 fut rompu d'un commun accord.

17. Un troisième Contrat fut signé le 31 mars 1876 entre M. José de la Riva-Aguero, délégué du Gouvernement, et la Société générale, Contrat ayant pour objet la consignation de 1 900 000 tonnes de guano à destination des marchés d'Europe, des Canaries et d'Australie. Une convention additionnelle réservait l'approbation des porteurs de bons (Pacif. Mém. I. p. 93; Drey. doc., fasc. I, n° 9, p. 43). Cette approbation ayant été refusée, le Contrat fut annulé comme les deux précédents.

18. Enfin, le 7 juin 1876 fut conclu, entre le Gouvernement du Pérou et MM. Raphael et fils, Candamo et Heeren, agissant au nom d'une Société à constituer sous la raison « Peruvian Guano Company », le Contrat pour la consignation de 1 900 000 tonnes de guano désigné dans les Mémoires sous le nom de *Contrat Raphael.*

« ARTICLE 1er. — MM. R. Raphael et Sons, Carlos-Gonzales Candamo et Arturo Heeren s'engagent à former une Compagnie à responsabilité limitée, avec un capital qui ne sera pas moindre de £ 800 000, et pouvoir de l'augmenter s'il est nécessaire. La Compagnie s'appellera *The Peruvian Guano Company (Limited)*, et lesdits gentlemen seront directeurs du premier Conseil d'administration de la Compagnie.

« 2° *Le suprême Gouvernement du Pérou*, en exécution de la Loi du 11 mai 1875, *s'engage à consigner à la « Peruvian Guano Company (Limited) » 1 900 000 (un million neuf cent mille) tonnes de guano* de 2 240 livres anglaises chacune, *qui seront envoyées et vendues sur tous les marchés, excepté les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, Maurice, les Indes occidentales, la Chine et le Japon*, contrées pour lesquelles des Contrats ont déjà été conclus par le Gouvernement.

« 3° Pendant la durée de ce Contrat, les consignataires auront (*sans préjudice des Contrats existant entre le Gouvernement péruvien et MM. Dreyfus frères et Compagnie*, du 17 août 1869 et du 15 avril 1874) le droit et le privilège exclusif de vendre le guano sur tous les marchés (à l'exception de ceux mentionnés ci-dessus) et le Gouvernement s'engage à ne pas exporter et à ne pas permettre l'exportation du guano du territoire péruvien, pour les marchés compris dans ce Contrat, à d'autres qu'aux présents contractants.

« 16° Les consignataires auront deux comptes courants ouverts avec le Gouvernement. Dans l'un, qui s'appellera « Compte de dépenses », on portera au débit les frais de chargement, le montant du forfait de frais

de déchargement et toute autre dépense, occasionnée par le guano, qui pourra être à la charge du Gouvernement; ce compte sera, d'ailleurs, crédité de 20 schellings pour chaque tonne perdue ou détruite par accident ou par force majeure. Ce crédit de 20 schellings par tonne sera porté en compte à la même date que le forfait de ce même guano avarié ou perdu.

« Dans l'autre compte, qui s'appellera « Compte général », sera portée l'avance stipulée dans l'Article 23, tout ce que les consignataires peuvent avoir à payer à MM. Dreyfus frères et Compagnie suivant l'Article 27, et les dépôts qui seront faits à la Banque d'Angleterre pour le service de la Dette extérieure actuelle du Pérou. — Les produits bruts des ventes seront divisés comme suit:

« Au crédit du compte « Dépenses » sera porté le forfait de frais correspondant au nombre de tonnes vendues et le reste sera porté au crédit du « Compte général ».

« Chaque semestre, les deux comptes seront arrêtés avec leurs intérêts respectifs, le compte de dépenses étant crédité par le débit du « Compte général », pour la somme nécessaire — de sorte que la Balance débitrice du premier accusera seulement une somme égale au nombre de tonnes existant sur les différents marchés auxquels se rapporte ce Contrat, multiplié par le montant du forfait.

« 23° *Pendant la durée de ce Contrat, le Gouvernement recevra, en première ligne, sur les produits du guano, à partir du 1er janvier de la présente année, la somme de £ 700 000*, laquelle somme sera payée à Lima par mensualités égales, par lettres de change sur Londres, à 90 jours, tirées par les représentants des consignataires; ou bien le Gouvernement recevra l'équivalent en monnaie courante à Lima, s'il le désire; la commission de tirage sera de 1/2 % au débit du Gouvernement.

« 25° *Les consignataires, après s'être remboursés de leurs avances et intérêts, déposeront à leur compte à la Banque d'Angleterre*, au plus tard le 15 juin et le 15 décembre de chaque année, *tout le surplus des produits du guano* qu'ils pourront avoir en leur possession (hormis les payements éventuels compris dans l'Article 27), et ils aviseront l'agent du Gouvernement que ce dépôt a été effectué. *Ces sommes seront appliquées exclusivement au service de la Dette extérieure* actuelle du Pérou et *les agents du Gouvernement, d'accord avec les fidéicommissaires des Bondholders, en feront une due distribution d'une manière à déterminer par un arrangement spécial entre le Gouvernement et les délégués des Bondholders.* Un reçu, signé par les deux parties, sera une décharge suffisante pour les consignataires.

« 26° Les fidéicommissaires des Bondholders auront le droit d'inspecter les livres et les documents de l'affaire et de nommer à Londres un comptable, chargé d'examiner les comptes, de certifier leur exactitude et de présenter chaque semestre un rapport à ce sujet, qui sera remis au Gouvernement, aux représentants des Bondholders et aux consignataires.

« 27° Comme par la seconde partie de l'Article 12 du Contrat du 15 avril 1874 entre le suprême Gouvernement et MM. Dreyfus frères et Compagnie il a été convenu que la balance finale des comptes de MM. Dreyfus frères et Compagnie, au cas où elle serait défavorable au Gouvernement, serait payée par les nouveaux consignataires du guano, il est ici stipulé que tout surplus sur les deux millions de tonnes de guano arrivées ou à arriver sera remis aux consignataires, avec les documents respectifs dûment endossés; *et les consignataires s'engagent à verser sur les produits du guano, après avoir pourvu aux £ 700 000 à payer annuellement au*

Gouvernement, et par ordre du Gouvernement, *à MM. Dreyfus frères et Compagnie la somme que le Gouvernement peut leur devoir*. Dans cette somme seront comprises toutes les avances faites au Gouvernement par MM. Dreyfus frères et Compagnie jusqu'à la date de ce contrat. »
(Drey. doc., fasc. I, n° 10, p. 47. Corp. doc., n° 104, p. 229.)

19. Le Contrat Raphael fut approuvé par l'un des Comités des porteurs de bons, que présidait M. Charles Russel (Drey. doc., fasc. I, p. 49).

Un meeting de porteurs de bons, réunis à Londres, ratifia également, le 16 juin 1876, l'arrangement prévu par l'Article 25 (Drey. doc., fasc. I, nos 10 et 11, p. 51 et 53).

20. Par contre, Dreyfus frères et Compagnie protestèrent auprès du Gouvernement contre le Contrat Raphael, estimant que l'Article 27 dudit Contrat méconnaissait leur droit, résultant des Contrats de 1869 et 1874, d'être remboursés en guano à défaut de remboursement immédiat en espèces; ils se refusèrent en conséquence à remettre à la Peruvian Guano Company « le surplus sur les deux millions de tonnes de guano arrivées ou à arriver ».

21. Le 5 février 1877, le Congrès du Pérou vota la Loi suivante:

« Le Congrès de la République Péruvienne

« Considérant que la contradiction qui existe entre l'Article 27 du Contrat du 7 juin dernier, conclu par le Gouvernement avec la « Peruvian Guano Company Limited », les Articles des Contrats d'août 1869 et d'avril 1874 et le Décret suprême du 28 mars 1876, entraîne de graves difficultés qu'il faut résoudre en vue de l'exécution du premier desdits Contrats,

« *a décrété la Loi suivante*:

« Article unique. — Le Pouvoir Exécutif est autorisé à négocier le « payement du solde qui pourrait résulter en faveur de la maison Dreyfus « frères et Compagnie dans sa liquidation de compte avec le Gouverne- « ment; à cet effet, il pourra disposer de la quantité de guano nécessaire « pour couvrir ce solde, sans préjudice de la quantité de guano et du « délai accordé par le Contrat du 7 juin 1876. »
(Drey. doc., 29, fasc. I, n° 41, p. 223. Corp. doc., n° 134, p. 324.)

Le Décret du 28 mars 1876 auquel se réfère la Loi du 5 février 1877 est de la teneur suivante:

« Vu les présents offices de la maison Dreyfus frères et Compagnie, vu le Rapport précédent, duquel il ressort qu'il est dû à MM. Dreyfus un solde de 1 314 125 soles 40 centavos (y compris 3 621 soles 81 centavos, valeur d'une maison pour le gouverneur de Lobos de Tierra), provenant des payements qui ont été faits par eux, du 28 octobre dernier à cette date, à l'entreprise de chargement du guano en vertu des ordres de payement expédiés par la Direction des rentes, en accomplissement de la quatrième clause du Contrat d'administration du chargement du guano pour compte du Gouvernement approuvé par Décret du 23 octobre dernier;

« Il est décrété:

« Que la maison Dreyfus frères et Compagnie se remboursera de ladite somme et des versements qu'elle recevra l'ordre de faire dans l'avenir, pour le même objet, avec du guano qu'elle exportera en excédent des

2 000 000 de tonnes vendues par le Contrat d'août 1869, suivant une liquidation qui aura lieu à cet effet: la sus-dite maison devra porter au débit de ses comptes semestriels le payement des ordres donnés, *au taux du change de la place*, à la date où la couverture des traites aura été faite; on procédera de cette même manière pour les payements que la maison fera dans la suite. »
(Drey. doc., 22, fasc. I, n° 36, p. 221. Corp. doc., n° 157, p. 390.)

22. L'art. 25, chiffre 4, du Contrat du 17 août 1869 imposait à la maison Dreyfus l'obligation « d'ouvrir au Gouvernement un compte courant avec intérêt de 5 % l'an »; les comptes devaient être « arrêtés et passés au Gouvernement tous les six mois ».

La maison Dreyfus se conforma à cette obligation; les comptes ci-après furent successivement jugés et approuvés par le Tribunal supérieur des Comptes du Pérou:

a) Comptes du 25 août 1869 au 31 décembre 1871, soldant au débit du Pérou par S. 27 895 221,49 (Drey. doc., fasc. 2, p. 18-19).
Jugement du 12 février 1874 (Drey. doc., n° 164, p. 30.)
Dans le compte au 31 décembre 1871 figurait au crédit de Dreyfus frères et Compagnie le solde d'un compte intitulé « Service des intérêts de l'emprunt 6 % de 1870 », dans lequel le Gouvernement était débité notamment du premier coupon de l'emprunt. La question de la régularité de l'inscription du coupon au débit du Pérou fut soulevée de nouveau lors de l'examen des comptes d'emprunt; le Gouvernement obtint le 27 mai 1874 un jugement favorable du Tribunal des Comptes (Drey. doc., n° 169, p. 35 et suiv.) contre lequel la maison Dreyfus interjeta appel (v. ci-dessous n° 25).

b) Comptes du 1er janvier au 31 décembre 1872, soldant au débit du Pérou par S. 20 493 792,48 (Drey. doc., fasc. 2, p. 20-21.)
Jugement du 20 juin 1874 (Drey. doc., n° 164, p. 45.)

c) Comptes du 1er janvier au 31 décembre 1873, soldant au débit du Pérou par S. 26 646 758,99 (Drey. doc., fasc. 2, p. 22-23.)
Jugement du 17 novembre 1875 (Drey. doc., n° 164, p. 61.)

d) Compte du 1er janvier au 31 mars 1874 (arrêté à ladite date conformément à l'Art. 6 du Contrat du 15 avril 1874), soldant au débit du Pérou par S. 2 571 504,37 (Drey. doc., fasc. 2, p. 24) sous réserve de divers redressements du montant de S. 50 955,12 que la maison Dreyfus n'admit pas, et contre lesquels elle interjeta appel.
Jugement du 9 octobre 1876 (Drey. doc., n° 164, p. 77; acte d'appel, *ibid*, p. 79).

e) Compte du 1er avril au 31 décembre 1874, soldant au débit du Pérou par S. 14 330 461 25 (Drey. doc., fasc. 2, p. 25).
Jugement du 21 octobre 1876 (Drey. doc., n° 164, p. 87). Ce jugement opérait un redressement de S. 3 169,46 qui fut admis par la maison Dreyfus et porté avec intérêts au crédit du Pérou dans le compte du second semestre de 1877 (Drey. doc., fasc. 2, p. 30).

Le compte au 31 décembre 1874 est le dernier qui ait été jugé par le Tribunal, avant le règlement de 1880 dont il sera question plus loin.

Ainsi, sauf une réduction de S. 50 955,12 opérée par la Cour sur le compte au 31 mars 1874, contre laquelle la maison Dreyfus avait interjeté un appel qui resta plusieurs années pendant (lettre *d* ci-dessus), et sauf le prononcé relatif au premier coupon d'emprunt de 1870, également

frappé d'appel (lettre *a* ci-dessus), les comptes de la maison jusqu'au 31 décembre 1874 furent définitivement liquidés par le Tribunal.

23. L'examen des comptes ultérieurs demeura en suspens jusqu'en 1880. En dehors de quelques contestations de détail portant sur des sommes insignifiantes, il ne semble pas y avoir eu désaccord entre les Parties sur les quantités de guano livrées à Dreyfus frères et Compagnie, non plus que sur le chiffre des sommes payées par eux au Gouvernement, ou pour le compte du Gouvernement. Par contre, l'interprétation des divers Contrats passés entre le Gouvernement et la maison Dreyfus a fait naître successivement une série de difficultés qu'il est aisé de ramener à un petit nombre de questions de principe dont la solution pouvait modifier profondément la situation résultant des comptes fournis par Dreyfus frères et Compagnie. Ces questions sont au nombre de huit.

24. La question dite « *du 4% d'humidité* » soulevée pour la première fois en 1874 (n° 23, lettre *d* ci-dessus) portait sur l'interprétation de l'Article 10 du Contrat de 1869, à forme duquel les avaries grosses survenues en cours de traversée étaient pour le compte du Gouvernement, tandis que les acheteurs supportaient l'humidité dont est habituellement atteinte une partie des chargements à condition qu'elle n'excède pas le 4% de chacun d'eux. Jusqu'en 1874, il fut admis sans difficulté par la Cour des Comptes que cette clause visait deux cas complètement distincts, de sorte qu'en cas d'avarie grosse, la totalité de la perte restait à la charge du Gouvernement. La contestation née en 1874 portait sur le point de savoir si la maison Dreyfus ne devait pas prendre aussi à son compte la perte résultant de l'avarie grosse jusqu'à concurrence de 4%.

25. La question dite « *du 1er coupon de l'emprunt de 1870* », soulevée en 1874 (n° 23, lettre *a* ci-dessous), dépendait de l'Article 3 du Contrat passé entre le Pérou et la maison Dreyfus, le 19 mai 1870, pour l'émission de l'emprunt de 1870, d'après lequel les intérêts devaient être payés deux fois l'an, à raison de 6% par an, « en commençant à compter depuis le 1er janvier 1870 » (Drey. doc., fasc. I, p. 82). Le Gouvernement estimait que le coupon du 1er janvier au 30 juin 1870, du montant de £ 357 600, n'était pas dû à la maison Dreyfus, le premier intérêt effectivement payé par elle aux porteurs de l'emprunt, conformément aux conventions résultant de l'obligation générale, étant celui échu le 1er janvier 1871. La maison Dreyfus soutenait au contraire que la promesse du Gouvernement de servir l'intérêt dès le 1er janvier 1870 avait été l'une des conditions qui l'avaient déterminée à prendre ferme l'emprunt, et que c'était en considération de cet avantage qu'elle avait fixé à 82 1/2% son prix d'émission plutôt qu'à 85 1/2%. Un jugement en date du 29 mai 1874, rendu sur l'examen des comptes de l'emprunt, donna tort à la maison Dreyfus. L'affaire ne vint en appel que le 4 mars 1880, mais l'arrêt fit l'objet d'un recours à la Cour suprême auquel il ne fut pas suivi, à raison des conventions qui intervinrent entre la maison Dreyfus et le Dictateur Pierola (Drey. doc., n° 169, p. 35 et suiv., p. 63 et suiv.).

26. La question dite « *des intérêts capitalisés* », soulevée pour la première fois par le Gouvernement péruvien à l'occasion des comptes de 1875, puis dès lors pour les comptes subséquents, se réduisait à savoir si les dispositions des Articles 25 du Contrat de 1869 et 8 du Contrat de 1874, d'après lesquelles les comptes devaient être « arrêtés et passés au Gouvernement tous les six mois », autorisaient la maison Dreyfus à calculer les intérêts de chaque compte nouveau sur la totalité du solde précédent, intérêts compris, en d'autres termes, à capitaliser les intérêts à chaque semestre, conformément

aux usages reçus en matière de compte courant. Le Gouvernement contestait la régularité de ce procédé en se fondant entre autres sur les Articles 1823 C. civ., et 351 C. com. péruvien.

27. La question dite «*des différences de prix*» a été soulevée également à l'occasion des comptes de 1875.

Les Articles 12, 13 et 14 du Contrat de 1869 soumettaient à des conditions différentes l'exportation du guano selon qu'il s'agissait de guano de bonne qualité, ou de guano de qualité inférieure (guano obscur). La maison s'engageait à revendre £ 12 10 s. le guano de bonne qualité, payé par elle au Gouvernement 35 soles 50 centavos par tonne. Le prix d'achat du guano de qualité inférieure devait être fixé au débarquement par les agents du Gouvernement, avec faculté pour la maison Dreyfus d'accepter ce prix ou de le refuser, auquel cas le guano était vendu par ses soins en consignation pour le compte du Gouvernement. Cette stipulation fut modifiée par l'Article 15 du Contrat de 1874 en ce sens que, la maison cessant d'être au bénéfice de l'option prévue, le guano de qualité inférieure devait lui être adjugé désormais à un prix fixé entre Parties au moment du débarquement, après analyses chimiques et conformément à une procédure déterminée, «sur la base de £ 12 10 s. établie pour le guano de Guañape et Macabi» pris désormais pour type du guano de bonne qualité. Il n'est pas contesté, en ce qui touche le guano de bonne qualité, que les acheteurs ne pouvaient le revendre à un prix excédant le prix conventionnel de revente de £ 12 10 s. sans bonifier au Gouvernement les trois quarts de la différence (Contrat de 1869, Art. 14). Mais après la conclusion du Contrat de 1874 le Gouvernement soutint que la même règle s'appliquait au guano de qualité inférieure, en ce sens que le prix d'achat fixé conventionnellement à l'arrivée de chaque chargement liait l'acheteur pour la revente, et que la maison devait créditer le Gouvernement des trois quarts de l'excédent en cas de revente à un prix supérieur. Cette prétention fut formulée en termes précis dans le Décret du 1er décembre 1876 (Drey. doc., fasc. I, p. 227) qui statuait que la maison Dreyfus frères et Compagnie présenterait «des comptes complémentaires dans lesquels elle créditerait ledit excédent» à dater du mois d'avril 1874, et fournirait l'indication des prix auxquels chaque chargement avait été vendu au public. La maison protesta contre ce Décret en faisant valoir que la convention de 1869 avait distingué d'une façon catégorique entre les conditions d'acquisition du guano de bonne qualité et du guano de qualité inférieure: pour le guano de cette dernière sorte, la maison en devenait propriétaire absolue, sans compte à rendre touchant les prix de revente, dès le moment où il lui avait été adjugé; la convention de 1874 n'avait modifié en rien le principe même de la distinction et ses effets contractuels; seulement, au rabais sur le prix d'achat convenu pour le guano de bonne qualité choisi comme type, rabais offert pour chaque chargement de guano obscur par le Gouvernement, accepté ou refusé par la maison, elle avait substitué un rabais uniforme déterminé sur la base d'analyses chimiques contradictoires (Contrat de 1874, Art. 15).

Le 1er février 1878, le Gouvernement décida, sur le vu d'une série de Rapports demandés à des fonctionnaires péruviens, qu'il n'y avait pas lieu de revenir sur le Décret du 1er décembre 1876, et qu'en conséquence les comptes de la maison Dreyfus pour le deuxième semestre de 1875, et pour 1876, devaient être rectifiés. Un jugement du Tribunal des Comptes en date du 19 septembre 1878 ordonna à la maison Dreyfus de produire les comptes de revente de guano pour 1875; un autre jugement en date du 22 janvier 1880 formula, touchant les comptes de 1876, la même injonction,

qui fut également reproduite par jugement du 13 février 1880 pour les comptes de 1877. Les procédures d'appel et de cassation auxquelles donnèrent lieu ces divers jugements prolongèrent le débat jusqu'au moment où le Dictateur Pierola fut saisi des différentes questions relatives au règlement des comptes de la maison Dreyfus (Drey. doc., n° 164, p. 123-127; p. 164-169; p. 218-228).

28. La question dite « *des bénéfices du guano dissous* » fit l'objet d'un débat parallèle à celui relatif aux différences de prix.

La dissolution du guano au moyen de l'acide sulfurique, à l'effet de développer et de multiplier les qualités du guano brut, entreprise par la maison Ohlendorff en Allemagne, reçut d'importants développements sous l'empire du Contrat de 1869. Auguste Dreyfus personnellement devint en 1872 l'un des associés d'Ohlendorff et Compagnie. L'Art. 14 du Contrat de 1874 conféra « à MM. Dreyfus frères la faculté exclusive de faire, ou autoriser à faire. . . la dissolution du guano du Pérou qu'ils ont acheté en vertu du Contrat du 17 août 1869 ». Fondée sur cette disposition, la maison Dreyfus concéda à la maison Ohlendorff le droit exclusif de traiter à l'acide sulfurique le guano naturel (Drey. doc., n° 171, p. 1-12). En 1877, M. Aranibar, alors Fiscal de la Cour suprême, qui avait signé comme Ministre des Finances le Décret du 1er décembre 1876 sur les différences de prix, fut appelé à présenter au Gouvernement un rapport sur l'opportunité de l'abrogation dudit Décret, demandée par la maison Dreyfus (Drey. doc., n° 170, p. 174-193). Ce rapport soulève la question de la légitimité des bénéfices réalisés par Dreyfus frères et Compagnie, sur la manipulation du guano. L'auteur expose qu'en augmentant par la dissolution la quantité de la marchandise, et en vendant le guano dissous à un prix sensiblement plus élevé que le guano brut, sans tenir compte au Gouvernement des trois quarts de l'excédent sur le prix de revente convenu, la maison Dreyfus a violé les engagements résultant des Contrats de 1869 et 1874; le rapport conclut que le Décret du 14 décembre 1876 doit être *étendu* en ce sens que Dreyfus frères et Compagnie soient appelés à « rendre compte et donner crédit de *toutes les augmentations* qu'ils auraient obtenues sur les guanos de Guañape et de Macabi et sur tout guano, depuis l'époque où ils ont commencé à exécuter le Contrat du 17 août 1869 ». Par les mots « toutes les augmentations », le rapport visait précisément les augmentations obtenues au moyen de la dissolution. Ces conclusions furent adoptées par un Décret, en date du 10 avril 1878, dans lequel le Gouvernement pose en principe que la maison Dreyfus doit le créditer « de toutes les sommes qui lui reviennent dans les bénéfices de la dissolution du guano »; le Décret exige en outre que la maison installe au compte du Pérou une usine de £ 300 000 pour la manipulation (Drey. doc., n° 171, p. 4). Dreyfus frères et Compagnie protestèrent contre ce Décret, et la question des bénéfices du guano dissous resta ouverte.

29. La question dite « *des différences de change* » est née de l'examen des comptes de 1876.

La maison Dreyfus avait payé à l'Entreprise de chargement, pour le compte du Gouvernement, diverses sommes non prévues dans le Contrat de 1874. Le 28 mars 1876, le Gouvernement rendit un Décret autorisant la maison à se rembourser en guano en excédent des deux millions de tonnes; le Décret ajoutait que la maison devait porter les payements déjà faits au débit de ses comptes semestriels, « au taux du change de la place », à la date de la couverture des traites, et qu'on procéderait de même à l'avenir. La maison Dreyfus ne se conforma pas à cette décision en présentant

son compte pour le premier semestre de 1876, et débita le Gouvernement au taux de 45 5/8 deniers par sole. Le Gouvernement fit remarquer que « pendant l'année 1876, les soles courants sur cette place se cotaient à 33 deniers, et que les payements se firent à ce cours, et non à celui de 45 5/8 » (Drey. doc., n° 165, p. 9). La maison répondit qu'elle n'était pas liée par la partie du Décret du 28 mars qui fixait le taux du change; qu'elle était en droit de débiter le Pérou de l'argent avancé au taux d'après lequel elle devait, suivant son Contrat, le créditer du guano reçu, soit au change fixe et réciproque de 45 5/8 deniers, sans profit ni perte pour aucune des deux parties. La difficulté se reproduisit pour les comptes subséquents et ne fut pas réglée.

30. La question dite « *des frais de procès* » surgit à l'occasion de l'examen des comptes de 1878. Elle concernait deux catégories de procès distincts.

La maison Dreyfus avait été dispensée, à la date du 26 juin 1875, de faire le service de la Dette extérieure à partir du 1er juillet de la même année (ci-dessus n° 14). Divers groupes de porteurs de bons prétendirent que la maison était tenue de leur payer le coupon du 1er janvier 1876, au règlement duquel le Gouvernement n'avait pas pourvu. Dreyfus frères et Compagnie eurent ainsi à soutenir plusieurs procès en France, en Belgique et en Angleterre, et débitèrent le Pérou de leurs frais pour S. 80 463,52, dans les comptes du deuxième semestre de 1878. Le Tribunal des Comptes invita par une observation la maison Dreyfus à justifier cet article. De même, Dreyfus frères et Compagnie débitèrent le Pérou, dans les comptes du premier et du deuxième semestre de 1878, de S. 17 397,80 et de S. 13 109,93, montant des frais de nombreux procès qui leur avaient été intentés par des armateurs dont les navires avaient éprouvé des retards en venant charger du guano à Pabellon de Pica, Guanillos et Punta de Lobos, dans les années 1875, 1876 et 1877. La maison Dreyfus répondit aux observations du Tribunal des Comptes formulées relativement à cet article, que l'inscription en était justifiée par le paragraphe final de l'Article 2 du Contrat de 1869, d'après lequel le Gouvernement était responsable du payement de la valeur des surestaries causées par le retard du chargement (Drey. doc. n° 172). Les deux questions en restèrent à cette période de l'instruction.

31. La question dite « *trois millions de soles d'économie* » se rattache aux engagements pris par la maison Dreyfus vis-à-vis du Gouvernement pour obtenir la préférence sur les capitalistes nationaux, lorsque ceux-ci lui disputèrent l'adjudication du Contrat « guano » du 17 août, dans le courant de l'année 1869 (ci-dessus nos 4-7). Elle se réduisait à savoir si la maison avait effectivement réalisé les économies promises. Un rapport du Fiscal Paz-Soldan présenté au Gouvernement le 17 août 1874, concluait à la nécessité d'une enquête qui fut confiée par Décret à la Direction des rentes, avec le soin d'établir une liquidation dont le projet serait soumis à la Cour des Comptes pour rectification (Drey, doc., no 168, p. 27). L'examen de la question ne fut repris qu'en 1880, par le Dictateur Pierola.

32. Cependant, le 4 avril 1879, la guerre entre le Chili et le Pérou avait éclaté et, dès le mois de novembre, les Chiliens occupaient la province de Tarapaca.

Le 21 décembre 1879, Nicolas de Pierola — qui avait rempli les fonctions de Ministre des Finances du Pérou dans les années 1869, 1870 et 1871 — fut proclamé « Chef suprême de la République » par une assemblée de citoyens convoquée sur l'initiative du Conseil provincial à Mollendo, chef-lieu de la province d'Islay. Le 23 décembre, des assemblées réunies à Lima

et au Callao prenaient une résolution identique; d'autres adhésions d'assemblées parvinrent en peu de temps de deux cent cinquante localités du pays. Les actes plébiscitaires furent publiés dans le *Peruano*, journal officiel du Pérou (Drey. doc., n° 220, fasc. 4, p. 197 et suiv.).

Le 29 décembre, Nicolas de Pierola, installé au pouvoir, édictait un « statut provisoire » renfermant entre autres les dispositions suivantes:

« ART. 5. — L'indépendance du pouvoir judiciaire est sanctionnée, mais le Gouvernement se réserve le droit de veiller efficacement à la prompte et exacte administration de la justice.

« ART. 6. — Les Codes civils et les Codes pénaux sont maintenus dans toute leur vigueur et leur force, jusqu'à ce qu'on y ait apporté les réformes nécessaires.

« ART. 10. — Il est créé un Conseil d'État composé: du Révérentissime Métropolitain; du Président actuel du Congrès des Juristes; du Président de la Cour suprême de Justice; du Président de la Cour des Comptes; du Président du Tribunal de Commerce; du Recteur de l'Université de Lima, et de six conseillers en plus nommés par le Chef suprême de la République, parmi lesquels figurera un général de l'armée.

« ART. 11. — Le Gouvernement demandera à ce Conseil son vote consultatif au sujet des affaires qui, d'après son avis, l'exigeront.

« Il exercera également les fonctions de Tribunal d'appel et de dernière instance dans les affaires contentieuses administratives.

« ART. 12. — Ce statut sera en vigueur pendant qu'on élaborera les institutions définitives de la République. »

(Drey. doc., n° 36. Corp. doc., n° 64, p. 113.)

33. Le même jour, 29 décembre, parut dans le *Peruano* le texte d'une lettre en date du 23 décembre par laquelle Nicolas de Pierola notifiait « aux Chefs des Etats amis » que « l'acclamation unanime du peuple, de l'armée et de la marine du pays venait de l'investir de la Magistrature suprême du Pérou » (Drey. doc., fasc. 2, p. 40). Peu de semaines après, — le 14 février 1880, — M. Grévy, Président de la République Française, répondait « au Président de la République du Pérou » par la lettre suivante, qui parut dans le *Peruano* du 31 mai 1880 (Drey. doc., fasc. I, n° 94, p. 389):

« Nous avons appris avec intérêt, par la lettre que M. de Goyeneche a été chargé de nous remettre, que la nation péruvienne vous avait proclamé Chef de la République.

« Nous nous faisons un plaisir de vous féliciter pour ce témoignage de confiance et d'estime que vos concitoyens vous ont donné dans les graves circonstances que la guerre entraîne avec soi. . . »

M. Toribio Sanz, qui remplaçait M. de Goyeneche comme Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire du Pérou, était admis le 19 février à présenter au Président ses lettres de créance (Drey. doc., fasc. I, p. 390).

La Reine du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande adressait de son côté « au Magistrat suprême de la République du Pérou », en date du 13 avril, la lettre suivante, publiée dans le *Peruano* du 8 juillet (Drey. doc., fasc. I, p. 392):

« Nous avons reçu la lettre que vous nous avez adressée le 23 décembre dernier, par laquelle vous nous informez que vous avez été appelé à la Magistrature suprême du Pérou, par le peuple, l'armée et la marine.

« En vous remerciant de cette communication, nous vous prions d'accepter nos sincères félicitations pour avoir reçu une telle preuve de confiance de la part de la Nation péruvienne, et de croire que les sentiments d'amitié que vous nous exprimez sont cordialement réciproques de notre part. »

Le Roi des Belges et l'Empereur d'Allemagne adressèrent de même des lettres autographes à M. de Pierola, à l'occasion de son avènement au pouvoir (Drey. doc., fasc. I, p. 391 et 393). Répondirent également à la lettre de M. de Pierola, dans le sens d'une reconnaissance de son Gouvernement, les Gouvernements des Etats suivants: Italie, Russie, Suède, Espagne, Etats du Pape, Monaco, Etats-Unis du Nord, Guatemala, Equateur, Uruguay, Brésil, République Argentine, Salvador, Nicaragua, Costa-Rica, Paraguay, Suisse, etc. (Drey. doc., fasc. I, p. 394).

34. Au moment de l'avènement de M. de Pierola, la liquidation des comptes de la maison Dreyfus était toujours en suspens (voir n°s 22 à 31); d'autre part, la Peruvian Guano Company exploitait le guano — dans les gisements des îles Lobos (Drey. doc., fasc. IV, p. 204) — conformément à son Contrat de juin 1876 avec le Gouvernement péruvien, tandis que Dreyfus frères et Compagnie continuaient de vendre, en concurrence avec cette Compagnie, le guano qu'ils avaient dans leurs dépôts en stocks considérables, ce qui mettait le désarroi dans le marché et provoquait une forte baisse sur les prix.

Pour remédier à cette situation, le Gouvernement dictatorial conclut le 7 janvier 1880 deux *nouveaux Contrats* avec la maison Dreyfus.

Le préambule du premier de ces Contrats indique nettement le double but poursuivi par le Gouvernement:

« Comme il est indispensable de mettre immédiatement terme aux difficultés qui ont surgi entre le Gouvernement du Pérou et la maison Dreyfus frères et Compagnie de Paris;

« Comme il faut aussi dégager immédiatement le marché du guano en Europe et ses colonies, en sorte que le Pérou puisse réaliser le produit de cet engrais sans avoir à supporter la ruineuse concurrence qui subsisterait toujours si Dreyfus frères et Compagnie devaient continuer à vendre partout en même temps le guano qui leur reste en magasin et à exporter,

« Il est convenu ce qui suit:

« ARTICLE 1er. — *On déclare annulé et n'existant plus à l'avenir le Contrat conclu le 14 avril 1874. Il n'aura d'autre valeur pour le passé que celle des faits accomplis*, qu'on jugera, d'ailleurs, d'après les stipulations contenues dans ce même Contrat.

« ART. 2. — Sans préjudice de ce qu'établit l'Article 10 (du présent Contrat), le Gouvernement prend pour base, pour cet Arrangement-ci, le solde qui ressort des comptes présentés par Dreyfus frères et Compagnie, en date du 30 juin 1879, montant à S. 21 083 195,85 c., soit 4 008 000 liv. st., $^{7}/_{7}$ au change 45 $^{5}/_{8}$ pence par sol, change convenu dans le Contrat d'août 1869; et, comme il n'est pas possible de couvrir ce solde immédiatement, *Dreyfus frères et Compagnie exporteront d'après la teneur de l'Article 26 du même Contrat, le nombre de tonnes de guano de 1 000 kg. chacune, suffisant à le couvrir;* ils créditeront ce guano dans leur compte au prix que payera le nouveau contractant de guano, et, à défaut de nouveaux Contrats, au prix de 5 liv. st. par tonne.

« *Ce guano passera dès ce moment au compte, coût et risques de Dreyfus frères et Compagnie, avec tous les droits annexés à l'aliénation réelle* et sans condition,

et sans autre restriction que celle signalée par l'Article 9 du présent Contrat.

« ART. 4. — Dreyfus frères et Compagnie choisiront dans les dépôts d'exploitation le guano qu'il leur convient d'exploiter.

« ART. 9. — *Afin de détruire toute concurrence sur les marchés, le guano que Dreyfus frères détiennent en magasin, ou qu'ils ont à exporter pour se payer de leur créance* sur le Gouvernement du Pérou, *sera vendu par eux uniquement sur les marchés de France (en en exceptant ses colonies) et de Belgique*, du jour où commencera l'exécution du nouveau Contrat de guano que le Gouvernement se propose de conclure, ou du Contrat qu'il fera au sujet des existences actuelles au pouvoir de la Peruvian Guano Company.

« Pour exécuter cette clause on fera, le cas étant donné, les échanges de guano qu'il conviendra entre Dreyfus frères et Compagnie et le nouveau contractant.

« ART. 10. — Comme il appartient aux Tribunaux de la République, soit par leur institution même, soit par la convention d'août 1869, déjà citée (Art. 33), de prononcer sur les comptes de Dreyfus frères et Compagnie, et de décider sur les questions qui ont surgi entre eux et les précédentes Administrations péruviennes, les décisions et les Décrets rendus par ces Administrations, quel qu'en soit le caractère, ne compteront que comme point de départ de ces questions. Dans six mois au plus tard, ces questions devront être résolues par ces seuls Tribunaux, qui n'auront en vue que les Contrats alors en vigueur, les Lois de la République, et, pour les cas non prévus dans les Contrats ni dans les Lois, les principes de la justice et de l'équité. Le Gouvernement aussi bien que la maison Dreyfus frères et Compagnie, se soumettront à cette décision.

« ART. 11. — On déduira du solde provisoirement établi dans l'Article 2 les sommes que les Tribunaux ordonneraient à MM. Dreyfus de payer au Trésor. »

(Drey. doc., fasc. I, n° 13, p. 55. Corp. doc., n° 136, p. 327.)

Par le second Contrat, Dreyfus frères et Compagnie s'engageaient à acheter tout le guano existant dans les magasins de la Peruvian Guano Company; le Gouvernement s'obligeait à mettre fin à son différend avec la Peruvian, en acceptant provisoirement le solde des comptes présentés par elle contre le Pérou (Drey. doc., fasc. I, p. 59; Corp. doc., n° 137, p. 329). Mais la Peruvian s'étant refusée à livrer son stock, le Contrat resta lettre morte.

35. En exécution de l'Art. 2 du premier Contrat du 7 janvier 1880, qui leur conférait le droit d'exporter le nombre de tonnes de guano nécessaire pour se couvrir de leur créance provisoirement arrêtée à S. 21 083 195,85, Dreyfus frères et Compagnie affrétèrent des navires qu'ils envoyèrent aux gisements des îles Lobos, non encore occupés par le Chili. Le Gouvernement du Pérou remit à Dreyfus frères et Compagnie les connaissements des derniers navires chargés par la Peruvian Guano Company (Drey. doc., fasc. III, p. 285 et suiv.).

Mais dès la fin d'avril de l'année suivante (1881) les opérations de chargement furent interrompues par la conquête chilienne (voir ci-dessous n° 58).

36. D'après l'Art. 10 du premier Contrat du 7 janvier 1880 les Tribunaux de la République devaient statuer « dans les six mois au plus tard » sur les questions litigieuses relatives à la liquidation des comptes de la maison Dreyfus.

Le 15 mars 1880, Dreyfus frères et Compagnie se plaignirent au Dictateur que le Tribunal des Comptes exigeât d'eux, préalablement à toute décision, les comptes de revente de tout le guano, crédité conformément au Décret du 1er décembre 1876, dont la maison Dreyfus contestait la force obligatoire. La requête concluait dans les termes suivants:

« Nous avons recours à Votre Excellence pour qu'elle veuille bien donner un éclaircissement au Contrat du 7 janvier 1880, dans ce sens que les Décrets rendus au sujet de nos Contrats et non acceptés par nous, notamment celui du 1er décembre 1876, ne doivent pas être pris en considération pour le jugement de nos comptes qui doivent être uniquement jugés en vue de nos Contrats.

« Nous prions donc Votre Excellence de vouloir bien prendre la décision que nous sollicitons, et ce sera justice. »

Le 16 mars 1880, le Dictateur statua comme suit sur cette requête:

« Vu le recours présenté par la maison Dreyfus frères et Compagnie, et considérant que le Gouvernement est partie dans les questions qui se débattent avec ladite maison, et qu'il ne peut en conséquence les résoudre; que le Tribunal supérieur des Comptes est compétent et appelé à le faire; qu'exiger que la maison présente ses comptes de vente équivaut à exiger la production de ses livres qui sont en Europe, ce qui causerait dans le jugement un retard inutile pour l'instant, d'autant plus que le point qu'il s'agit de résoudre préalablement est de déterminer *quel est le prix* que la maison doit créditer au Gouvernement.

« Il est résolu:

« Passez ce recours au Tribunal supérieur des Comptes, pour qu'il décide préalablement, conformément aux stipulations des Contrats respectifs, si la maison doit créditer dans ses comptes au Gouvernement le prix auquel lui fut adjugé le guano selon l'analyse, ou celui qu'elle a obtenu en vendant ce guano.

« Communiquez et enregistrez. »

(Drey. doc., n° 164, p. 170-171.)

37. Le 3 avril 1880, Dreyfus frères et Compagnie exposèrent au Dictateur, dans une nouvelle requête, qu'ils n'étaient pour rien dans les retards apportés depuis des années à la liquidation de leurs comptes. Ils avaient toujours été et étaient encore disposés à accepter n'importe quelle procédure qui, sans porter atteinte à leurs droits, avancerait la solution de ces difficultés: transaction, arbitrage, sentence judiciaire. Ils ajoutaient:

« Mais nous vous disons plus encore: nous sommes si sûrs de notre droit et si pénétrés de la justice éclairée de Votre Excellence, que nous n'hésitons pas à vous confier la décision de ces questions; nous acceptons d'avance votre Sentence, et nous renonçons au droit que nous accordent et notre Contrat de 1869 et la convention spéciale conclue le 7 janvier de cette année.

« Nous ne pourrions donner une preuve plus complète de la loyauté de notre conduite, de l'évidence de notre droit et de notre confiance dans l'équité de l'administration actuelle.

« Par ces motifs:

« Nous supplions Votre Excellence de vouloir bien déclarer sans aucun fondement l'accusation renfermée contre nous dans les rapports qui vous ont été adressés; et quant au reste de notre requête, de prendre la décision que vous jugerez la plus convenable. »

(Drey. doc., fasc. I, n° 47, p. 245. Corp. doc., n° 66, p. 115.)

38. Le 12 avril 1880, sur le vu de la proposition ainsi formulée, le Dictateur Pierola rendit le Décret souverain suivant:

« Vu la présente requête,

« Et considérant:

« 1° Qu'après avoir déclaré, dans la convention du 7 janvier dernier, entre le Gouvernement et la maison Dreyfus frères et Compagnie, de Paris, qu'il fallait mettre immédiatement fin aux difficultés survenues entre les contractants, on a confié aux Tribunaux de la République la la solution de ces difficultés, sur lesquelles ils avaient à se prononcer dans un délai maximum de six mois, comptés de cette date;

« 2° Que la lenteur de la procédure judiciaire a fait que plus de la moitié de ce délai s'est déjà écoulé sans qu'une seule de ces questions ait été définitivement tranchée, et qu'elles ne le seront pas non plus dans le temps qui reste à courir, au grand détriment des intérêts de la République;

« 3° Que, si l'on a déféré la solution de ces questions à la juridiction des Tribunaux ordinaires, bien que le pouvoir actuel possédât des attributions spéciales, c'est qu'on a tenu à ce qu'une des Parties contractantes fût représentée en même temps que l'autre; mais que cette considération n'a plus sa raison d'être, du moment que l'autre Partie se soumet à la Sentence rendue par le Gouvernement;

« Avec le consentement unanime du Conseil des Secrétaires d'Etat,

« Il est arrêté:

« Le Gouvernement, usant de ses pouvoirs exceptionnels, assumera la solution desdites questions, *pourvu, toutefois, que les représentants de Dreyfus frères et Compagnie, à Lima, déclarent la maison Dreyfus frères et Compagnie, de Paris, définitivement et irrévocablement engagée par la Sentence que prononcera le Gouvernement.* Si la maison fait cette déclaration, elle exposera les moyens de défense qu'elle croit de son droit et les soumettra à l'examen avec les documents respectifs.

« Que ce décret soit enregistré, communiqué et publié. »

(Drey. doc., fasc. I, n° 48, p. 247. Corp. doc., n° 67, p. 116.)

Ce Décret fut notifié le 13 avril 1880, sur l'ordre du Gouvernement, par le notaire public des finances, C. J. Suarez, à la maison Dreyfus, qui déclara « l'accepter dans toutes ses parties ».

L'acceptation donnée le 13 avril fut confirmée en termes formels au Dictateur, le 14 avril, par lettre de E. C. Dubois, à Lima, « agissant en représentation de la maison Dreyfus frères et Compagnie, et muni de pouvoirs suffisants » (Drey. doc., fasc. I, p. 251; Corp. doc., n° 58, p. 118).

39. Ensuite de l'acceptation, par la maison Dreyfus, des conditions du Décret du 12 avril 1880, le Dictateur Pierola rendit, le 13 avril, le Décret suivant:

« Considérant:

« Qu'il est nécessaire de donner à la Sentence sur les questions pendantes entre la maison Dreyfus frères et Compagnie et l'Administration publique les conditions propres de son caractère exceptionnel et de la rapidité avec laquelle elle doit être rendue, tout en prenant conseil de la plus extrême prudence.

« Il est résolu:

« 1° La Sentence que rendra le Gouvernement dans lesdites questions sera préalablement examinée et votée par le Conseil des Secrétaires d'Etat;

« 2° La Sentence sera délivrée dans la forme décrétée;

« 3° Les décisions qu'on prendra sur les diverses questions formeront, réunis ensemble, une Sentence unique et indivisible;

« 4° Sont déclarées abrogées, pour le présent cas, toutes les Lois en vigueur sur la procédure à suivre en matière contentieuse.

« Enregistrez. »

(Drey. doc., fasc. I, n° 50, p. 251; Corp. doc., n° 68, p. 118.)

40. En date des 13, 26 avril, 3, 4, 22 mai et 18 novembre 1880, le Dictateur rendit en forme de Décrets, sur les questions litigieuses entre la maison Dreyfus et le Gouvernement du Pérou, la « Sentence » prévue par les Décrets des 12 et 13 avril. Les dispositions essentielles de ces divers Décrets sont les suivantes:

41. *a*) *Première Sentence:* « Question des différences de change », 13 avril 1880:

« En vertu des pouvoirs que me confèrent les facultés exceptionnelles dont je suis investi, et en vertu de la soumission volontaire de ladite maison à ma Sentence,

« Avec le vote unanime du Conseil des Secrétaires d'Etat,

« Je décide:

« La maison Dreyfus frères et Compagnie n'a droit à débiter dans le compte qu'elle tient avec le Gouvernement en monnaie effective les remises faites par elle au Trésor péruvien en billets de banque dépréciés que pour la valeur de ces billets cotés sur la place au moment de leur remise, c'est-à-dire au taux du change en vigueur sur le marché à cette date, taux qui fixe le prix que les billets de banque ont coûté à la maison.

« Que l'on fasse savoir cette décision à la maison Dreyfus frères et Compagnie; qu'on la communique aussi à la Cour des Comptes, afin qu'elle déduise du solde accepté provisoirement, dans le Contrat du 7 janvier dernier, les sommes provenant des différences de change accusées dans la présente Sentence, avec leurs intérêts capitalisés figurant dans ce solde.

« Enregistrez et publiez. »

(Drey. doc., fasc. I, n° 50, p. 253; Corp. doc., n° 159, p. 302.)

42. Le 22 avril 1880, la maison Dreyfus a adressé au Dictateur une requête tendant à ce que la décision du 13 avril sur le change fût précisée. Le 4 mai 1880, le Dictateur a rendu le Décret suivant:

« Vu la présente requête,

« Et considérant qu'il a été expressément déclaré, dans la Sentence dont on demande l'explication, que le taux du change auquel on doit liquider les remises de Dreyfus frères et Compagnie, en billets de banque, pendant les années 1875-76, soit le change qui détermina le coût desdits billets pour cette maison; et qu'il est évident que le prix auquel cette maison a vendu ses traites sur l'Europe constitue ce que lui ont coûté ses remises.

« Il est déclaré:

« Que le taux des tirages de la maison Dreyfus frères et Compagnie sur l'Europe servira de base pour déterminer le prix des billets remis par cette maison de 1873 à 1877, période pendant laquelle il paraît maintenant qu'ont eu lieu ces remises.

« Que l'on porte à la connaissance des requérants cette déclaration, et qu'on la transmette à la Cour des Comptes, pour les effets que de droit. »
(Drey. doc., fasc. nos 51 *bis* et 51 *ter*, p. 255, et 257; Corp. doc., n° 160, p. 394).

43. *b*) *Deuxième Sentence:* « Question de la capitalisation des intérêts », 13 avril 1880:

« Je décide:

« La maison Dreyfus frères et Compagnie a droit, par son Contrat de 1869, dans son compte courant avec le Trésor national, aux intérêts capitalisés des soldes semestriels qui forment le solde final de ses comptes avec le Gouvernement.

« Que l'on fasse savoir cette décision à la maison Dreyfus frères et Compagnie et qu'on la passe à la Cour des Comptes pour les effets qu'elle doit avoir.

« Enregistrez et publiez. »
(Drey. doc., fasc. I, n° 52, p. 257; Corp. doc., n° 163, p. 397.)

44. *c*) *Troisième Sentence:* « Question du 4% d'humidité sur les chargements de guanos avariés », 26 avril 1880:

« Je décide:

« On n'a pas le droit d'obliger la maison Dreyfus frères et Compagnie à créditer au Trésor 4% sur le prix déjà diminué du guano avarié par sinistre maritime; et, en conséquence, la rectification faite à ce propos dans les comptes de la maison, correspondant aux années 1874 et suivantes, n'est pas légitime.

« Que l'on fasse savoir cette décision à Dreyfus frères et Compagnie et qu'on la transmette à la Cour des Comptes, pour les effets qu'elle doit avoir.

« Enregistrez et publiez ».
(Drey. doc., fasc. I, n° 53, p. 263; Corp. doc., n° 165, p. 401.)

45. *d*) *Quatrième Sentence:* « Question des 3 millions de soles d'économies », 26 avril 1880:

« Je décide:

« 1. Il faut prendre en compte des 3 millions de soles garantis par la maison Dreyfus, le 21 décembre 1869, les quantités suivantes:

	Soles
« Pour économie d'intérêts	84 970,68
« Pour différence d'affrètement	490 179,85
« Pour économie du coût des sacs	125 869,67
lesquelles sommes font en tout	701 020,20
et avec la commission de 10% (commission stipulée dans l'Article 2 de l'engagement cité)	70 102,02
	771 122,22

qui doivent être retranchés des susdits 3 000 000 de soles.

« 2. Dreyfus frères et Compagnie restent obligés de compléter les 3 millions de soles qu'ils ont garantis, en versant au Trésor 2 228 877 s. 78 c.

« 3. La maison Dreyfus conserve entier son droit de prouver que l'augmentation du produit du guano vendu par consignation après le premier semestre de 1869 est due en totalité ou en partie à son action; elle peut exercer ce droit, même après qu'on aura fait la liquidation de ses comptes en suspens, conformément à la présente Sentence et aux autres décisions analogues, sans que ce droit mette obstacle à l'exécution immédiate de cette liquidation.

« Que l'on fasse savoir cette décision à Dreyfus frères et Compagnie, et qu'on la transcrive à la Cour des Comptes, afin qu'elle déduise du solde provisoirement fixé par la convention du 7 janvier dernier, entre le Gouvernement et cette maison, les 2 228 877 s. 78 c. qui appartiennent au Trésor d'après le paragraphe second de cette Sentence.

« Enregistrez et publiez. »

(Drey. doc., fasc. I, p. 267; Corp. doc., n° 166, p. 401.)

Faisant usage du droit qui lui était conféré par l'Article 3 ci-dessus du Décret, la maison Dreyfus entreprit de faire modifier par le Dictateur la décision du 26 avril; mais cette décision fut maintenue par un Décret en date du 18 novembre 1880 (voir ci-dessous n° 52).

46. *e) Cinquième Sentence:* « Question du coupon de l'emprunt de 1870 », 3 mai 1880:

« Je décide:

« MM. Dreyfus frères et Compagnie n'ont pas eu le droit de débiter, dans leur compte avec le Gouvernement du Pérou, le semestre d'intérêts du 1er janvier au 30 juin de l'année 1870 de l'emprunt européen de cette même année; en conséquence, il y a lieu de déduire le montant de ce semestre, avec ses intérêts capitalisés jusqu'à la date du solde des comptes de Dreyfus frères et Compagnie, fixé provisoirement dans la convention du 7 janvier dernier.

« Que l'on fasse savoir cette décision à la maison Dreyfus, et qu'on la transcrive à la Cour des Comptes pour sa due exécution.

« Enregistrez et publiez. »

(Drey. doc., fasc. I, p. 277; Corp. doc., n° 167, p. 408.)

La maison Dreyfus ayant adressé au Dictateur, le 7 août, un recours contre cette décision, elle fut modifiée par Décret du 18 novembre 1880 en ce sens que la maison était reconnue avoir droit à la différence de 3 % sur la partie prise ferme de l'emprunt, et à la différence de 1 1/2 sur le restant de l'emprunt de 1870, ce dont il lui serait tenu compte dans la liquidation définitive (Voir ci-dessous, n° 52).

47. *f) Sixième Sentence:* « Question des différences de prix (et bénéfices du guano dissous) », deux Décrets en date du 4 mai 1880:

Premier Décret

« Je décide:

« Au sujet du prix du guano auquel se réfère le Contrat de 1874, le procédé de la maison Dreyfus frères et Compagnie est conforme aux stipulations de ce Contrat-là; et, au cas où on appliquerait à la maison les stipulations du Contrat de 1869, ce à quoi elle consent, elle a parfaitement droit à être remboursée des frais qu'elle aurait faits pour obtenir le prix de vente sur les marchés.

« Que l'on fasse savoir cette décision à ladite maison et qu'on la transcrive à la Cour des Comptes pour les effets qu'elle doit avoir.

« Enregistrez et publiez. »
(Drey. doc., fasc. I, n° 58, p. 283. Corp. doc., n° 170, p. 418.)

Deuxième Décret

« Il est décidé:

« Qu'on n'accepte pas l'offre faite par Dreyfus frères et Compagnie, en vertu de la rectification formulée par le Tribunal supérieur des Comptes, de liquider les chargements de guano vendus par eux après le 15 avril 1874, aux prix de leur réalisation sur les marchés de consommation, déduction faite des frais qui leur incombent; qu'en conséquence, ces chargements soient liquidés conformément aux stipulations du Contrat, déjà cité, d'avril 1874.

« Que l'on transcrive ce Décret au Tribunal supérieur des Comptes.

« Enregistrez et publiez. »
(Drey. doc., fasc. I, n° 58 *bis*, p. 289.)

48. *g) Septième Sentence:* « Question des frais de procès avec les porteurs de bons et avec les armateurs de navires », 22 mai 1880:

« Je décide:

« Il n'est pas juste de faire payer à Dreyfus frères et Compagnie les frais qu'ils peuvent avoir faits dans leurs démêlés judiciaires avec les porteurs de bons, et moins encore avec les armateurs de navires. C'est pourquoi les deux rectifications déduites par la Cour des Comptes dans les comptes de la maison Dreyfus pour l'année 1878 sont sans fondement.

« Transmettez à ladite Cour pour les effets que de droit, et notifiez à la maison Dreyfus.

« Enregistrez et publiez. »
(Drey. doc., fasc. I, n° 60, p. 293, Corp. doc., n° 171, p. 420.)

49. Sur la base de ces décisions, une liquidation provisoire des comptes de la maison Dreyfus au 30 juin 1879 fut opérée le 4 juin 1880 par les soins du premier comptable de la deuxième Section du Tribunal des Comptes, José-Maria Andia. Cette liquidation se résume comme suit:

	Soles	*Soles*
Le solde créancier de la maison Dreyfus provisoirement arrêté le 7 janvier représentait une somme de		21 083 195,85
De cette somme il y avait lieu de déduire:		
a) Montant des réductions opérées en vertu des trois Décisions du Dictateur favorables au Pérou (n°s 41, 45 et 46 ci-dessus)	7 461 669,43	
b) Montant en capital et intérêts du redressement de S. 50 955,12, demeuré litigieux depuis le 9 octobre 1876, après déduction de S. 27 570,57, somme dont la maison Dreyfus se trouvait déchargée en vertu de la Sentence prononcée par le Dictateur sur la question du 4 % d'humidité. . .	30 217,26	7 491 886,69
Restait au crédit de la maison Dreyfus un solde provisoire de		13 591 309,16

50. Le même jour, 4 juin 1880, le Gouvernement conclut avec Dreyfus frères et Compagnie un Contrat dont suivent les dispositions essentielles:

«*Le Gouvernement du Pérou n'ayant accepté*, dans le Contrat du 7 janvier dernier avec Dreyfus frères et Compagnie de Paris, le solde de compte de ces Messieurs au 30 juin 1879 de 21 083 195 s. 85 c. *qu'à titre provisoire et jusqu'à ce qu'on en ait déduit les rectifications auxquelles donnerait lieu la solution des questions pendantes entre la maison Dreyfus et les Administrations précédentes de la République; et d'un autre côté, ces questions se trouvant aujourd'hui décidées* d'après la teneur des documents suivants. . .

«En conséquence, Sa Seigneurie le Secrétaire d'Etat des Finances et du Commerce, représentant le Gouvernement du Pérou, et M. Eduardo C. Du Bois, représentant MM. Dreyfus frères et Compagnie, de Paris, ont établi les conditions suivantes, reproduisant celles du Contrat du 7 janvier dernier:

«ART. 1er. — Le solde créancier de Dreyfus frères et Compagnie sur le Pérou, dans leur compte allant jusqu'au 30 juin 1879, *est arrêté à 13 591 309 s. 16 c.*, soit au change de 45 5/8 pence par sol (change établi dans le Contrat primitif d'août 1869) £ 2 583 764 10 s., *d'après la liquidation faite par le Tribunal supérieur des Comptes*, en date d'aujourd'hui.

«Les comptes présentés postérieurement au 30 juin 1879, ou qui seraient présentés à l'avenir par la maison, seront examinés et jugés par le Tribunal supérieur des Comptes, conformément à la présente convention et aux Sentences y insérées, indépendamment du solde déjà reconnu et de ses intérêts.

«ART. 5. — Le Gouvernement ne pouvant, pour le moment, payer à Dreyfus frères et Compagnie le solde qu'il leur doit, *Dreyfus frères et Compagnie, en vertu de ce qui est stipulé dans l'Article 26 du Contrat primitif d'août 1869, exporteront le nombre de tonnes de guano de 1 000 kg chacune suffisant pour couvrir ce solde;* ils créditeront ce guano en compte courant au prix payé par le nouveau contractant du guano, et, à défaut de nouveau Contrat, à raison de £ 5 par tonne. *Dès ce moment, ce guano passera au compte, coût et risques de Dreyfus frères et Compagnie, avec tous les droits attachés à l'aliénation réelle et inconditionnelle*, et sans autre restriction que celle signalée dans l'Article 12 de la présente convention.

«ART. 12. — *Pour détruire toute concurrence sur les marchés, le guano que Dreyfus frères et Compagnie ont encore en magasin, aussi bien que celui qu'ils ont à exporter pour se payer de leur créance* sur le Gouvernement du Pérou, *ne pourra être vendu par eux que sur les marchés de France (ses colonies exceptées) et de Belgique*, à partir du jour où commencera l'exercice du nouveau Contrat de guano que le Gouvernement se propose de faire, ou bien du Contrat qu'il conclurait au sujet des existences de guano qui sont au pouvoir de la Peruvian Guano Company. Pour exécuter cette stipulation, on ferait, le cas donné, les échanges de guano qu'il conviendrait entre Dreyfus frères et Compagnie et les nouveaux contractants.»

Les Articles 2, 3 et 4 confirmaient la réserve expresse du droit de la maison Dreyfus d'apporter les justifications nécessaires pour obtenir la modification des Décrets du 26 avril et du 3 mai sur «la question des trois millions de soles d'économie» et la «question du coupon de l'emprunt de 1870» (Drey. doc., fasc. I, n° 62, p. 297).

51. Le compte de Dreyfus frères et Compagnie au 31 décembre 1879, liquidé provisoirement par le Tribunal des Comptes, le 10 septembre 1880,

soldait par S. 14 160 014,39 au débit du Pérou (Drey. doc., fasc. I, nos 63 et 64, p. 303 et 305).

Le jugement du Tribunal des Comptes est conçu comme suit:

« Vu le présent Rapport pour le jugement du compte du Contrat guano entre le Gouvernement du Pérou et MM. Dreyfus frères et Compagnie, de Paris, jusqu'au 31 décembre 1879;

« Et considérant:

« Que de l'examen dudit compte par le Juge fiscal, contrôleur de 1re classe, M. le Docteur Martin Herrera, il est ressorti un solde débiteur contre le Gouvernement, s'élevant à la somme de 14 160 014 s. 39 c.;

« Que ce solde, revisé par le premier comptable chef de la 2e section, M. José Maria Andia, a été approuvé, suivant son Rapport, des pages. . .;

« Qu'aucune autre observation n'a été faite, le compte s'étant trouvé parfaitement établi et exact dans ses valeurs et leurs pièces justificatives;

« Qu'on a observé, dans l'examen de ce compte, la procédure et les formalités prescrites par le règlement de cette Cour;

« Par ces motifs,

« Nous arrêtons:

« 1° Nous devons déclarer clos, comme nous le déclarons en effet, l'examen judiciaire de ce compte;

« 2° Le solde débiteur de 14 160 014 s. 39 c., qui en a été déduit contre le Gouvernement de la République, est légal et constitue bien le solde qui doit être reporté au compte suivant:

« Ainsi jugé et ordonné par notre Sentence rendue en première instance en audience publique dans la salle de délibérations de la Cour des Comptes. »

(Drey. doc., fasc. I, n° 63, p. 303 et n° 64, p. 305.)

Le compte au 30 juin 1880, liquidé provisoirement le 12 octobre 1880, soldait par S. 14 720 917,86 au débit du Pérou (Drey. doc., fasc. I, n° 65, p. 309).

52. Le Dictateur statua définitivement le 18 novembre 1880 sur les deux recours que la maison Dreyfus avait exercés contre les décisions rendues les 26 avril et 3 mai 1880 relativement aux deux questions « trois millions de soles d'économie » et « 1er coupon de l'emprunt 1870 ».

Le premier de ces recours fut écarté, et la « Sentence » du 26 avril maintenue (Drey. doc., fasc. I, n° 55, p. 271). Par contre, le second recours fut partiellement admis, et la « Sentence » du 3 mai modifiée dans le sens de ce qui suit:

« Vu la question pendante entre Dreyfus frères et Compagnie, de Paris, et le Trésor péruvien, qui nous a été soumise récemment par ladite maison en raison de la Sentence arbitrale rendue au sujet de l'emprunt de 1870;

« Après examen attentif de l'exposition de ladite maison, en date du 7 août dernier, et des documents s'y rattachant, d'où il ressort:. . .

« Je décide:

« *Premièrement.* Dreyfus frères et Compagnie n'ont pas droit aux intérêts de 4 millions de livres qu'ils ont remis au Gouvernement en juin 1870 en raison de l'emprunt de ladite année, et qu'ils réclament au Trésor péruvien, en se basant sur les dates et le montant des versements effectués par les souscripteurs de cet emprunt.

« *Deuxièmement.* Dreyfus frères et Compagnie ont droit à la différence de 3% sur la partie prise ferme, et de 1 1/2% sur le restant de l'emprunt 1870 non perçu par eux; il leur en sera tenu compte dans le solde qui leur est dû par le Trésor péruvien, solde qui a été dégagé conformément aux Sentences arbitrales rendues sur les questions suscitées entre ladite maison et les précédentes Administrations de la République.

« Que l'on fasse savoir cette décision à la maison Dreyfus frères et Compagnie et à la Cour des Comptes pour sa due exécution.

« Enregistrez et publiez. »

(Drey. doc., fasc. I, n° 57, p. 279, Corp. doc., n° 167, p. 411.)

53. Restait à opérer la liquidation définitive des comptes au 30 juin 1880 en tenant compte de cette dernière décision. Au solde de S. 14 720 917,86 résultant en faveur de la maison Dreyfus de la liquidation du 10 septembre 1880, le Tribunal des Comptes ajouta S. 1 335 057,53 conformément au Décret du Dictateur du 18 novembre, — plus S. 852 589,23 pour intérêts capitalisés sur cette dernière somme du 30 juin 1870 au 30 juin 1880 (Liquidation du 27 novembre).

Le solde créancier de la maison Dreyfus au 30 juin 1880 fut ainsi arrêté au chiffre de S. 16 908 564,62 (Drey. doc., fasc. I, n° 66, p. 311).

54. Le 30 novembre 1880, le Gouvernement rendit le Décret suivant:

« Vu la liquidation, opérée par la seconde Section de la Cour des Comptes du solde du compte de la maison Dreyfus frères et Compagnie, jusqu'au 30 juin dernier, s'élevant à 16 908 564 s. 62 c.

« Il est décrété:

« La Sous-Secrétairie des Finances fera dresser l'acte authentique de cette liquidation, qui complète celle du 4 juin de l'année en cours, en y insérant les deux Sentences rendues le 18 du présent mois.

« Enregistrez et passez à la Sous-Secrétairie des Finances pour due exécution. »

(Drey. doc., fasc. I, n° 66, p. 313.)

Conformément à l'ordre renfermé dans ledit Décret, la convention du 4 juin 1880 fut complétée par l'acte suivant homologué et enregistré comme acte public le 1er décembre 1880 par C. J. Suarez, notaire public:

COMPLÉMENT DE L'ACTE AUTHENTIQUE de la convention conclue entre le Gouvernement du Pérou et MM. Dreyfus frères et Compagnie le 4 juin 1880:

« A Lima, le 1er décembre 1880, devant moi, notaire, et devant les témoins qui seront désignés à la fin de l'acte, s'est présenté comme agissant au nom et en représentation de l'Etat, M. Juan de Dios Rivero, Sous-Secrétaire d'Etat des Finances et du Commerce,. . . et il m'a exposé qu'il désirait que je dressasse l'acte authentique de la minute qu'il m'a remise à cet effet et dont voici la teneur:

. . . « Par cet acte complémentaire, il est constaté:

« *Que le solde qui résulte en faveur de la maison Dreyfus frères et Compagnie* d'accord avec la liquidation effectuée par la Cour des Comptes, *allant jusqu'au 30 juin de l'année courante, s'élève à la somme de 16 908 564 soles 62 centavos, soit £ 3 214 388 11/5* au change de 45 5/8 pences par sol, établi dans le Contrat primitif de 1869;

« Que cette décision a été approuvée par un Décret suprême de cette même date, ordonnant de dresser l'acte authentique d'homologation

des Sentences arbitrales rendues le 23 de ce mois-ci, par le Chef suprême de la République.

« Ces Sentences devront être insérées dans l'acte respectif, avec les autres documents de l'affaire, dans l'ordre suivant:

« Les Sentences arbitrales;

« La liquidation de la Cour des Comptes;

« Le Décret approuvant cette liquidation. »

L'acte est muni des formules d'homologation, des signatures des Parties, des témoins et du notaire.

(Drey. doc., fasc. I, n° 68, p. 315. Corp. doc., n° 142, p. 340.)

55. Le nouveau Contrat auquel faisait allusion l'Article 12 de la convention du 4 juin 1880 (ci-dessus, n° 50), fut conclu le 1er février 1881 entre Toribio Sanz, Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire du Pérou en France et en Angleterre, et la *Société générale de crédit industriel et commercial.* Par ce Contrat, dont le texte est reproduit plus loin (lettre H, n° 1 *a*), la Société générale obtenait « le droit exclusif et le privilège, pour l'exportation du guano du Pérou à destination des marchés désignés dans le Contrat passé le 7 juin 1876 avec la Peruvian Guano Company qui lui est transféré », étant entendu que « le présent accord a lieu sans préjudice des droits dérivés du Contrat du 17 août 1869 (Art. 2) ».

Deux conventions additionnelles vinrent compléter le Contrat du 1er février 1881. Ce Contrat fut d'ailleurs transféré le même jour par accord intervenu entre les Parties, à une Société à constituer, la *Compagnie financière et commerciale du Pacifique* (voir ci-dessous lettre H, n° 3).

56. Par l'effet du Contrat du 1er février, la Compagnie financière et commerciale du Pacifique acquérait le droit d'exporter du guano « *sur tous les marchés* excepté les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, Maurice, les Indes occidentales, la Chine et le Japon » (Art. 2 du Contrat du 7 juin 1876 et Art. 2 du Contrat du 1er février 1881). D'autre part Dreyfus frères et Compagnie conservaient, en vertu des Articles 5 et 12 du Contrat du 4 juin 1880, le droit d'exporter du guano sur *les marchés de France et de Belgique.*

Dans le but de supprimer la concurrence entre la Compagnie du Pacifique et la maison Dreyfus, et de concentrer dans une seule main l'exportation du guano à destination des marchés susindiqués, le Pérou conclut le 8 février 1881 avec Dreyfus frères et Compagnie d'une part, la Compagnie du Pacifique d'autre part, le Contrat — demeuré inexécuté, par suite des progrès de la conquête chilienne — connu sous le nom de *Contrat tripartite,* par lequel Dreyfus frères et Compagnie renonçaient au profit de cette dernière au droit que leur avait reconnu le Pérou d'exporter du guano pour se rembourser de leur créance, la Compagnie s'engageant à leur payer une quotité fixée de 2 £ sur chaque tonne de guano qu'elle exporterait (voir ci-dessous lettre H, n° 4, le texte du Contrat).

57. Par un autre Contrat, *en date du même jour,* Dreyfus frères et Compagnie vendaient à la Compagnie du Pacifique tous les stocks quelconques de guano dont ils étaient propriétaires (voir le texte de ce Contrat, ci- dessous lettre H, n° 5).

58. L'exploitation du guano par la maison Dreyfus, qui avait recommencé, aux îles Lobos, dès les premiers mois de 1880, en usage de la faculté concédée par l'Article 2 du Contrat du 7 janvier 1880 avec le Gouvernement péruvien (v. ci-dessus p. 229, n° 35), prit fin peu de semaines après

la signature des divers Contrats énumérés ci-dessus, par suite de l'occupation chilienne.

Déjà le 11 mars 1881, deux croiseurs chiliens avaient détruit les installations nécessaires au chargement du guano. Ces installations furent rétablies. Mais vers la fin d'avril de la même année, un croiseur ayant à bord une petite troupe et un officier porteur d'ordres du commandant en chef des forces d'occupation du Nord, vint de nouveau mouiller devant les îles. L'officier prit possession, au nom du Gouvernement chilien, des dépôts de guano et du matériel d'exploitation appartenant à la maison Dreyfus, nonobstant les protestations du représentant de celle-ci; le guano déjà chargé sur deux navires affrétés par la maison fut transporté à Valparaiso (Drey. doc., fasc. I, n° 72, p. 329 et suiv.).

59. Le 28 juillet 1881, le Dictateur Pierola résigna ses pouvoirs en mains de l'Assemblée nationale (Drey. doc., fasc. I, p. 379; fasc. IV, p. 87).

60. Le 20 octobre 1886, J. A. Miro Quesada, Agent financier du Pérou en France, adressait à Dreyfus frères et Compagnie, à Paris, la lettre suivante:

> « Dans la conférence que nous avons eue avant-hier, M. Ballen m'ayant dit que M. Auguste Dreyfus ne croit pas qu'il y ait intérêt pour vous dans l'affaire que j'ai à traiter avec vous, en exécution des ordres de M. le Ministre des Finances du Pérou, comme je vous l'annonçais dans ma lettre du 15 courant, expédiée de Londres, et qui est restée sans réponse jusqu'à présent, je dois vous faire savoir, en vertu de nouvelles instructions que j'ai reçues, que, si demain avant midi vous ne déclarez pas être disposés à abandonner vos prétentions sur les sommes déposées à la Cour de Chancery à Londres, comme produit de onze chargements de guano arrivés il y a cinq ans dans le Royaume-Uni, provenant du Pérou, déclaration qui prédisposerait favorablement le Gouvernement du Pérou pour entrer en négociations postérieures avec vous au sujet du règlement des comptes pendants, on considérera nécessaire de procéder contre vous par les voies légales, et le Gouvernement compte sur le bon sens et la droiture du Congrès de la République pour obtenir de lui tout de suite qu'il consacre au moyen d'une résolution spéciale la nullité des jugements et Décrets dictatoriaux de 1880, sans aucune valeur, d'après la Constitution de l'Etat, et cependant seul fondement de vos prétendus droits que la nation n'a jamais reconnus. »
> (Drey. doc., fasc. I, n° 91, p. 383.)

Cette lettre étant demeurée sans réponse, le Congrès du Pérou vota la Loi suivante, le 26 octobre 1886:

> « Le Congrès de la République Péruvienne,
>
> « Considérant:
>
> « 1. Que conformément à l'Article 10 de la Constitution, sont nuls les actes de ceux qui usurpent les fonctions publiques:
>
> « 2. Que don Nicolas de Pierola et don Miguel Iglesias, ont usurpé le Pouvoir suprême, en se servant des armes qui leur avaient été confiées pour défendre la République contre l'ennemi étranger;
>
> « A donné la Loi suivante:

ARTICLE UNIQUE. — *Sont déclarés nuls tous les actes d'administration intérieure accomplis par MM. don Nicola de Pierola* et don Miguel Iglesias, ceux-ci demeurant responsables de ces actes devant les juridictions militaires et civiles, conformément aux lois.

« Cette Loi sera communiquée au Pouvoir Exécutif, pour qu'il prenne les mesures nécessaires à son exécution. »
(Corp. doc., n° 145, p. 348.)

61. Le 11 juin 1887, le Ministre des Finances du Pérou, M. Irigoyen, invita le Président de la Cour des Comptes à lui faire savoir « si les comptes de la maison Dreyfus frères et Compagnie ont été examinés, et s'il a été statué sur eux par cette Cour conformément à son règlement. » Le Fiscal, chargé par le Président de faire rapport, exposa que la liquidation des comptes de la maison Dreyfus, exécutée en vertu des Sentences du Dictateur, n'était pas régulière de tous points, et qu'en particulier, le jugement du Tribunal des Comptes du 10 septembre 1880 (n° 51 ci-dessus) n'avait pas été rendu dans les formes légales (Drey. doc., n° 174, p. 16, 18-25). Puis, en date du 24 octobre 1887, le Fiscal déclara interjeter appel contre ledit jugement, alléguant qu'il n'y avait eu devant le Tribunal aucun débat, « ce prétendu arrêt n'étant que le résumé arithmétique des décisions arbitrales prononcées par le Dictateur . . . » — décisions nulles en tant qu'émanant d'une « juridiction usurpée »; — « à supposer que l'arrêt en question méritât d'être appelé *Sentence*, celle-ci ne pourrait produire ses effets légaux, parce qu'elle est nulle *en la forme* », l'un des juges qui l'ont prononcée étant parent du Dictateur au second degré d'affinité, le jugement n'ayant pas été précédé de la citation des Parties, et la notification à l'adjoint du Procureur fiscal n'ayant pas eu lieu régulièrement (Art. 458 du Règlement pour les Tribunaux).

L'acte d'appel du 24 octobre fut remis par le Consul du Pérou au Ministre français des Affaires Etrangères pour être notifié à Dreyfus frères et Compagnie; mais, après avoir pris l'avis de son Comité du contentieux, le Gouvernement français se refusa à transmettre ce document au Président du Tribunal civil de la Seine. La notification ne pouvant être faite par les voies légales eut lieu simplement par ministère d'huissier (Drey. doc., n° 174, p. 64 et suiv.).

62. Par arrêt du 3 décembre 1890, motivé sur les considérations exposées par le Fiscal, le Tribunal supérieur des Comptes, statua comme suit:

« *Est déclaré nul* tout ce qui a été jugé dans la présente cause, laquelle est remise en l'état où elle se trouve au folio 2, et *renvoyée au Tribunal compétent* pour les effets de droit. »
(Drey. doc., fasc. V, n° 171, p. 75 et suiv.)

II

Les conclusions prises par Dreyfus frères et Compagnie tendent:

CONCLUSION I

A ce que le Tribunal Arbitral franco-chilien constate la légitimité et la validité de leur créance contre l'Etat du Pérou, cette créance s'élevant:

A. Au 30 juin 1880:

A la somme de 16 908 564 soles 62 centavos — seize millions neuf cent huit mille cinq cent-soixante-quatre soles péruviens et soixante-deux centavos, — soit au change convenu de 45 % deniers par sol, à £ 3 214 388 11.5, — trois millions deux cent quatorze mille trois cent quatre-vingt-huit livres sterling onze schellings et cinq deniers, — ladite somme résultant entre autres de la reconnaissance souscrite en faveur des demandeurs par le

Gouvernement du Pérou dans la convention intervenue entre Parties par acte authentique dressé, à la demande du Sous-Secrétaire d'Etat des Finances et du Commerce, par le notaire Claudio-José Suarez, le 1er décembre 1880, acte arrêtant définitivement à la date susindiquée du 30 juin 1880 le compte entre Parties commencé ensuite de leur Contrat du 17 août 1869;

B. Au 31 décembre 1894:

A la somme de £ 5 923 444 12.3 — cinq millions neuf cent vingt-trois mille quatre cent quarante-quatre livres sterling douze schellings et trois deniers, — ladite somme résultant du solde susindiqué de £ 3 214 388 11.5 au 30 juin 1880 et du compte courant dès cette date, compte dans lequel il a été porté:

a) Au crédit du Pérou, le produit des chargements exportés dès le 30 juin 1880, avec les intérêts y afférents au taux de 5% l'an.

b) Au débit du Pérou, les sommes dues par celui-ci pour avaries grosses, surestaries, frais de procès de surestaries, frais de procès contre les porteurs de bons, contre le Gouvernement du Pérou et contre la Peruvian Guano Company Limited, avec les intérêts y afférents au taux de 5% l'an.

c) Les intérêts en compte courant, capitalisés tous les six mois, au taux de 5% l'an.

C. Au jour où le Tribunal Arbitral rendra son jugement:

A la somme susindiquée de £ 5 923 444 12.3, — cinq millions neuf cent vingt-trois mille quatre cent quarante-quatre livres sterling douze schellings et trois deniers, — au 31 décembre 1894, plus les intérêts en compte courant, arrêtés et capitalisés tous les six mois, au taux de 5% l'an.

Conclusion II

A ce que le Tribunal Arbitral:

Reconnaisse l'existence en leur faveur, jusqu'à concurrence de leur créance entière contre l'Etat du Pérou en capital et accessoires, telle que cette créance sera elle-même constatée par le Tribunal Arbitral statuant sur leur première conclusion, d'un droit de priorité et de préférence sur le guano et sur le produit de la vente du guano que le Chili s'est engagé à mettre à la disposition des créanciers du Pérou, droit primant ceux de tous autres créanciers dudit Etat;

En conséquence leur adjuge, à l'exclusion des autres susdits créanciers du Pérou, et à tant moins de leur propre créance susindiquée:

Le 50% — cinquante pour cent — du produit net de la vente du million de tonnes de guano que l'Etat du Chili a pris l'engagement d'opérer en vertu notamment du Décret du 9 février 1882, du Traité de paix d'Ancon du 20 octobre 1883, du Protocole franco-chilien du 13 juillet 1892 et autres actes qui s'y rattachent, le dit 50% comprenant:

a) La somme de £ 258 565 12.11 $^1/_2$, — deux cent cinquante-huit mille cinq cent soixante-cinq livres sterling douze schellings onze et demi deniers, — actuellement en dépôt à la Banque d'Angleterre et mise par le Chili à la disposition du Tribunal Arbitral.

b) La somme de £ 300 000, — trois cent mille livres sterling, — faisant l'objet de la troisième conclusion ci-après.

c) Les sommes faisant l'objet de la quatrième conclusion ci-après.

CONCLUSION III

A ce qu'il leur soit donné acte de l'engagement du Chili de mettre à la disposition du Tribunal Arbitral la somme de £ 300 000 (trois cent mille livres sterling) pour être attribuée par le Tribunal à celui ou à ceux des intervenants que désignera son jugement comme ayant droit au dépôt à la Banque d'Angleterre, dans le cas où ce jugement n'allouerait pas au moins la susdite somme de £ 300 000 à la Peruvian Corporation, le tout dans le délai raisonnable que fixera le Tribunal Arbitral.

[Cette conclusion a remplacé dans le troisième Mémoire de Dreyfus frères et Compagnie la conclusion n° III de la demande, qui tendait à faire prononcer que l'Etat du Chili et la Peruvian Corporation sont solidairement débiteurs des demandeurs de la somme de £ 300 000.]

CONCLUSION IV

A ce que le Tribunal Arbitral prononce:

Que l'Etat du Chili est leur débiteur et doit leur faire immédiat payement des sommes suivantes, savoir:

1. Du solde du 50 %, — cinquante pour cent, — du produit net de la vente du million de tonnes de guano qu'il s'est engagé à opérer en vertu notamment du Décret du 9 février 1882, du Traité de paix d'Ancon du 20 octobre 1883, du Protocole franco-chilien du 13 juillet 1892 et autres actes qui s'y rattachent, ce solde comprenant:

a) La somme qui, avec celle actuellement déposée à la Banque d'Angleterre et celle de £ 300 000 faisant l'objet de la troisième conclusion ci-dessus, représente la totalité du 50 % — cinquante pour cent — du produit net de la vente de guano réellement effectuée, à valoir sur celle susindiquée d'un million de tonnes:

Ces trois sommes devant former, en capital, la somme totale de £ 819 413 19.2 ½ — huit cent dix-neuf mille quatre cent treize livres sterling, dix-neuf schellings, deux deniers et demi, au moins;

b) Et, en outre, l'Etat du Chili n'ayant, en fait, vendu qu'une quantité de guano inférieure à ce million de tonnes, la somme représentant le 50 % — cinquante pour cent — du produit net qui serait résulté de la vente de la partie invendue dudit million de tonnes, ce produit net étant calculé au prix moyen du guano réalisé à ce jour.

2. Des intérêts au taux de cinq pour cent l'an des susdites sommes, courant dès le 1er janvier jusqu'au jour du payement.

CONCLUSION V

A ce que le Tribunal Arbitral, conformément à l'Article 5 du Protocole franco-chilien du 23 juillet 1892, donne acte aux demandeurs Dreyfus frères et Compagnie de leur droit, à l'exclusion de tous autres créanciers du Pérou:

A. Au 20 % — vingt pour cent — de tout le produit net de la vente du guano que le Chili a perçu depuis le 9 février 1882 jusqu'au 8 janvier 1890, 20 % que le Chili s'est engagé à remettre aux créanciers français du Pérou dont les créances sont garanties par le guano.

B. Aux offres faites au Gouvernement français par le Gouvernement du Chili en faveur des mêmes créanciers français.

III

Ad *conclusion I*:

1. Dreyfus frères et Compagnie déclarent invoquer en tout premier lieu, à l'appui de leur conclusion tendant à la constatation de leur créance au 30 juin 1880 (conclusion I, lettre A), le Contrat conclu entre le Gouvernement péruvien et eux le 1er décembre 1880; ce Contrat, disent-ils, résume et parachève un travail revêtant un caractère à la fois contractuel, judiciaire et légal qui a eu pour résultat, dans le courant de l'année 1880, toute une série d'actes, parmi lesquels il convient de relever le Décret dictatorial du 30 novembre 1880. Le Contrat du 1er décembre, donnant à ce Décret, et sans rien lui enlever de sa valeur de loi souveraine rendue par l'autorité suprême de la République, le caractère contractuel dont les Parties tenaient à le revêtir, a arrêté au 30 juin 1880 le compte commencé entre Parties ensuite du Contrat du 17 août 1869 et a fixé définitivement et irrévocablement le solde créancier de la maison Dreyfus au débit du Pérou à la susdite date du 30 juin 1880 (Mém. I, p. 92-104).

La créance de la maison Dreyfus au 30 juin 1880 étant reconnue régulière, le chiffre de la créance au 31 décembre 1894 (conclusion I, lettre B) s'établit tout naturellement. Les demandeurs produisent à l'appui de leur prétention 29 comptes semestriels détaillés; ils observent que la plupart de ces comptes n'ont subi d'autre modification que celle résultant de l'accroissement des intérêts, capitalisé à 5% tous les six mois (Mém. I, p. 263-299).

Comme il n'y a eu, dès le 31 décembre 1894 au jour où le Tribunal rendra son jugement, aucune opération nouvelle, il suffira pour établir le chiffre de la créance de la maison Dreyfus à cette dernière date (conclusion I, lettre C) d'ajouter au solde du 31 décembre 1894 les intérêts calculés à 5% et capitalisés tous les six mois (Mém. I, p. 300).

2. Le Gouvernement du Pérou a opposé en première ligne aux demandeurs une exception d'incompétence. Cette exception a fait l'objet d'une Sentence spéciale du Tribunal Arbitral en date du 20 octobre 1900; elle est ainsi liquidée.

Au fond, le Gouvernement du Pérou a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal Arbitral:

Rejeter les conclusions déposées sous chiffre I, lettres A, B et C.

Les conclusions libératoires du Gouvernement du Pérou se fondent sur divers arguments, tendant à contester la légitimité des décisions du Dictateur Pierola à la suite desquelles sont intervenues les liquidations du Tribunal des Comptes du Pérou arrêtant le chiffre de la créance de la maison Dreyfus, — et par conséquent la validité de ces liquidations (nos 40 et suiv. ci-dessus).

Ces arguments peuvent se résumer comme suit:

a) La convention du 12/13 avril 1880, et les actes qui en ont été la conséquence, constituent un empiétement, sans précédent dans l'histoire des Gouvernements de fait qu'a subis le Pérou, sur les attributions du pouvoir judiciaire. Ces actes sont contraires, non seulement à la Constitution du Pérou, qui pose le principe de la séparation des pouvoirs, mais à l'article 5 du Statut provisoire du Dictateur Pierola lui-même qui garantissait « l'indépendance du pouvoir judiciaire », et aux propres déclarations du Gouvernement dictatorial: le Décret du 7 janvier 1880 reconnaît en effet, qu'« il appartient aux Tribunaux de la République . . . de prononcer sur les comptes de Dreyfus frères et Compagnie », et que les questions qui ont surgi entre l'Administration et la maison Dreyfus « devront être résolues

par *ces seuls Tribunaux* ». L'accord lié les 12/13 avril entre la maison Dreyfus et le Gouvernement dictatorial n'a point le caractère d'un compromis; et par suite, les décisions dictatoriales ne peuvent être considérées comme des Sentences arbitrales; Dreyfus frères et Compagnie l'admettent eux-mêmes sous les nos 155 et 162 de leur demande; « le Pérou est heureux de constater pour une fois, sur ce point, une communauté d'idées avec sa partie adverse ». En jugeant, le Dictateur n'exerçait donc pas un pouvoir arbitraire, ou, comme il l'appelle lui-même, un pouvoir *exceptionnel*. La convention à la source d'une procédure de ce genre est « radicalement nulle », faute de cause licite; et tout ce qui a pu être fait en vertu de cette convention est frappé de la même nullité radicale et ne saurait devenir un titre ni pour l'une, ni pour l'autre des parties » (Pérou, Mém. I, p. 145-174).

b) Nicolas de Pierola a été investi du pouvoir dictatorial, non par des actes de la population, — car on ne peut considérer comme un plébiscite des actes d'adhésion pareils à celui de Lima, signé de 1 500 citoyens sur une population de plus de 150 000 habitants, — mais par une révolution militaire; les actes d'adhésion ne sont d'ailleurs intervenus qu'après le fait accompli, une fois le Dictateur sorti victorieux de la lutte. La Constitution et les traditions du Pérou ne connaissent pas le plébiscite: le Président de la République, Chef suprême de l'État, ne peut être élu que par le Congrès. Le Gouvernement de M. de Pierola fut donc un Gouvernement révolutionnaire et usurpateur. D'après l'Article 10 de la Constitution du Pérou de 1860, — Article déjà inscrit dans la Constitution de 1839, — «sont nuls les actes de ceux qui ont usurpé les fonctions publiques et les emplois confiés sous les conditions prescrites par la Constitution et les Lois ». Cette nullité n'aurait été couverte que si le pouvoir légal une fois restauré, le Congrès avait ratifié les actes de M. de Pierola. En décidant au contraire, par la Loi du 27 octobre 1886, — loi d'ailleurs conforme à une série de précédents (Pérou, doc., nos 23 à 34) — que « les actes de Gouvernement intérieurs accomplis par MM. de Pierola et Iglesias sont nuls » (n° 60 ci-dessus), le Congrès n'a fait que proclamer une nullité qui frappait déjà ces actes en vertu d'une disposition de la Constitution. Cette nullité affecte aujourd'hui et la convention du 12/13 avril 1880 et les liquidations du compte Dreyfus, opérées sur la base des Sentences du Dictateur, qui en ont été la suite. « S'il s'était agi d'un acte purement administratif ou de Gouvernement, — dont on pourrait trouver des exemples dans l'histoire, dans la doctrine des auteurs ou dans la jurisprudence, — il aurait été possible peut-être d'invoquer des principes d'équité pour maintenir la validité des actes de la Dictature; tel aurait été le cas, par exemple, si Dreyfus frères et Compagnie avaient fait un prêt destiné aux besoins de l'armée ou de l'administration, si l'Etat avait profité directement ou indirectement de fonds versés par les demandeurs, si ceux-ci avaient dû céder à la violence, si en retour de leurs versements, ils avaient reçu des biens nationaux. Mais dans l'espèce on ne trouve rien de semblable; il ne s'agit même pas d'un acte administratif ou de Gouvernement. Ce qu'on retrouve, c'est un « acte judiciaire, accompli par une personne non investie du droit de juger, dont l'effet est de soustraire aux juges compétents la connaissance du litige » (Pérou, Mém. I, p. 197-213; Mém. II, p. 30-35).

C'est vainement que Dreyfus frères et Compagnie invoquent contre ces principes du droit constitutionnel péruvien la protection du Gouvernement français, et leur qualité d'étrangers Au point de vue de l'application de la loi, les étrangers sont placés sur le même pied que les nationaux, et ne peuvent prétendre à un traitement privilégié (Bluntschli, *Droit international*

codifié, p. 388; Rivier, *Principes*, t. I, p. 310). D'ailleurs, par l'Art. 33 de leur Contrat du 17 août 1869, Dreyfus frères et Compagnie avaient expressément déclaré se soumettre à la juridiction exclusive des Tribunaux péruviens et aux lois péruviennes (Mém. 1, p. 177-179).

Le droit international public consacre, relativement à la nullité des actes d'un gouvernement illégitime commis en violation de la Constitution ou de la loi, des règles identiques à celles du droit constitutionnel péruvien (Klüber, *Traité de droit des gens*, n° 259; Calvo, Droit international, §§ 103 et 197; Bluntschli, *op. cit.*, nos 39 et 174; Dalloz, *Répertoire*, V° Obligation, n° 559). Et au point de vue du droit international privé, les décisions du Dictateur manquent des conditions requises pour pouvoir être déclarées titres exécutoires dans un autre pays (Fœlix, *Traité de droit intern. privé*, n° 327; Weiss, *Traité élémentaire de droit intern. privé*) (Mém. I, p. 180-196).

Les divers arrêts étrangers invoqués par la maison Dreyfus ne constituent pas des titres en sa faveur; ils portent d'ailleurs sur des faits autres que ceux qui font l'objet du litige soumis au Tribunal Arbitral (Mém. I, p. 244-255).

c) En tout cas, la convention du 12/13 avril 1880 est sujette à la « présomption de dol et de fraude qui atteint un contrat volontairement passé avec un Gouvernement usurpateur, — contrat substantiellement nul suivant les principes du droit public commun aux sujets de toutes les nations ». (Cour de Paris, 3 février 1817, Dalloz, *Répertoire*, *loc. cit.*). La Dictature ayant reconnu le 16 mars 1880 que la question soulevée par Dreyfus frères et Compagnie (question des différences de prix) était de la compétence de la Cour des Comptes, ceux-ci n'avaient pas d'autre but, en recourant de nouveau au Dictateur le 12 avril, que de se soustraire à l'exécution du jugement rendu le 17 mars « et de consommer la fraude commise au détriment du Pérou en usant de moyens dolosifs, soit de machinations et d'artifices destinés à induire en erreur l'autre partie et à éluder l'accomplissement d'une obligation. Les machinations, les moyens artificieux, le dol en un mot, furent de se soumettre en apparence à la Dictature pour l'engager à conclure la convention du 13 avril 1880, en attribuant au Dictateur la connaissance des questions judiciaires alors pendantes entre parties. . . » Les demandeurs savaient parfaitement que les Tribunaux étaient la seule autorité compétente pour connaître de ces questions (Pérou, Mém. III, p. 25-30).

d) Le jugement du Tribunal des Comptes du 10 septembre 1880 (n° 51 ci-dessus), dont se prévaut la maison Dreyfus, ne saurait avoir plus de valeur que les décisions du Dictateur, sur la base desquelles il a été rendu: ce jugement n'est pas passé en force, faute de la communication à l'adjoint du Procureur fiscal prescrite par l'Article 458 du Règlement pour les Tribunaux de 1854, et faute de confirmation par le Tribunal supérieur des Comptes. Il a du reste été annulé le 3 décembre 1890 par arrêt en due forme du Tribunal supérieur (n° 62 ci-dessus). Le Pérou produit à l'appui de son argumentation l'avis de vingt-quatre jurisconsultes péruviens (Pérou, doc., n° 46, p. 188-246; Mém. I, p. 214-244).

La Peruvian Corporation (Mém. I, p. 94 et suiv., p. 173-187) formule contre les décisions rendues en 1880, par M. de Pierola, des critiques analogues à celles du Pérou. La Corporation observe que la maison Dreyfus a donné à la date du 13 avril 1880 son acquiescement à la procédure instituée par le Dictateur; et qu'il est dès lors bien surprenant que le Dictateur et ses Secrétaires d'Etat aient été en mesure de rendre *le même jour* les deux premières Sentences.

Le Gouvernement du Chili estime (Mém. I, p. 249 et suiv.) que la question de savoir si les arrêts du Dictateur sont définitifs doit être jugée en application de la loi et de la Constitution péruviennes. Ces arrêts, rendus par un Tribunal extraordinaire et inconstitutionnel, ont été déclarés nuls par la loi péruvienne du 26 octobre 1886; le Tribunal Arbitral n'a ni la mission, ni la compétence de statuer sur la validité des lois rendues par les autorités compétentes du Pérou; le Compromis ne lui en donne pas le droit.

Le Chili, de même que le Pérou, n'a jamais reconnu la validité des arrêts du Dictateur; en rendant son Décret du 9 février 1882, il a entendu que le Tribunal Arbitral fût pleinement compétent pour vérifier et liquider toutes les créances prétendantes, y compris celle de la maison Dreyfus, sans être lié par les arrêts de Pierola; le Gouvernement français lui-même, représentant légitime de Dreyfus frères et Compagnie, a interprété dans le même sens la mission et la compétence du Tribunal Arbitral, d'où il résulte que c'est dans la même intention qu'il a consenti à l'Arbitrage, peu de temps après, par le Protocole Errazuriz-Bacourt (Rapport de gestion du Ministre des Finances du Chili au Congrès de 1881, p. CXL; Note de la Légation du Chili à Paris, 19 juin 1882, Chili, doc., n° 23, p. 52; Note du Ministre des Affaires Etrangères du Chili au Ministre de France à Santiago, 10 novembre 1890, Chili, doc., n° 85, p. 247 et 248; Rapport de gestion du Ministre des Affaires Étrangères au Congrès de 1892, p. 222).

3. Dreyfus frères et Compagnie ont examiné les critiques qui précèdent dans leurs Mém. I, p. 105-154; Mém. II, p. 21-64; Mém. III, p. 6-9; Mém. IV, p. 11-13. Les demandeurs disent en substance:

a) C'est sur la *reconnaissance du 1er décembre 1880*, par laquelle le Pérou, résumant tous les actes antérieurs et liquidant le passé, a arrêté irrévocablement le chiffre de la créance Dreyfus au 30 juin 1880, que les demandeurs fondent leur action: ce que les adversaires perdent constamment de vue.

b) Le Gouvernement de M. de Pierola a été pendant environ deux ans, en fait comme en droit, sans contestation, le seul Gouvernement existant du Pérou; il a, pendant toute sa durée, administré et représenté l'Etat péruvien; il a été reconnu par les puissances étrangères. Tout se réduit à savoir si ce Gouvernement, qui réunissait en ses mains tous les pouvoirs de l'Etat, a pu valablement arrêter avec une maison de commerce le compte résultant d'un Contrat passé entre le Pérou et cette maison; s'il a pu valablement constater qu'il résultait de ce compte un solde en faveur de ladite maison, en fixer le chiffre, et en donner reconnaissance aux créanciers de l'Etat? C'est proprement perdre son temps que de rechercher si les décisions du Dictateur qui ont servi de base à l'arrêté de compte et à la reconnaissance du 1er décembre 1880 constituent de véritables jugements rendus dans les formes légales. La reconnaissance du 1er décembre 1880 n'eût-elle été précédée d'aucune procédure, qu'elle n'en serait pas moins valable en tant que convention régulière entre créanciers et débiteurs. Si la Cour des Comptes est intervenue dans la liquidation, ce n'est pas en vertu de son droit de juridiction ordinaire, mais uniquement parce que le Dictateur a jugé opportun de recourir à ses compétences techniques. Enfin, c'est vainement qu'on oppose à la maison Dreyfus l'Art. 33 de son Contrat de 1869: la clause par laquelle les Parties se soumettent à une certaine juridiction peut toujours être modifiée de leur consentement mutuel.

c) Les autorités de droit international invoquées par le Pérou contre la validité des conventions avec la Dictature sont sans application, car elles

visent des cas tout différents, comme celui d'un interrègne pendant lequel deux Gouvernements simultanés se proclament l'un et l'autre légitimes et se disputent le pouvoir, ou encore celui de Gouvernements tout à fait éphémères qui n'ont été reconnus ni par la nation elle-même, ni par l'étranger. La maison Dreyfus prend acte qu'aucune des Parties, y compris le Pérou lui-même, n'a prétendu qu'il existât dans le pays, pendant la Dictature de Pierola, un autre Gouvernement quelconque se prétendant légitime, ou contestant d'une manière quelconque les pouvoirs de la Dictature.

Si le Gouvernement dictatorial était compétent pour reconnaître une dette de l'Etat, la loi d'annulation du 26 octobre 1886, rendue spécialement contre la maison Dreyfus, n'a pu, par un effet rétroactif, porter atteinte à des droits acquis. Il n'est juridiquement pas plus possible à un Etat de se débarrasser de ses dettes au moyen d'une loi, qu'à un particulier de se libérer des siennes en refusant purement et simplement de les payer. La nullité d'un pareil acte apparaît avec d'autant plus d'évidence que, dans l'espèce, il était dirigé contre des étrangers ayant un Contrat régulier avec l'Etat. Aussi les Tribunaux étrangers se sont-ils refusés à faire application de la Loi de 1886. C'est ce qui résulte notamment d'un arrêt rendu le 23 février 1888, par la Haute Cour de Justice d'Angleterre, Division de Chancellerie, entre Dreyfus frères et Compagnie et la Peruvian Guano Company Limited (Drey. doc., fasc. I, n° 96, p. 399 et suiv.) et d'un arrêt rendu par la Cour de Bruxelles du 10 juillet 1888 entre les mêmes parties (Drey. doc., n° 97, p. 411 et suiv.).

Dans son traité intitulé: *Règles de droit international applicables aux guerres civiles*, un jurisconsulte péruvien, M. Carlos Wiesse, a résumé cette jurisprudence dans les termes suivants: « Les arrêts des diverses Cours européennes ont établi que, au point de vue du droit international, et en ce qui concerne les Contrats et Compromis avec un Gouvernement révolutionnaire ou de fait, les sujets d'une nation étrangère peuvent traiter avec ce Gouvernement, de manière que, s'il est renversé et si le précédent Gouvernement est restauré, l'on doit considérer lesdits Contrats comme valides » (Drey. doc., n° 198, p. 331; voir aussi, p. 321 et suiv.).

d) Du moment qu'il s'agit de la validité d'une *convention*, à savoir la reconnaissance du 1er décembre 1880 passée par le Gouvernement dictatorial au profit de la maison Dreyfus, les prétendues irrégularités de procédure qui pourraient affecter le jugement du Tribunal des Comptes du 10 septembre 1880 sont sans conséquence pratique. Au surplus, l'arrêt du Tribunal supérieur des Comptes du 3 décembre 1890 ne constate nullement que la notification du jugement au Fiscal n'ait pas eu lieu: la Cour prétend seulement que cette notification n'a pas été régulière, parce qu'elle aurait été faite le même jour que celle aux Parties, au lieu de l'être trois jours *après*. Dans l'hypothèse même où, contrairement à l'avis concordant du Pérou et de la maison Dreyfus, les décisions de 1880 seraient envisagées comme des jugements, l'anticipation de la notification ne saurait avoir entraîné la nullité de l'instance: l'essentiel était que le Fiscal ou son adjoint eussent connaissance, en temps utile pour pouvoir recourir, de la décision rendue. L'arrêt par lequel les adversaires de la maison Dreyfus ont fait prononcer l'annulation des jugements de 1880, dix années plus tard, constitue un fait unique dans les annales judiciaires (Consultation du Solicitor Clements, Drey. doc., n° 176; lettre de M. de Pierola au *Comercio* du 27 juin 1887, Drey doc., fasc. V, n° 256).

IV

Ad *conclusion II:*

1. Dreyfus frères et Compagnie exposent à l'appui de leur deuxième conclusion que, soit dans le Contrat de 1869, soit dans les actes postérieurs, le Gouvernement du Pérou a épuisé à leur profit « toute la série des mesures par lesquelles un débiteur peut constater et garantir un *droit de préférence* au profit d'un créancier ».

La démonstration, renfermée à p. 306-350 du premier Mémoire, p. 162-287 du deuxième Mémoire, se résume dans l'affirmation des droits suivants:

a) *Monopole.* Le Contrat de 1869 assure à la maison Dreyfus frères et Compagnie le monopole de l'exportation, soit pour l'exécution du Contrat proprement dit, soit pour toutes ses suites, dès lors prévues et réglées. Le monopole est certain et très étendu. Il consiste avant tout dans le droit accordé à la maison Dreyfus d'exporter le guano tiré des gisements qu'elle a le droit de désigner et de choisir en tout temps, et cela jusqu'à concurrence 1° de deux millions de tonnes, 2° du montant de sa créance totale sur le Pérou, en capital et intérêts, dans le cas où, après l'exportation de ces deux millions de tonnes, elle demeurerait encore, ensuite de ses avances, créancière de cet Etat (Art. 15, 16, 26 *in fine* du Contrat de 1869). « Le Gouvernement s'engage, sur la foi nationale, à ne pas exporter, ni permettre qu'on exporte une quantité quelconque de guano pour les marchés ci-dessus mentionnés ou tout autre marché, aussi longtemps que le Contrat sera en vigueur », c'est-à-dire aussi longtemps que Dreyfus frères et Compagnie, qui seuls reçoivent ainsi le droit d'exporter le guano, seront encore créanciers du Pérou. Ainsi s'exprime l'Article 16. On cherchera vainement, on ne trouvera jamais, dans le droit commun, une formule de nature à conférer un droit de préférence plus absolu (Mém. I, p. 327).

Le monopole concédé à la maison Dreyfus par le Contrat de 1869, en lui assurant la rentrée de ses avances au moyen du guano qu'elle achetait, avait pour effet de fermer immédiatement à qui que ce soit d'autre qu'elle-même, tous les marchés alors libres, puis successivement tous les autres marchés, au fur et à mesure de l'échéance des consignations (à la seule exception des Etats-Unis, de Cuba et Puerto-Rico); de substituer cette maison au Pérou lui-même à l'égard des consignataires, puisqu'elle devait recevoir directement de ceux-ci les sommes dues à l'Etat (Art. 17); de la mettre, en un mot, en lieu et place du Gouvernement lui-même dans ses droits sur le guano.

Une telle stipulation implique que toute la partie du domaine de l'Etat péruvien consistant dans les gisements est engagée, au sens de l'ancien droit, à Dreyfus frères et Compagnie, soumise à leur droit d'appropriation, soustraite au droit de disposition du propriétaire primitif. On ne trouvera nulle part, dans aucune législation, un privilège comparable, et en force et en étendue, à celui qui se traduit par l'abandon du monopole sur toute une partie du domaine de l'Etat.

Aucune des Parties adverses ne conteste la stipulation de ce double monopole dans le Contrat de 1869. Mais quelques-unes d'entre elles, sans s'exprimer sur ce droit d'une manière bien claire et catégorique, insinuent que la maison Dreyfus l'aurait perdu. Erreur certaine, qui renferme cependant un aveu, puisqu'on ne peut avoir perdu que ce qu'on avait! Les actes postérieurs à 1869, invoqués à ce sujet par certains intervenants, notamment les Contrats des 15 avril 1874 et 7 juin 1876 (Contrat dit Raphael) n'ont nullement la portée qu'ils prétendent.

La disposition de l'Art. 2 du Contrat de 1874 n'a eu ni pour but, ni pour effet d'annuler le droit de monopole stipulé en faveur de la maison Dreyfus, mais seulement de réserver au Pérou la simple faculté d'exporter et de vendre du guano. Le droit de monopole persistait donc, en principe, à l'encontre de tous tiers, en faveur desquels le Pérou n'aurait pas usé de cette faculté: il ne subissait aucune atteinte, même momentanée, ni en fait ni en droit, si le Pérou n'usait pas de ladite faculté.

Quant au Contrat de 1876, il a, pendant quelque temps, fait partager, en fait, l'exercice du monopole entre la maison Dreyfus et la Peruvian Guano Company; mais ce Contrat a été résilié par l'inexécution des engagements de cette Compagnie, et la maison Dreyfus s'est ainsi retrouvée en possession de son monopole, dans toute son étendue et son absoluité. Loin d'infirmer les droits de la maison Dreyfus résultant du Contrat de 1869, les actes subséquents les ont formellement et expressément réservés (Contrat de 1874, Art. 12; projet de Contrat du 1er juin 1875, Art. 11; projet de Contrat du 28 octobre 1875, Art. 5; projet de Contrat du 31 mars 1876, Art. 2 et 3; Contrat Raphael du 7 juin 1876, Art. 3 et 27; contrat du 7 janvier 1880 entre le Pérou et la maison Dreyfus, Art. 2; Contrat tripartite du 8 février 1881, préambule, Art. 2 et 9; convention additionnelle du même jour, Art. 3).

En ce qui touche la limitation du monopole aux marchés de France et de Belgique, résultant de l'Article 9 du Contrat du 7 janvier 1880, les demandeurs observent qu'elle était subordonnée à une condition, la conclusion d'un nouveau Contrat guano que le Gouvernement avait en vue, et que cette condition ne s'est jamais réalisée. En fait la maison Dreyfus a continué d'écouler ses stocks sur tous les marchés du monde (excepté Cuba, Puerto-Rico et les Etats-Unis d'Amérique), et de recevoir, en exécution de son propre Contrat, des chargements de guano aussi bien en Angleterre et dans les colonies françaises qu'en France et en Belgique. Au moment de l'occupation chilienne, Dreyfus frères et Compagnie étaient en possession juridique de leur droit de monopole sur tous les gisements; et même en possession matérielle de ce droit sur ceux des îles Lobos. Leur Contrat les mettait, en effet, en situation de disposer du guano à leur gré, de le prendre quand et où cela pouvait leur convenir, discrétionnairement, à l'exclusion de qui que ce soit. L'Article 15 du Contrat du 17 août 1869 leur donnait, entre autres, « en tout temps le droit de désigner les dépôts d'où l'on devra extraire le guano ». Or, la loi péruvienne, sans distinguer entre la possession juridique et la possession matérielle, accorde au possesseur d'un droit le privilège consistant à être « préféré à quiconque réclame la chose avec un droit égal » (Art. 470, Code civil péruvien).

Dreyfus frères et Compagnie étant, au moment de la conquête chilienne, seuls en possession des droits de propriété et de monopole, c'est donc que, indépendamment de ces droits, pris en eux-mêmes, ils peuvent invoquer seuls, et à l'encontre de tous tiers quelconques, le bénéfice du droit particulier de préférence attaché à leur possession.

b) *Propriété.* Premier Mémoire, p. 330-339: Le Contrat de 1869 permet à la maison Dreyfus de faire valoir un véritable droit de propriété sur le guano ou ses produits. Le Contrat de 1869 est en effet, avant tout, un Contrat d'achat-vente de 2 millions de tonnes de guano, plus d'une autre quantité de guano, jusqu'à concurrence de la somme dont les acheteurs pourraient être créanciers du Gouvernement, après livraison des deux millions de tonnes (Art. 2 et 26; Contrat de 1874, Art. 9, 10, 12, etc.). Ainsi les demandeurs sont d'abord devenus propriétaires, en vertu du Contrat de 1869: 1° d'une quantité minimum de deux millions de

tonnes; 2° d'une quantité supérieure correspondant au montant non couvert des avances qu'ils s'engageaient à faire à titre de payement anticipé du prix d'achat — le tout à prendre dans les dépôts ou gisements qu'ils avaient le droit de choisir ou de « désigner en tout temps » (Art. 18). Aussi longtemps que la convention subsistait, il n'est pas un gisement, une parcelle de gisement, dont l'Etat n'ait concédé à la maison Dreyfus seule le droit de disposer. Elle a un droit exclusif sur le tout, jusqu'à ce qu'elle ait reçu la partie représentant les sommes versées.

La clause de l'Article 15 du Contrat ne permet pas d'envisager la vente comme faite proprement « au poids »; du moment en effet où les acheteurs pouvaient « en tout temps » désigner les gisements desquels ils entendaient extraire leur guano; du moment, par conséquent, où ils avaient le droit de prendre ledit guano en bloc, là où ils jugeaient à propos de le prendre et quand cela leur convenait, c'est qu'il s'agissait bien, en réalité, d'une vente en bloc, non au poids, et, par conséquent, d'une vente parfaite, avant tout pesage, même en droit français. Le pesage qui intervenait, à un moment donné, n'avait pour but, dès lors, que de déterminer la somme à porter par les acheteurs dans leur compte, au crédit du vendeur, et non de déterminer le guano dont ils devenaient propriétaires, car cette propriété leur était déjà transférée *ipso facto et jure* avant tout pesage, par l'acte même de vente. — L'Etat péruvien a en réalité cédé tous ses guanos jusqu'à concurrence de sa dette. — Cette conséquence de l'Article 15 s'impose en tous cas d'une façon absolue pour le guano des îles Lobos, et par conséquent pour le produit de sa vente par le Chili. Au moment de l'occupation, ces gisements avaient été, en fait, désignés par Dreyfus frères et Compagnie pour l'extraction du guano qu'ils avaient acheté. Et comme les gisements ne représentaient pas la quantité de 642 897 tonnes qui eût été nécessaire pour couvrir la créance des demandeurs, force est d'admettre que la maison était devenue propriétaire de la totalité du guano renfermé dans ces îles.

Le droit de propriété de la maison Dreyfus sur les guanos a du reste été reconnu par toutes les juridictions européennes qui ont eu à se prononcer sur la question (jugements du Vice-Chancelier Bacon du 13 janvier 1885; arrêt de la Chambre des Lords du 18 juillet 1877; arrêts de la Cour de Bruxelles du 10 juillet 1888, Drey. doc., fasc. I, p. 411, et de la Cour de Paris du 25 juin 1877, Drey. doc., fasc. I, n° 26, p. 141).

Deuxième Mémoire, p. 199-270: — Après avoir analysé dans le détail les stipulations du Contrat du 17 août 1869 pour en déduire que cet acte constitue bien un « Contrat d'achat-vente ferme », les demandeurs exposent que leur interprétation est confirmée sur ce point et, en ce qui touche notamment le transfert de la propriété du guano, par tous les actes subséquents (Contrat du 15 avril 1874, Art. 7, 10, 12; projets de Contrat de 1875 et 1876; Contrat Raphaël du 7 juin 1876; convention du 7 janvier 1880 entre le Pérou et la maison Dreyfus, Art. 2; lettre du Chef de la section guano du 11 mai 1872, Drey. doc., n° 170; Décret péruvien du 13 janvier 1876; Décret du 28 mars 1876, etc.).

Les demandeurs estiment que leur Contrat de 1869, ayant le caractère et les effets d'une loi, était pleinement suffisant pour leur assurer le droit de propriété qu'ils revendiquent; mais, disent-ils, ce droit de propriété est aussi une conséquence des principes admis par le *droit commun péruvien* qu'ils invoquent subsidiairement à l'appui de leur seconde conclusion.

Le Code civil péruvien s'écarte formellement, comme le Code civil français, des législations modernes qui ont maintenu les anciens principes du droit romain en vertu desquels la tradition est nécessaire pour faire passer la propriété du vendeur à l'acheteur; mais tandis qu'en droit fran-

çais la question de savoir si la propriété des choses vendues au poids se transmet ou non par la seule force du contrat *avant le pesage* est controversée, à raison des termes peu clairs de l'Art. 1583 C. civ., qui dit que « lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, *en ce sens* que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées. . . », le Code civil péruvien a supprimé toute équivoque en décidant formellement, à l'Art. 1315, que: « La vente au poids, au compte, ou à la mesure, est *parfaite* dès qu'on est convenu de la chose et du prix; *mais le risque* ne passe à l'acheteur qu'après que les choses achetées ont été pesées, comptées ou mesurées ». Cette différence de rédaction entre les deux textes n'est pas l'effet du hasard, elle est voulue; les rédacteurs du Code civil péruvien ont voulu poser nettement le principe absolu de la transmission instantanée de la propriété par la vente, et cela aussi bien quand cette vente est faite au poids, au compte et à la mesure que quand elle est faite en bloc (Consultations de MM. de la Lama, Avocat fiscal, J. E. Ramirez, Avocat, à Lima, P. C. Olaechea, Avocat, à Lima, Drey. doc., fasc. IV, n°s 239, 240, 241).

Si l'on fait application de ces principes au Contrat de 1869, on doit reconnaître que la maison Dreyfus est devenue propriétaire, dès la conclusion du Contrat, non seulement de deux millions de tonnes de guano, mais aussi de la quantité en plus déterminée par le solde de ses avances; et cela soit que l'on considère cette vente comme faite en bloc, soit qu'on admette que c'est une vente au poids. Seuls les risques sont demeurés à la charge du vendeur.

Vainement on objecterait que la transmission de la propriété de la quantité excédant les deux millions de tonnes n'était pas possible, parce que cette quantité n'avait rien de spécifié ni de fixe. Une pareille objection serait en complète contradiction, soit avec les conséquences naturelles des principes du droit commun péruvien, soit avec la volonté formelle des Parties contractantes, volonté qui, dans l'espèce, doit prévaloir avant tout, même si elle déroge au droit commun, parce qu'elle est conforme à la volonté du législateur lui-même, exprimée dans une loi-contrat. Mais cette objection n'est pas fondée, même si l'on fait application du droit commun péruvien. La loi péruvienne déclare parfaite, et par conséquent immédiatement translative de propriété, toute vente simple quelconque, qu'il s'agisse d'un corps certain ou d'une certaine quantité quelconque de choses vendues en bloc ou au poids. Les anciennes exigences classiques, concernant l'individualisation de la chose vendue par le pesage, ont été abandonnées. L'accord des volontés suffit pour transférer la propriété, et cet accord peut évidemment se faire, aussi bien sur une certaine quantité ou sur certaines quantités de choses avant le pesage qu'après cette opération; il peut exister alors même que la quantité vendue et le prix total ne pourront être connus qu'ultérieurement, par l'exécution du Contrat; la seule condition c'est que le doute ne soit pas possible sur les choses que les Parties ont eues en vue et sur le prix d'unité de telle ou telle quantité de ces choses. C'est ce qu'exprime l'Art. 1313 C. civ. péruvien qui dit que « dans la vente, l'objet doit être certain et connu de l'acheteur ». L'objet doit être certain, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être désigné simplement par son espèce, par exemple dix mesures de blé, sans autre indication de qualité ou de provenance. Il sera certain, s'agissant de choses comme le blé, si l'on dit dans quel lieu, par exemple, dans quels magasins du vendeur se trouve la quantité de blé vendue. L'objet doit être connu. Or le guano acheté par Dreyfus frères et Compagnie était bien connu d'eux, du guano à prendre

dans les gisements de l'Etat, et non du guano en général. Non seulement il n'y avait pas de doute sur la chose vendue, mais cette chose était certaine, individualisée par la désignation des lieux où elle se trouvait. D'autre part, le prix de vente était spécifié dans le Contrat. Vouloir dans ces conditions retarder jusqu'après le pesage le transport à la maison Dreyfus du guano acheté, ce ne serait pas appliquer la loi, mais la faire.

Si le transfert instantané de la propriété à l'acquéreur, dans la vente au poids, pouvait faire l'ombre d'un doute en droit péruvien, les effets immédiats du Contrat de 1869 n'en demeureraient pas moins acquis à la maison Dreyfus. Il s'agit en effet, en l'espèce, d'une *vente en bloc* et non d'une vente au poids. La question de savoir si une vente est faite en bloc ou au poids est une question d'intention. Or le caractère de vente en bloc du Contrat de 1869 ressort soit de l'Art. 25 qui déclare le prix payable par anticipation sans limiter à aucun maximum les avances de l'acheteur, supposant ainsi que ces avances ne s'arrêteront peut-être qu'après absorption complète du stock de guano du vendeur, — soit de l'Art. 32 qui statue que « si, par un événement difficile à prévoir, le guano ne suffisait pas pour couvrir les avances », le Pérou donnerait d'autres garanties pour couvrir l'excédent de ces avances, c'est-à-dire le prix du guano payé par anticipation dépassant la valeur des existences réelles de la marchandise vendue. On stipule donc la vente de la totalité du guano appartenant au Pérou, sous la seule réserve de la quantité qui, au moment de la cessation des avances et du règlement de compte final, aura pu excéder le montant total du prix d'achat payé sous cette forme. Dreyfus frères et Compagnie achètent ainsi en bloc tout le guano du vendeur, jusqu'à concurrence de leur créance, qui peut atteindre et même dépasser la valeur d'achat de ce bloc entier; et en vertu des principes du droit commun péruvien, ils acquièrent par la seule force du contrat, la propriété du guano constituant le bloc.

Les demandeurs prévoient une objection. Peut-être dira-t-on qu'au moment de la conclusion du Contrat de 1869, les Parties ignoraient quelle serait l'importance des avances des acheteurs, et qu'ainsi l'on ne pouvait savoir quelle quantité de guano ils achetaient en sus des deux millions de tonnes; on ajoutera que, dans le doute, et soit qu'on envisage le Contrat comme une vente au poids, soit qu'on l'envisage comme une vente en bloc, les acheteurs n'auraient pu acquérir une propriété pleine et entière; on prétendra enfin que l'on ne conçoit pas la possibilité juridique d'une propriété indivise dont les parts respectives des deux copropriétaires varieraient constamment, jusqu'au règlement de compte final, suivant l'importance relative des avances d'argent et des exportations de guano des acheteurs.

Une pareille situation n'a pourtant rien d'extraordinaire, ni surtout de contraire à la loi péruvienne. En droit péruvien, la vente transmet immédiatement la propriété soit qu'il s'agisse d'un corps certain, soit qu'il s'agisse d'une certaine quantité de marchandises en bloc ou au poids, et que cette quantité soit fixée d'ores et déjà par un seul chiffre ou qu'elle ne soit déterminée que par les versements successifs de l'acheteur, conformément au contrat et à raison d'un prix d'unité convenu. Rien ne s'oppose donc à ce que la propriété transférée par la vente ne soit pas une propriété pleine et entière, mais bien une propriété indivise et même une propriété indivise dont la part respective de chacune des parties soit soumise aux fluctuations pouvant résulter de l'exécution même de la convention, notamment des payements du prix de vente. Ce système peut présenter des inconvénients; mais là n'est pas la question puisque c'est la loi. On trouverait d'ailleurs, sous toutes les législations, des cas analogues de propriété indivise entre

deux ou plusieurs personnes, cas dans lesquels les parts respectives des copropriétaires varient journellement. On peut citer, à titre d'exemple, celui de marchandises appartenant à deux associés qui sont en compte entre eux: lors du règlement de compte final, il se pourra fort bien que l'un de ces associés se trouve seul et unique propriétaire du tout, alors que dans l'origine sa part indivise était peut-être la moindre de toutes.

Les demandeurs sont donc fondés à conclure que dans l'espèce, dès l'instant où le Contrat du 17 août 1869 est devenu définitif, Dreyfus frères et Compagnie acquéraient au moins la propriété indivise de tout le guano existant dans les dépôts ou gisements du Pérou, jusqu'à concurrence du prix convenu, c'est-à-dire jusqu'à concurrence des avances à faire au Pérou, conformément au Contrat.

Ce résultat était au reste voulu par les Parties, comme cela ressort, soit du Contrat de 1869, soit des actes subséquents (Contrat de 1874, Art. 10 et 12 *in fine*).

Enfin, dans l'hypothèse même où la propriété du guano n'aurait pas passé à la maison Dreyfus au moment de la conclusion du Contrat, elle l'aurait acquise dans tous les cas au fur et à mesure qu'elle attaquait un gisement. Soit par cette prise de possession matérielle, soit même par la simple indication du gisement qu'elle entendait exploiter (Art. 15), elle individualisait d'une manière absolue le guano dont elle se saisissait; et si la vente était considérée au début comme faite au poids, elle devenait dans tous les cas, au moment de l'indication ou de l'exploitation de ce gisement, une vente en bloc, en sorte que la propriété dudit gisement en était acquise à la maison Dreyfus d'une manière tout à fait indiscutable, à quelque point de vue que l'on se place. D'après ces principes, il y a lieu de considérer la maison Dreyfus comme propriétaire en vertu d'une vente en bloc des guanos des îles Lobos qu'elle exploitait au moment de la conquête.

c) *Hypothèque* et autres éléments du droit de priorité. En prétendant avoir une « hypothèque » sur le guano, les demandeurs entendent uniquement exprimer « cette idée maîtresse, à savoir que tous les gisements sont engagés à la maison Dreyfus jusqu'à ce que l'exportation d'une partie suffisante ait libéré le Pérou » (Mém. I, p. 339). Ils veulent caractériser par là le droit de suite et de préférence sur le guano découlant pour eux du Contrat de 1869 (Mém. II, p. 271).

Subsidiairement les demandeurs invoquent un « droit de gage », en tant que se trouvant « juridiquement nantis du guano » et un « droit de rétention » également fondé sur leur « possession juridique »; et enfin un « droit personnel de priorité de date » (Mém. II, p. 274 et suiv.).

d) *Droit sui generis*. Enfin, il ne faut pas oublier que le droit conféré sur le guano à la maison Dreyfus par le Pérou a sa source, non dans un simple Contrat, mais dans une loi d'Etat spéciale, la loi du 11 novembre 1870, homologuant le Contrat de 1869, et que l'une des Parties contractantes est précisément l'Etat lui-même. Un Etat peut, quand il traite avec les tiers, créer en faveur de ceux-ci des droits exorbitants de la loi commune, ou leur accorder les droits prévus par la loi commune tels que celui d'hypothèque, de gage ou autres de nature réelle, sans en subordonner l'acquisition aux formalités prescrites par les Codes. Les contrats conclus par l'Etat dans ces conditions, en vertu de lois spéciales, constituent par eux-mêmes tout le code régissant les droits qu'ils confèrent; ils sont assimilables aux lois; ce sont des *Contrats-Lois*. Or il ressort du Contrat-Loi du 17 août 1869 que la volonté du législateur a été, en donnant à la maison Dreyfus le double privilège exclusif d'exportation et de vente du guano, la propriété même du guano soit en gisements, soit mobilisé, et enfin des garanties de droit

réel et personnel sur ce guano, de créer en faveur de cette maison le droit de priorité et de préférence le plus complet qui se puisse imaginer. La maison Dreyfus invoque comme ayant sa force propre ce droit particulier, indépendant, innommé, de priorité et de préférence (Mém. I, p. 341 et suiv., Mém. II, p. 280 et suiv.).

2. La Peruvian Corporation (Mém. II, p. 27 et suiv.; p. 87 et suiv.) et le Gouvernement du Chili (Mém. I, p. 232 et suiv.), ont contesté le droit de priorité et de préférence invoqué par la maison Dreyfus en disant en substance:

a) *Monopole.* Il résulte clairement du Contrat de 1874 (Art. 2) que la maison Dreyfus a renoncé au droit de monopole concédé par le Contrat de 1869, et qu'en fait, à partir des droits fixés par ce Contrat, elle n'en a pas usé, puisque le Pérou dès 1876 a librement exporté du guano en concurrence avec elle et a passé des Contrats de vente et de consignation avec des tiers. Le Contrat Raphaël du 17 juin 1876 ne stipule aucune réserve du monopole en faveur de la maison Dreyfus; le Contrat du 5 janvier 1876 avec les Banques de Lima ne réserve ce monopole que jusqu'à la date du 1er novembre 1876. La thèse de la maison Dreyfus d'après laquelle son monopole aurait été simplement suspendu au profit de la Peruvian Guano Company est contraire à une juste interprétation des Articles 1er et 2 du Contrat de 1874: si l'Article 12 de ce Contrat rappelle les droits concédés par l'Article 26 du Contrat de 1869, ce n'est évidemment pas pour détruire par une mention accessoire la base même du nouvel accord. La maison Dreyfus l'a si bien compris qu'elle ne s'est point opposée à des actes contraires au droit qu'elle réclame aujourd'hui (Chili, Mém. I, p. 232 et suiv.).

La Corporation rappelle que le monopole n'avait été concédé à la maison Dreyfus qu'en échange de l'obligation assumée par elle de pourvoir au service complet de la Dette péruvienne; du jour où la maison a été déchargée de ce service, force a été pour le Pérou de disposer du guano au profit d'autres contractants, et l'objet du Contrat de 1874 a été précisément de le décharger à cette fin des engagements pris dans le Contrat de 1869. La Loi du 10 octobre 1879, qui autorise en termes formels le Gouvernement à prendre des arrangements définitifs touchant la Dette extérieure et à conclure à cet effet avec les porteurs de bons des Contrats de vente de guano, n'a fait l'objet d'aucune protestation de Dreyfus frères et Compagnie. Les Contrats des 7 janvier et 4 juin 1880, invoqués par la maison Dreyfus, confirment au contraire l'extinction du monopole en limitant à la France et à la Belgique son droit d'exporter du guano (Corp., Mém. II, p. 87-92).

b) *Propriété.* Le Contrat de 1869 avait pour objet non pas même la vente ferme, mais la vente en consignation de 2 millions de tonnes de guano. Quant à l'engagement personnel pris par le Pérou, pour le cas où le produit des deux millions de tonnes ne couvrirait pas les avances de la maison Dreyfus, de laisser celle-ci continuer à exporter et à vendre du guano, ce n'est pas là un contrat de vente; c'était une garantie éventuelle, donnée par le Pérou, pour le cas où il ne lui conviendrait pas de payer en argent; le Pérou se réservait de payer sa dette éventuelle, non pas en espèces, mais en guano. Cette garantie ne saurait avoir eu pour effet de transférer la propriété du guano à la maison Dreyfus. L'Article 26 doit être considéré comme l'indication du mode de payement du solde de compte éventuel dû par le Pérou; il ne peut être interprété comme conférant à la maison un droit de propriété. Dreyfus frères et Compagnie ne se sont jamais considérés comme propriétaires du guano excédant la quantité de deux millions de tonnes, puisque dès 1876 ils ont laissé la Peruvian Guano Company en

disposer en vertu de son Contrat du 7 juin, et qu'eux-mêmes ont cessé toute exploitation dès 1877. Seul le Pérou est demeuré propriétaire des gisements jusqu'au jour où le Chili en a pris possession en vertu du droit de la guerre. Au surplus, la participation au dépôt de Londres n'est pas accordée à ceux qui se prétendaient propriétaires du guano, mais uniquement aux créanciers du Pérou qui auraient un droit à la garantie sur le guano (Chili, Mém. I, p. 235 et suiv.).

La clause en vertu de laquelle la maison Dreyfus désignait les gisements avait pour but de faciliter l'exploitation et la vente sur le marché européen en supprimant certaines formalités et permettant d'indiquer d'avance, dans les contrats d'affrètement, la destination des chargeurs; cette même clause se retrouve dans les Contrats ultérieurs passés par le Gouvernement avec d'autres acheteurs et consignataires. Jamais en fait la maison Dreyfus n'a émis la prétention d'interdire à d'autres exportateurs l'accès des gisements qu'elle avait désignés. C'est donc vainement que Dreyfus frères et Compagnie soutiennent avoir acquis la propriété du guano des îles Lobos par l'effet de la désignation des gisements (Corp., Mém. II, p. 93 et suiv.).

Enfin, quelle que puisse être l'interprétation de l'Article 26 du Contrat de 1869, cette clause n'a pu conférer des droits à la maison Dreyfus qu'à raison d'avances faites en exécution de ce premier Contrat; or les sommes dont les demandeurs réclament aujourd'hui le payement représentent des avances faites en dehors de celles prévues par ledit Contrat (S. 8 000 000) ou en vertu d'autres Contrats (Contrat du 15 avril 1874, S. 7 000 000; Contrat du 30 octobre 1872, S. 8 400 000) (Corp., Mém. II, p. 47, Mém. I, p. 332).

c) *Hypothèque.* La maison Dreyfus est en contradiction avec elle-même quand elle prétend simultanément à la qualité de créancier hypothécaire et de propriétaire. Il faut remarquer d'ailleurs que les engagements du Pérou vis-à-vis de la maison Dreyfus ne sont jamais qualifiés d'hypothèques dans les Contrats entre Parties (Chili, Mém. I, p. 237; Corp., Mém. II, p. 100).

d) La théorie d'un « droit *sui generis* résultant de la qualité du Pérou et de la nature de la convention, et exorbitant du droit commun », est la négation même du droit. Tout contrat de droit privé, conclu par un Etat, est soumis aux règles du droit civil de cet Etat. Peu importe que ce contrat ait été ratifié par des actes législatifs ou administratifs: ce que la maison Dreyfus appelle une « Loi d'Etat spéciale » est un simple Décret du Congrès péruvien du 11 novembre 1870 « approuvant les actes accomplis par le Pouvoir Exécutif, en exercice des pleins pouvoirs à lui accordés par ce Congrès, le 25 janvier 1869 relativement à la négociation Dreyfus » (Corp. doc., n° 129). Le Décret avait pour but de trancher la question de savoir si le Contrat Dreyfus devait être résilié par suite des réclamations des soumissionnaires nationaux (Chili, Mém. I, p. 239; Corp., Mém. II, p. 104 et suiv.).

Le Gouvernement du Chili rappelle qu'à son point de vue « il n'est nul besoin, pour être admis au dépôt de Londres, que le créancier établisse qu'il est au bénéfice d'un véritable droit réel sur le guano chilien, créé dans les formes prescrites par les lois péruviennes ». Le Décret du 9 février n'exige pas autre chose qu'une garantie, même purement personnelle, mais il est indispensable que cette garantie ait été expressément stipulée comme telle, et qu'elle porte spécialement sur le guano exploité plus tard par le Chili, en vertu d'une garantie expresse. Or le droit résultant du Contrat de 1869 ne remplit pas cette condition. Il n'est pas qualifié de

garantie, et, dans l'esprit du Contrat, il ne comportait pas une affectation spéciale du guano. Il constituait une simple autorisation de continuer l'exploitation pour le cas où le Pérou ne préférerait pas payer en espèces le solde qui pourrait être dû à la maison Dreyfus. C'était là un simple engagement personnel du Pérou, sans garantie spéciale sur le guano (Mém. II, p. 241).

La Compagnie consignataire (Mém. II, p. 64 et suiv.) a discuté spécialement le droit de propriété prétendu par Dreyfus frères et Compagnie.

Ces derniers estiment aujourd'hui qu'ils sont devenus propriétaires, par l'effet du Contrat du 17 août 1869, de tous les gisements de guano du Pérou. Mais il résulte des déclarations d'Auguste Dreyfus lui-même devant la Commission de la Chambre des Députés constituée à l'occasion de l'affaire Wilson (Mém. II, Ann. n° 17) qu'en 1888 la maison considérait ces gisements comme étant «son gage». En réalité, les stipulations sur lesquelles les demandeurs se fondent ont le caractère d'une simple «promesse de vente». Il est difficile en effet d'admettre que tous les contractants du Pérou, dès 1869, ont exporté du guano de la maison Dreyfus ou du guano affecté d'un droit réel au profit de cette maison. La maison Dreyfus n'est pas devenue propriétaire, par l'effet exclusif de la *conclusion* du Contrat, d'une seule tonne de guano; encore moins est-il possible qu'elle soit devenue propriétaire instantanément d'une quantité de guano excédant les 2 millions de tonnes. La démonstration du droit de propriété de la maison Dreyfus sur cet excédent est l'une des plus étonnantes entreprises de déduction juridique qu'on ait jamais vues. Si même on admet que le Contrat de 1874 ait pu opérer la transmission immédiate de propriété des 850 000 tonnes de guano restant à exporter — ce qui est une impossibilité juridique — les droits à un excédent éventuel sont demeurés limités à ce qui était prévu à l'Article 26 du Contrat de 1869: et cet Article ne prévoit pas un transfert de propriété immédiat. Quant au Contrat du 7 janvier 1880 («le guano passera dès ce moment aux compte, risques et périls de la maison Dreyfus . . .» Art. 2), la Compagnie observe subsidiairement qu'il ne pourrait jamais être invoqué par la maison que pour la partie du dépôt de Londres non spécifiée par les demandeurs qui provient des îles Lobos, puisqu'à ce moment Tarapaca était occupé par les Chiliens.

La Participation Pacifique-Gautreau (Mém. II, p. 29 et suiv.) et la Compagnie du Pacifique (Mém. II, p. 59-102) ont spécialement développé le moyen, présenté également par la Corporation, qui consiste à dire que la créance actuelle de la maison Dreyfus ne proviendrait pas de l'exécution du Contrat de 1869, mais bien d'avances postérieures en date, faites volontairement par elle au Gouvernement du Pérou pour des causes étrangères à ce Contrat; d'où la conséquence que la maison n'est pas fondée à étendre à sa créance actuelle les garanties stipulées en 1869.

3. Dans leur troisième Mémoire, Dreyfus frères et Compagnie se sont d'abord attachés à discuter dans le détail les arguments à l'appui de ce dernier moyen tirés par les adversaires de l'examen de leurs comptes (p. 17-29). Ils contestent, à l'encontre de la Compagnie consignataire, que les stipulations de leurs Contrats relatives à l'excédent des 2 millions de tonnes de guano, ne constituent qu'une promesse de vente: d'une part, en effet, l'objet de la vente était clairement désigné dans le Contrat de 1869, ce qui suffisait pour le transfert de la propriété, et d'autre part, l'indication des gisements par l'acquéreur n'avait d'autre but que d'avertir le Pérou pour que celui-ci prît ses mesures en conséquence, de l'endroit où, dans tel moment donné, ledit acquéreur entendrait prendre livraison de sa

propriété. Cette indication n'était donc qu'un acte d'exécution, qu'il ne faut pas confondre avec la transmission même du droit de propriété résultant *ipso facto* de la vente.

Dreyfus frères et Compagnie reproduisent *in extenso* dans leur Mémoire une Consultation de M. le Professeur Heusler, à Bâle, dont la conclusion est la suivante: le Contrat de 1869 renfermant un contrat de vente simple de deux millions de tonnes de guano, et une vente conditionnelle de l'excédent nécessaire pour couvrir l'acheteur du solde de compte final en sa faveur; la condition s'étant réalisée — puisque le solde du compte après l'exportation de 2 millions de tonnes était au débit du Gouvernement, — la seconde vente est devenue parfaite: Dreyfus frères et Compagnie sont en conséquence devenus propriétaires du guano qui en faisait l'objet.

Une autre consultation, donnée par M. Dubarle, ancien magistrat, Membre de la Société de Législation comparée, conclut également que Dreyfus frères et Compagnie étaient seuls légitimes et uniques propriétaires du guano, et que leur propriété remonte à la date du contrat de vente (Drey. doc., fasc. IV, p. 199).

V

La Société générale pour favoriser le développement du commerce et de l'industrie en France, à Paris, est intervenue au procès pour conclure à ce que toutes les conclusions prises par la maison Dreyfus frères et Compagnie lui soient adjugées. Elle demande:

qu'il lui soit donné acte qu'elle intervient devant le Tribunal Arbitral en sa qualité d'ayant droit pour partie sur toutes les sommes pouvant revenir à la maison Dreyfus, à raison de son Contrat d'achat de deux millions de tonnes de guano avec le Gouvernement du Pérou.

La Société expose qu'elle fait partie de la Société en participation créée par la maison Dreyfus frères et Compagnie en vue de s'assurer les ressources nécessaires à l'exportation de deux millions de tonnes de guano achetées au Pérou par Contrat du 17 août 1869. La maison Dreyfus a fait apport à ladite Société en participation de l'exécution de ce Contrat. La maison Dreyfus, comme gérante de la Société en participation, a qualité pour se présenter au nom de celle-ci devant le Tribunal Arbitral. La Société générale, tout en se réservant le droit de régler compte avec la maison Dreyfus, conformément aux arrangements intervenus avec elle, se déclare d'avance soumise, pour sa part dans la participation, à la décision que prendra le Tribunal Arbitral sur les conclusions prises par Dreyfus frères et Compagnie.

Le Gouvernement du Pérou a contesté que la Société générale soit créancière d'une somme quelconque du Pérou, et conclut à son éconduction d'instance (Mém. I, p. 312 et 318).

La Peruvian Corporation a conclu dans le même sens déjà dans son premier Mémoire (p. 375). La Société n'a pas vocation pour paraître au présent procès pour la raison qu'il n'est sorti aucune créance en sa faveur des relations de droit qu'elle peut avoir soutenues avec le Pérou. Si c'est comme associée de Dreyfus frères et Compagnie qu'elle cherche à se faire entendre, sa présence au débat n'est point justifiée, car l'intérêt qu'elle peut avoir en cette qualité à la distribution des sommes à répartir n'est que secondaire et ne diffère en rien de celle qu'y a tout autre créancier de Dreyfus frères et Compagnie (Mém. II, p. 129-131). La Compagnie consignataire du guano aux États-Unis (Mém. II, p. 81) et la Compagnie du Pacifique, conjointement avec MM. Gautreau (Mém. II, p. 75 et suiv.,

p. 179) ont opposé à la Société les mêmes conclusions libératoires qu'à Dreyfus frères et Compagnie. La Compagnie du Pacifique, sans prendre contre la Société générale de conclusions formelles en éconduction d'instance, rappelle qu'après avoir signé, avec les Commissaires du Pérou, le Contrat préliminaire du 5 juillet 1869, la maison Dreyfus a passé, le lendemain même 6 juillet, avec la Société générale et avec Leiden, Premsel et Compagnie, banquiers à Paris, une seconde convention qui avait pour objet l'exécution de la première. Le 40% des bénéfices du marché devait se partager entre la Société générale et Leiden, Premsel et Compagnie, qui s'engageaient à fournir un capital de soixante millions de francs. Cette convention spéciale ne permet pas à la Société générale d'intervenir à l'Arbitrage. Seuls Dreyfus frères et Compagnie ont traité avec le Pérou. La Société n'a aucune action propre contre le Pérou. Sa demande ne peut donc qu'être repoussée (Mém. II, p. 111). Le Gouvernement du Chili estime que l'intervention de la Société générale est absolument injustifiée (Mém. I, p. 281-284).

VI

Les Avocats A. Dupraz et E. Correvon, à Lausanne, Conseils de Dreyfus frères et Compagnie et de la Société générale, ont produit une Déclaration en date du 21 juillet 1901 revêtue des signatures de Dame L. Dreyfus, de L. Dorizon, Directeur de la Société générale, et de E. Moreau, portant à la connaissance du Tribunal Arbitral l'existence d'une convention, dont copie était jointe, intervenue le 16 juillet 1897 entre la Société générale d'une part et, d'autre part, les héritiers d'Auguste Dreyfus, seul titulaire au jour de son décès de la raison « Dreyfus frères et Compagnie ». « Aux termes de cette convention », observe la Déclaration, « M. Edmond Moreau, Officier de la Légion d'honneur, ancien Président de la Compagnie des Liquidateurs, à Paris, a été constitué mandataire commun de la Société générale et de la succession de M. Auguste Dreyfus, seul ayant droit de la Société Dreyfus frères et Compagnie, et cela à l'effet, entre autres, de toucher toutes les sommes qui seront allouées à la maison Dreyfus en vertu des conclusions prises tant par celle-ci que par la Société générale. C'est ainsi au nom de M. Edmond Moreau, qui est toujours ce mandataire commun et qui a accepté ce mandat, qu'il conviendra d'attribuer et d'ordonnancer, dans la Sentence Arbitrale à intervenir, le montant de toutes sommes revenant à la maison Dreyfus frères et Compagnie. »

G

Touchant la demande de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, conjointement avec MM. Gautreau, les documents et les Mémoires produits par les Parties établissent ce qui suit:

I

1. Le Gouvernement péruvien avait recouvré, par l'Article 2 du Contrat conclu le 15 avril 1874 avec la maison Dreyfus (voir ci-dessus, lettre F, p. 269, n° 12), « la faculté d'exporter du guano ou de donner à d'autres la permission de le faire, sur tous les marchés désignés dans le Contrat du 17 août 1869, depuis le 1er juillet 1875, et d'en autoriser la vente sur ces marchés, depuis le 31 octobre 1876 »; d'un autre côté, par l'effet de ce même Contrat, le Gouvernement se trouvait dans la nécessité de pourvoir

au moyen de nouveaux arrangements tant aux frais de l'Administration du Pays qu'au service de la Dette extérieure, dès le 1er janvier 1876.

Le Gouvernement prit à cet effet la décision de traiter deux Contrats; et ses négociations aboutirent, d'une part, au Contrat de consignation du 7 juin 1876 avec la Peruvian Guano Company, — dont il a été précédemment question, — pour la consignation de 1 900 000 tonnes de guano à exporter sur tous les marchés, à l'exception des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, de l'île Maurice, des Antilles et du Japon (voir ci-dessus, lettre F, p. 274, n° 18); d'autre part, au Contrat avec les Banques réunies de Lima, qui est à la base de la prétention formulée par la Compagnie du Pacifique conjointement avec MM. Gautreau.

Par ce Contrat, lié le 30 novembre 1875, enregistré comme acte public le 5 janvier 1876, le Gouvernement s'engageait à consigner aux Banques réunies — « Banque du Pérou », « Banque Nationale du Pérou », « Banque de Lima », « La Providence » — 200 000 tonnes de guano pour la consommation des îles Maurice, de la Réunion, de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Barbade, de la Jamaïque, et autres Antilles françaises, anglaises et hollandaises.

Entre les diverses clauses de cette convention, il convient de retenir les suivantes:

« I. Le Gouvernement s'engage à *consigner* aux Banques proposantes *deux cent mille tonnes de guano* à destination et pour la consommation des *îles Maurice, de la Réunion, de la Guadeloupe, de la Martinique, de Barbade, de la Jamaïque, et autres Antilles françaises, anglaises et hollandaises.* En vertu de quoi les Banques pourront, à partir de la présente époque, exporter du guano pour lesdits marchés, mais la vente ne commencera que le 1er novembre 1876.

« En conséquence, le Gouvernement s'engage à ne pas permettre que pendant la durée de ce Contrat, d'autres personnes que les proposants vendent ou exportent du guano pour ces marchés. *Est exceptée de cette prohibition, la maison Dreyfus frères et Compagnie,* laquelle a le *droit exclusif* de vendre du guano sur lesdits marchés, *jusqu'au 1er novembre 1876,* et à partir de cette date, elle continuera à vendre *sans préjudice du droit des Banques, jusqu'à ce qu'elle achève les existences* qu'elle aura à ladite date du *1er novembre 1876.*

« IV. *Ce Contrat durera quatre ans comptés à partir du 1er novembre 1876 jusqu'au 1er novembre 1880.* Pendant ce temps, et sauf le droit de la maison Dreyfus frères et Compagnie, dont il est fait mention dans la clause première, le Gouvernement ne permettra la vente du guano, pur ou manipulé, à aucun autre contractant, et les consignataires auront le droit de saisir le guano qu'on pourrait introduire dans lesdits marchés. A dater *du 1er juillet 1879, le Gouvernement aura le droit d'introduire du guano à Maurice et la Réunion, etc., et de vendre ou permettre la vente à tout autre contractant à partir du 1er novembre 1880.* A cette date, ce Contrat de consignation prendra fin, et le Gouvernement payera alors aux consignataires le solde qu'il pourra leur devoir. *Les consignataires auront le droit de continuer à vendre le guano restant en leur possession tant que ce payement n'aura pas été fait.*

« VI. Sur la présentation par les consignataires de chaque contrat d'affrètement, le Gouvernement accordera aux navires la permission d'aller charger du guano aux dépôts que les consignataires eux-mêmes désigneront. A cette fin, il sera présenté à l'approbation du Gouvernement un modèle de contrat d'affrètement.

« X. Pour frais de fret, sacs de fardage au Pérou, sacs pour le déchargement, arrimage, avis, magasinage, pesage et tous autres frais jusqu'à la livraison du guano aux acheteurs, les consignataires débiteront le Gouvernement de la somme fixe de cinq livres sterling dix schellings, pour chaque tonne de deux mille deux cent quarante livres anglaises. Dans cette somme de cinq livres dix schellings ne sont pas compris les frais d'embarquement et de chargement du guano, lesquels seront portés au compte du Gouvernement ainsi qu'il a été dit dans la clause huitième.

« XI. Ledit forfait de cinq livres sterling dix schellings sera porté au compte du Gouvernement par les consignataires, à la date du chargement de chaque navire.

« XII. En cas d'avarie ou de perte d'un navire quelconque, ou de saisie par un vaisseau de guerre ou tout autre accident de cette espèce, les dépenses que pourra occasionner la cargaison avariée, perdue ou saisie, seront portées au compte du Gouvernement, à partir de la date de la perte. Dans ce cas, les consignataires devront présenter les documents attestant lesdites pertes. Les avaries du guano seront constatées par des certificats du Consul du Pérou, s'il en existe un résidant dans le port de chargement, ou des autorités locales respectives.

« Les cargaisons perdues ne seront pas comprises dans les 200 000 tonnes de guano que les consignataires ont le droit d'exporter par ce Contrat.

« XIII. Le *guano consigné* en vertu de ce Contrat *se vendra au prix* qui lui correspondra *selon sa qualité et les instructions que le Gouvernement donnera.* Le prix du guano avarié sera abaissé proportionnellement à l'importance de l'avarie. Ce rabais sera déterminé par des experts nommés par le Consul du Pérou, s'il en existe un, ou par les personnes commissionnées par l'Inspecteur fiscal.

« XIV. *Les produits* qui résulteront de ventes de chaque cargaison seront portés en compte courant du Gouvernement, quinze jours après la vente et la livraison, *et s'appliquerait au remboursement des avances et frais faits par les consignataires.*

« XV. Le *compte courant* avec le Gouvernement se tiendra *en soles*, les livres sterling devant être réduites en cette monnaie, au change de *quarante-trois et demi pence par sol*, et les francs au change de *quatre francs cinquante-cinq centimes par sol.* Le change de Maurice sur Londres sera pour compte du Gouvernement.

« XVI. Les consignataires débiteront le compte courant du Gouvernement d'un intérêt de 5 % annuel sur les frais, et de 6 % sur les avances, ou l'intérêt de la Banque d'Angleterre, si celui-ci dépassait 5 %, en gardant toujours la même proportion entre l'intérêt pour les frais et celui des avances.

« XVII. Les consignataires débiteront le Gouvernement pour *toute commission de vente, à raison de deux et demi pour cent* sur les produits bruts du guano qu'ils vendront, et sur la valeur de celui qu'ils livreront au terme de la consignation.

« Ils toucheront également une *commission de tirage d'un demi pour cent* sur le produit net du guano, comme compensation des frais qu'ils auront à supporter pour faire venir à cette capitale les sommes qu'ils auront avancées au Gouvernement.

« XX. Chaque semestre, les consignataires remettront au Gouvernement un compte général de l'affaire, lequel comprendra un état des

cargaisons exportées, de celles qui auront été vendues, et de celles qui restent en magasin, et de plus, un état qui démontre le résultat des ventes faites.

« XXI. Les comptes courants seront examinés dans le plus bref délai, et s'il s'écoule six mois comptés à partir de la date de leur réception, sans qu'il ne soit fait aucune observation à leur égard, on les tiendra pour approuvés. Seront considérés également comme approuvés les comptes au sujet desquels il aura été fait des observations dont les consignataires auront contesté la valeur, et qui n'auront pas été présentés à nouveau ou rejetés six mois après la date de la réception de la réponse aux observations.

« XXVI. « *Ce contrat ne pourra pas être transféré par les consignataires sans autorisation du Gouvernement.* »

(Pacif. Gautr., Doc. Mém. I, Ann. I, p. 8 et 10; Corp. doc., I, n° 152, p. 373.)

2. Les Banques, trouvant trop onéreuse l'exécution de ce Contrat, demandèrent au Pérou de les en décharger. Le Gouvernement accéda à cette proposition, et mit la continuation du Contrat en adjudication; mais personne ne s'étant présenté, le Gouvernement traita à l'amiable avec MM. Calderoni, Schmolle et Compagnie, qui reprirent le Contrat des Banques sous cette seule modification que les nouveaux consignataires assumaient, relativement au taux du change et au chiffre des avances, divers engagements nouveaux, et que le droit exclusif d'exportation et de vente du guano à Maurice et aux colonies leur était assuré pour six années dès le 10 avril 1878.

Le Contrat entre MM. Calderoni, Schmolle et Compagnie et le Gouvernement du Pérou, conclu le 10 avril, fut enregistré par le notaire C.-J. Suarez le 11 avril 1878 (Pacif. Gautr., Mém. I, Ann. I p. 2-7).

3. Par acte du 4 octobre 1879, MM. Calderoni, Schmolle et Compagnie formèrent avec MM. J. Sescau et Compagnie et H. Gautreau une Société en participation pour l'exploitation du Contrat du 11 avril 1878 (Pacif. Gautr., Mém. III, Ann. 13, p. 32).

D'après l'Art. 4 de cet acte, les bénéfices de toutes sortes résultant de l'affaire devaient être répartis comme suit:

Trente-quatre pour cent à MM. Calderoni, Schmolle et Compagnie;

Trente-trois pour cent à MM. J. Sescau et Compagnie;

Trente-trois pour cent à M. Henri Gautreau.

D'autre part, suivant lettres échangées les 3 septembre et 1er octobre 1879, il avait été convenu entre Pierre, Louis et Henri Gautreau qu'au cas où le Contrat de participation aboutirait, Pierre et Louis Gautreau seraient intéressés chacun pour un tiers dans la participation de 33% attribuée à leur frère Henri, qui figurerait seul en nom dans les actes. Pierre et Louis Gautreau devinrent ainsi sous-participants de leur frère Henri (Pacif. Gautr., Mém. III, Ann. 11 et 12, p. 20-23).

4. Le 10 février 1881, avec le consentement de J.-T. Calderoni et de J. Sescau et Compagnie, il fut convenu entre M. Louis Schmolle et *Pierre-Nestor Hugues* que ce dernier serait substitué dans les droits et obligations de M. *Louis Schmolle* comme associé de J.-T. Calderoni. Les effets du Contrat devaient remonter au 1er janvier 1881, date à compter de laquelle M. Schmolle se retirait, la raison et la signature sociales de la Société devenant *Hugues, Calderoni et Compagnie* (Pacif. Gautr., Mém. III, Ann. 10, p. 17 et suiv.).

Cette modification fut notifiée au Gouvernement péruvien qui répondit «avoir pris bonne note de la nouvelle raison sociales Hugues, Calderoni et Compagnie» (Pacif. Gautr., Mém. I, Ann. 8 et 9).

Par acte du 1er mars 1881, J. Sescau et Compagnie et Henri Gautreau convinrent de continuer avec Hugues, Calderoni et Compagnie la Société en participation formée le 4 octobre 1879 avec Calderoni, Schmolle et Compagnie pour l'exploitation du Contrat de consignation de Maurice (Pacif. Gautr., Mém. III, Ann. 15, p. 24).

5. La conquête chilienne, en empêchant l'exportation du guano, mit fin à l'exécution du Contrat de consignation.

Au milieu d'août 1881, la situation était, d'après le Mémoire des demandeurs (Mém. I, p. 9, 15-20), la suivante:

Sur les 200 000 tonnes faisant l'objet du Contrat, les consignataires avaient exporté un peu plus de cent mille tonnes anglaises (soit exactement 101 082 tonnes 4.0.27). En tenant compte des déchets et pierres qui représentaient 3 950 tonnes 8.0.7, la quantité de guano de bonne qualité exporté se réduisait à 97 131 tonnes 16.0.20 dont 49 470 tonnes 18.3.5 étaient déjà vendues et 47 660 tonnes 17.1.15 restaient encore à réaliser. La quantité de guano restant à exporter était de 102 868 tonnes.

6. Le 18 août 1881, MM. Hugues, Calderoni et Compagnie conclurent avec la *Compagnie financière et commerciale du Pacifique* le Contrat suivant:

«ART. 1er. — MM. Hugues, Calderoni et Compagnie, sus-nommés, cèdent et transportent à la Compagnie financière et commerciale du Pacifique — (qui dans le cours du présent sera dénommée la Compagnie) — tous les droits actifs quelconques pouvant découler, contre le Gouvernement péruvien, du Contrat conclu à Lima, le 30 novembre 1875, entre le Gouvernement du Pérou et les Banques: . . . pour la vente à consignation, sur les marchés de Maurice, de la Réunion et des Antilles françaises, anglaises et hollandaises, de deux cent mille tonnes de guano, Contrat dont la maison Calderoni, Schmolle et Compagnie est devenue seule titulaire par Décret du Gouvernement péruvien des 10 et 11 avril 1878. — (Contrats et Décrets ci-annexés en copie).

«ART. 2. — *Par suite de ces cessions et transports, qu'elle accepte*, la Compagnie est définitivement substituée à MM. Hugues, Calderoni et Compagnie, dans tous les droits de ces derniers contre le Gouvernement péruvien, et c'est elle seule qui, désormais, pourra les faire valoir et exercer, et en devra profiter.

«ART. 3. — Ces cession et transport sont faits par MM. Hugues, Calderoni et Compagnie, sans retour ni réserves, mais contre l'engagement que prend ici la Compagnie de remplir toutes et chacune des prescriptions contenues dans les Contrats et Décrets susvisés, en prenant pour base d'exécution et de liquidation, à savoir: pour le passé, les comptes tels qu'ils sont remis par MM. Hugues, Calderoni et Compagnie, qui les arrêtent à la date du présent en les certifiant; et, pour l'avenir, les termes mêmes du Contrat cédé et transporté.

«ART. 4. — *En attendant la régularisation auprès du Gouvernement péruvien du présent acte de cession et de transport*, MM. Hugues, Calderoni et Compagnie *déclarent ici que la Compagnie a désormais et définitivement pleins et entiers pouvoirs pour agir en toutes choses à leurs lieu et place*, tant auprès du Gouvernement péruvien que vis-à-vis de tous les autres tiers, quels qu'ils soient; et de plus, ils s'engagent à fournir à la Compagnie, en tout temps et à première réquisition de sa part, tous les pouvoirs privés ou

publics, tous les actes, pièces ou documents que cette dernière estimera utiles pour assurer et même simplement faciliter l'exercice des droits cédés et transportés par le présent.

« ART. 5. — *MM. Hugues, Calderoni et Compagnie s'engagent à rapporter l'adhésion du Gouvernement du Pérou à la présente cession.*

« L'enregistrement du présent, s'il devient nécessaire, sera à la charge de celle des parties qui y donnera lieu. »
(Pacif. Gautr., Mém. I, Ann. 3).

7. Le 8 mars 1882, ce Contrat a été enregistré et homologué au Consulat du Pérou à Paris.

L'instrument public dressé par le Consul est conçu comme suit:

« Dans la ville de Paris, capitale de la République Française, le 8 mars 1882, par-devant moi Consul du Pérou et les témoins qui seront indiqués, ont comparu en personne: MM. Nestor Hugues, associé et représentant de MM. Hugues, Calderoni et Compagnie . . .; Victor Gemain . . . avec pouvoir de M. Louis Schmolle et en représentation de la maison Calderoni, Schmolle et Compagnie, d'une part;

« Et MM. Gustave Couturier . . . et Louis-Gustave Adam . . ., tous deux administrateurs de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, d'autre part.

« Tous Français comprenant la langue espagnole, que je déclare connaître, et qui m'ont remis la minute suivante et les autres documents, dont il est fait mention dans ladite minute, *pour qu'ils soient élevés au caractère d'instrument public*; et mettant à exécution, lesdits documents ont été transcrits d'après leur teneur littérale comme suit:

« Minute

« M. Ventura Marco Del Pont, à Paris. — M. le consul: *Veuillez élever à écriture publique la convention suivante* de transfert et autres documents que vous voudrez bien nous retourner en vous servant de ceux-ci comme minute et en complétant l'instrument avec les clauses générales de style.

« Paris, 8 mars 1882.

« HUGUES, CALDERONI et Compagnie. — Par procuration CALDERONI, SCHMOLLE et Compagnie: Victor GEMAIN. — L. G. ADAM. — G. COUTURIER. »

L'acte reproduit ensuite, successivement et littéralement transcrits, le Contrat du 18 août 1881, et les divers Contrats et actes de Société antérieurs propres à en déterminer la portée.

« CONCLUSION

« Sur les bases et conditions indiquées dans la minute, le Contrat de cession auquel se réfèrent lesdits documents, *est élevé au caractère d'instrument public* et MM. Gustave Couturier et Louis-Gustave Adam, au nom de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique qu'ils représentent, s'engagent à accomplir strictement ce qui a été convenu et à cette fin ils engagent les biens et profits de ladite Compagnie en toute forme de droit.

« Et moi, Consul du Pérou, à Paris, je certifie que la minute est entière et attachée, que j'ai rempli les conditions des Articles 735 à 738 du Code de Procédure et que, instruits en vertu de sa lecture et con-

frontation faite avec l'original que j'ai rendu aux intéressés, les suivants ratifient la teneur du présent et le signent avec les cessionnaires. »
Suivent les signatures des Parties, des témoins et du Consul.
(Pacif. Gautr., Mém. I, Ann. 11.)

8. A la même date, 18 août 1881, les mêmes Parties conclurent un Contrat à forme duquel MM. Hugues, Calderoni et Compagnie vendaient à la Compagnie financière et commerciale du Pacifique tous les stocks de guano dont ils étaient détenteurs, provenant du Contrat du 30 novembre 1875 entre le Gouvernement péruvien et les banques, et lui cédaient en outre « tous les droits actifs quelconques pouvant découler, contre le Gouvernement du Pérou, du Contrat susvisé, étant entendu, toutefois, qu'ils ne garantissent aucunement l'exécution des droits ainsi cédés et transportés » (Art. 1).

Le prix du stock de guano était fixé à £ 9 la tonne (Art. 3). Comme correspectif de la cession de tous les droits actifs découlant du Contrat du 30 novembre 1875, la Compagnie du Pacifique s'obligeait à payer aux cédants une somme nette de 15 shillings par tonne anglaise de guano qu'elle pourrait exporter, sur la quantité de 99 918 tonnes 17.2.5 nécessaires pour compléter les 200 000 tonnes qui avaient fait l'objet du Contrat (Art. 5); il demeurait cependant loisible à la Compagnie de s'exonérer de cet engagement à la condition de payer à Hugues, Calderoni et Compagnie une somme fixe de £ 40 000 (Art. 6).

Les Articles 9 et 11 stipulaient ce qui suit:

« ART. 9. — Il est déclaré formellement que le présent traité, signé en même temps qu'un autre Contrat en date de ce jour, relatif à la cession intégrale des droits de MM. Hugues, Calderoni et Compagnie, doit être considéré comme partie intégrante dudit Contrat, et que les stipulations contenues dans chacune de ces conventions doivent être considérées dans leur ensemble, comme s'il s'agissait d'un seul et unique Contrat.

« ART. 11. — *MM. Hugues, Calderoni et Compagnie s'engagent à rapporter l'adhésion du Gouvernement du Pérou à la présente cession.* »
(Drey. Mém. IV, Ann. p. 55, n° 200.)

Ce deuxième Contrat n'a pas été produit par la Participation Pacifique-Gautreau; le Tribunal Arbitral n'en a eu connaissance que par la duplique de Dreyfus frères et Compagnie (Mém. IV, p. 55).

9. Touchant le point de savoir si le Contrat de cession du 18 août 1881 (ci-dessus n° 6) a été autorisé par le Gouvernement du Pérou, il y a lieu de relever encore les faits suivants, invoqués par la Participation:

a) Le 7 janvier 1880, le Gouvernement du Pérou avait conclu par l'organe de ses représentants, MM. Rosas et de Goyenèche, munis de pleins pouvoirs, *avec la Société générale de crédit industriel et commercial*, à Paris, un « Contrat pour le règlement définitif des emprunts extérieurs 6% 1870 et 5% 1872 ». Par ce Contrat, le Pérou confiait *à une Société spéciale, à constituer par le Crédit industriel et commercial*, l'administration et l'exploitation des dépôts de guanos et de nitrates au profit du Pérou et des porteurs de bons de 1870 et 1872. Ce Contrat renfermait les clauses suivantes:

« ART. 21. — Les marchés sur lesquels la Société susdénommée a le droit exclusif d'importer et de vendre du guano, sont tous les marchés d'Europe, plus tous les marchés quelconques que ladite Société estimerait utile d'ouvrir par la suite et qui ne sont pas actuellement ouverts à cette vente en vertu d'un Contrat déjà concédé par le Gouvernement péruvien.

« Par rapport aux marchés, en dehors de ceux de l'Europe, actuellement ouverts à la vente du guano, en vertu d'un Contrat déjà concédé par le Gouvernement péruvien, la Société susdénommée s'engage à donner toutes les facilités pour leur exécution, en tant qu'il s'agira du chargement sur les dépôts, restant bien entendu:

« 1° Qu'elle restera chargée de faire directement procéder à ces chargements par ses propres agents ou sous son contrôle, aux frais des contractants, dans les conditions actuelles; 2° *qu'elle aura le droit de se substituer aux dits contractants, soit à l'expiration de leurs Contrats par voie d'option, soit avant cette expiration, par voie d'arrangement.*

« ART. 26. — La Société susdénommée a le droit de reprendre pour son compte ou pour le compte de tiers, aux prix et dans les conditions où la Banque nationale du Pérou l'a obtenue, la part de participation qui a fait retour au Gouvernement dans le Contrat de guano pour Maurice ou autres Colonies, si elle est disponible.

« ART. 50. — La Société susdénommée sera de plein droit dégagée de toutes les responsabilités quelconques pouvant découler du présent, à partir du jour même où sera constituée la Société spéciale qu'elle s'engage à créer pour assurer l'exécution du présent Contrat. »

Ce Contrat *n'a pas été exécuté*, les pouvoirs spéciaux de MM. de Goyenèche et Rosas ayant été révoqués par le Dictateur Pierola, — et deux Contrats ayant été conclus à la même date du 7 janvier 1880, à Lima, entre le Gouvernement dictatorial du Pérou et la maison Dreyfus (ci-dessus lettre F, p. 228, n° 34).

(Pacif. Mém. I, Ann., p. 123.)

b) Le 1er février 1881, la *Société générale de crédit industriel et commercial* a passé avec le Gouvernement du Pérou les deux Contrats rapportés plus loin sous lettre H, p. 274, n° 2, *a* et *b*.

Ces Contrats sont accompagnés des réserves suivantes:

« Le soussigné A. Durrieu, au nom de la Société générale de crédit industriel et commercial qu'il représente, déclare ne signer le présent qu'à la condition formelle qu'il ne lui sera jamais opposé comme une renonciation quelconque à un seul des droits découlant du Contrat signé à la Légation du Pérou à Paris, le 7 janvier 1880. »

c) Le 11 février 1881 s'est constituée à Paris la *Compagnie financière et commerciale du Pacifique*, à laquelle les deux Contrats susvisés ont été transférés, le 2 février 1881, avec l'adhésion du Gouvernement du Pérou (voir ci-dessous lettre H, p. 277, n° 3).

Les statuts de la nouvelle Compagnie renferment notamment les dispositions suivantes:

« ART. 5. — La Société a pour objet spécialement l'exploitation financière, industrielle et commerciale sous forme de gérance, régie intéressée ou autre, des guanos et nitrate de soude formant le gage des créanciers du Pérou et existant sur le littoral et dans les îles de l'Océan Pacifique, ou en provenant, suivant les clauses et conditions concédées ou à concéder par le Gouvernement péruvien, tant dans son intérêt que dans celui de ses créanciers extérieurs et notamment des porteurs de bons 6% 1870 et 5% 1872.

« ART. 6. — La Société générale de crédit industriel et commercial apporte à la présente Société, sans exception ni réserve, toutes les études préalables relatives à la constitution de cette dernière, ainsi que tous les droits d'exploitation des guanos et nitrate et autres que le Gouvernement

péruvien lui a conférés le 7 janvier 1880, et ceux pouvant découler de la négociation avec le Gouvernement du Pérou, relative à l'écoulement des guanos à provenir de la liquidation de la Peruvian Guano Company. Par le seul fait de la constitution de la présente Société, celle-ci se trouvera entièrement substituée au lieu et place de la Société générale de crédit industriel et commercial.

« Cet apport est fait sans aucune garantie de la part de la Société apportante, et sera aux risques et périls de la présente Société à partir de sa constitution ».

(Pacif. Gautr., Mém. III, Ann. II, p. 2; Ann. XXIV, p. 46. Act., n° 938.)

II

La Compagnie financière et commerciale du Pacifique, conjointement avec MM. Pierre, Louis et Henri Gautreau, tous à Paris, ont pris des conclusions tendant à ce qu'il plaise au Tribunal Arbitral prononcer, avec suite de dépens:

1. Qu'ils sont créanciers de l'Etat du Pérou:

a) De la somme de un million sept cent soixante-six mille cent quarante livres sterling, six shillings, quatre pence (£ 1 766 140 6.4) pour solde de compte courant arrêté au 31 décembre 1895, en exécution des Contrats passés par le Gouvernement du Pérou, le 5 janvier 1876, avec les banques de Lima, et le 11 avril 1878, avec MM. Calderoni, Schmolle et Compagnie;

b) Des intérêts au 6% à capitaliser par semestre, à partir du 31 décembre 1895.

2. Que leur créance est garantie par le guano et qu'en conséquence elle a droit à être payée sur les sommes affectées par l'Etat du Chili au payement des créanciers du Pérou, garanti par le guano.

3. Qu'ils sont au bénéfice d'un droit de priorité et que leur créance doit être payée par privilège et préférence sur toutes autres créances.

4. Que le dépôt effectué par le Chili à la Banque d'Angleterre n'étant plus entier à ce jour, le Chili est tenu de le compléter et de verser en mains du Tribunal Arbitral les sommes nécessaires jusqu'à concurrence du 50% du produit du guano vendu en exécution des Décrets chiliens des 9 février et 5 juillet 1882 et du Traité de paix du 20 octobre 1883.

Les demandeurs déclarent réserver tous les autres droits et avantages résultant pour eux des actes et Protocoles diplomatiques, notamment du Protocole franco-chilien du 23 juillet 1892.

Dans leur troisième Mémoire, p. 181, ils déclarent également réserver tous leurs droits contre les Etats du Pérou et du Chili, pour la partie de leur créance qui ne serait pas couverte par les sommes déposées ou à déposer à la Banque d'Angleterre, et demandent au Tribunal de leur donner acte de cette réserve et de la précédente.

III

1. La Compagnie du Pacifique et MM. Gautreau invoquent à l'appui de leurs conclusions les clauses du premier Contrat du 18 août 1881 (n° 6 ci-dessus) en vertu desquelles MM. Hugues, Calderoni et Compagnie ont cédé à la Compagnie du Pacifique tous les droits actifs pouvant découler contre le Pérou des Contrats des 30 novembre 1875, 5 janvier 1876 et 11 avril 1878 relatifs à la consignation de 200 000 tonnes de guano à expor-

ter sur les marchés de Maurice et des Antilles françaises, anglaises et hollandaises.

« Si l'adhésion du Gouvernement du Pérou à cette cession n'a pas été rapportée d'une façon expresse, le fait s'explique par l'absence de tout Gouvernement régulier au Pérou, au moment où elle a été stipulée. La cession a d'ailleurs été régulièrement notifiée au Gouvernement du Pérou par l'intermédiaire de son Consulat à Paris, le 8 mars 1882 (n° 7 ci-dessus). Au surplus, la Compagnie invoque l'Article 4 du premier Contrat de 1881 qui lui donne procuration et mandat exclusif de représenter les cédants, tant auprès du Gouvernement péruvien que vis-à-vis des tiers quelconques: tant comme mandataire que comme cessionnaire, la Compagnie du Pacifique a donc le droit de faire valoir devant le Tribunal Arbitral les droits découlant pour Calderoni, Schmolle et Compagnie du Contrat du 11 avril 1878. »

La Compagnie ajoute que « quant à MM. Pierre, Louis et Henri Gautreau, à Paris, ils sont associés en participation avec la Compagnie du Pacifique, et se présentent, en leur nom personnel, conjointement avec elle. Ils étaient déjà associés en participation des maisons Calderoni, Schmolle et Compagnie et Hugues Calderoni et Compagnie pour l'exploitation des Contrats de Maurice et des Colonies. Ils se trouvent ainsi intéressés dans l'opération de guano pour Maurice et des Colonies. Ils se trouvent ainsi intéressés dans l'opération de guano pour Maurice et les Colonies depuis son origine » (Mém. I, p. 25-27).

Les demandeurs produisent à l'appui de leur première conclusion 23 comptes détaillés soldant au débit du Pérou par 1 766 140 livres sterling 6 shillings et 4 pence (Mém. I, p. 25-27).

Ces comptes peuvent être divisés en deux séries.

La *première série* est formée de 7 comptes afférents à la période d'exploitation comprise entre le 11 avril 1878, date de la stipulation du Contrat passé par le Gouvernement du Pérou avec Calderoni, Schmolle et Compagnie et le 18 août 1881, date de la cession consentie par Hugues, Calderoni et Compagnie à la Compagnie du Pacifique; le compte de récapitulation au 18 août 1881 solde par 982 430 livres sterling 7 shillings 3 pence au débit du Pérou.

Les demandeurs prétendent que ces comptes, dans lesquels figurent au débit du Pérou les avances faites sur la marchandise, les frais d'exportation et les intérêts, et, à son crédit, le produit des ventes de guano effectuées jusqu'au 18 août 1881 (49 470 tonnes 18.3.5), ont été régulièrement communiqués au Gouvernement d'abord par MM. Calderoni, Schmolle et Compagnie, ensuite par MM. Hugues, Calderoni et Compagnie; et que, le Gouvernement n'ayant pas formulé d'observation dans le délai de six mois prévu par le Contrat du 5 janvier 1876, lesdits comptes doivent être « tenus pour approuvés », conformément à l'Art. XXI de cet acte.

Deuxième série: Les 16 comptes correspondant à la période comprise entre le 18 août 1881 et le 31 décembre 1895 font figurer:

Au *crédit* du Pérou: le produit des ventes faites en réalisation du stock de guano existant à l'île Maurice et aux Colonies au 18 août 1881.

Au *débit* du Pérou:

a) Le solde débiteur du 18 août 1881, résultant des comptes précédents, et les intérêts dès cette date.

b) Une somme de £ 282 887 portée dans le compte n° 13 à la date du 1er avril 1884, et représentant le montant du demi-forfait sur les 102 868 tonnes restant encore à charger à cette date. »

Les demandeurs justifient comme suit l'inscription de cet Article:

Le Contrat de consignation de 200 000 tonnes de guano passé le 5 janvier 1875 par le Gouvernement avec les Banques de Lima assurait aux consignataires un forfait de 5 £ 10 shillings par tonne pour «frais de fret, sacs . . ., arrimage, avis, magasinage, pesage et tous autres frais jusqu'à la livraison du guano aux acheteurs» (Art. X, XI et VI). C'est en partie en vue du bénéfice à retirer par eux de ce contrat d'entreprise de transport, — partie intégrante de la convention principale, — que les consignataires ont assumé les lourds engagements stipulés par le Gouvernement. Calderoni, Schmolle et Compagnie avaient fait les préparatifs nécessaires pour le transport des 200 000 tonnes, objet du Contrat de consignation. En 1881, notamment, ils ont envoyé aux dépôts de guano de la côte du Pacifique 14 navires qui n'ont rien pu charger, ensuite de l'occupation chilienne. Le Pérou n'a donc pas exécuté régulièrement le Contrat de 1876/1878 et a causé ainsi un grave préjudice à la maison Calderoni, Schmolle et Compagnie et à ses ayants droit actuels, soit en lui occasionnant des frais frustraires, soit en la privant d'un gain légitime. Les demandeurs pourraient, en s'appuyant sur l'Art. 28 du Contrat d'affrètement conclu avec leurs armateurs et approuvé par le Gouvernement à forme de l'Art. VI du Contrat de 1876, réclamer à titre d'indemnité l'entier du forfait, soit 5 livres 10 shillings par tonne; mais tenant compte de ce qu'ils n'ont pas eu à faire certaines parties des frais, leur demande ne portera que sur une indemnité correspondant au préjudice réel qui leur a été causé. Ce préjudice est évalué par eux à la moitié de la somme fixée à forfait, et cette appréciation est conforme aux dispositions légales des Codes de commerce péruvien et chilien, ainsi qu'aux usages commerciaux de la côte du Pacifique (d'après l'Art. 764 du C. com. péruvien et l'Art. 1022 du C. com. chilien, l'affréteur peut résilier le contrat de fret en payant au fréteur la moitié du prix convenu). Les demandeurs se bornent en conséquence à réclamer la moitié du forfait de transport de 5 £ 10 shillings (sur la totalité des tonnes non transportées par eux, c'est-à-dire 102 868 tonnes 3.3.8) soit £ 282 887 (Mém. 1, 30-82).

c) Une somme de £ 38 414 pour montant des commissions (de 2 1/2% de vente et forfait de £ 5 10 s. par tonne non exportée, et les commissions de vente et de tirage sur les mêmes quantités, représentant une somme de £ 321 301 avec intérêts dès le 1er avril 1884, le Gouvernement ne saurait l'admettre.

L'exécution incomplète du Contrat de consignation n'a pas, en effet, dépendu de l'Etat du Pérou, mais d'un cas de force majeure, à savoir la guerre survenue entre le Pérou et le Chili (Mém. I, p. 302-303).

Dreyfus frères et Compagnie (Mém. II, p. 456 et suiv.) et la Société générale (Mém. II, p. 20 et suiv.) présentent à l'appui de leurs conclusions tendant au rejet de la demande de la Participation des considérations analogues.

Si l'adhésion du Gouvernement péruvien au Contrat de transfert du 18 août 1881, prévue à l'Art. 5 dudit Contrat, n'a pas été donnée, la maison Dreyfus se réserve d'en déduire telles conséquences qu'il écherra. En tout cas, la cession dont il s'agit ne saurait justifier l'intervention au procès de MM. Gautreau, puisque cette cession n'aurait été consentie qu'en faveur de la Compagnie du Pacifique (Mém. II, p. 458).

Les sept comptes du 11 avril 1878 au 18 août 1881, que la Participation affirme avoir été acceptés par le Pérou, ont été en réalité formellement contestés par le Gouvernement, qui a même fait rendre par le Congrès une Loi en vue de poursuivre la rescision du Contrat du 10 avril 1878. La Compagnie du Pacifique, qui soutient aujourd'hui que ses comptes au 18 août 1881 ont été acceptés par le Gouvernement péruvien, a plaidé contre le liquidateur de la maison Hugues, Calderoni et Compagnie et lui a demandé en justice une indemnité de trois millions de francs, précisément pour n'avoir pas fait approuver ses comptes, ou du moins pour ne pas lui avoir donné la preuve de l'absence d'observations de la part du Gouvernement (Drey. Mém. II, p. 462-463; Doc., fasc. IV, nos 243-245).

Dreyfus frères et Compagnie contestent enfin la légitimité des indemnités du montant total de £ 321 301 portées en compte au Pérou, et concluent que la créance de la Compagnie n'est justifiée ni dans son principe, ni dans sa quotité.

La Peruvian Corporation oppose tout d'abord à la Participation une exception prise de son défaut de qualité pour intervenir au procès, la Compagnie financière et MM. Gautreau n'étant pas créanciers de la Dette extérieure du Pérou (Mém. II, p. 199). Au fond, la Corporation déclare contester les comptes de la Compagnie, qui n'ont pas été soumis à l'approbation du Gouvernement, et dénier en tout cas la légitimité de l'inscription au débit du Pérou d'une somme de £ 321 301 à titre d'indemnité (Mém. II, p. 191-192).

Veuve Philon-Bernal et consorts ont adhéré aux moyens et conclusions formulés par la Peruvian Corporation (Mém. II, p. 3).

Le Gouvernement du Chili fait valoir des moyens identiques à ceux de la Corporation, en insistant notamment sur le fait que la Société Hugues, Calderoni et Compagnie, dont la Compagnie tiendrait ses droits, est une Société *péruvienne*, qui, comme telle, ne saurait prétendre au dépôt (Mém. I, p. 208-210).

Seule, la Compagnie financière et commerciale du Pacifique a déclaré s'en rapporter à justice sur les conclusions de la Participation (Mém. II, p. 114).

3. Les arguments opposés par la Participation Pacifique-Gautreau au moyen exceptionnel pris par le Gouvernement du Pérou et d'autres adversaires du fait que le transfert à la Compagnie du Pacifique du Contrat avec Hugues, Calderoni et Compagnie n'aurait pas été autorisé, peuvent se résumer comme suit (Mém. III, p. 10 et suiv.; Mém. IV, p. 11-12):

a) La Participation rappelle tout d'abord que le Contrat de transfert a été notifié au Gouvernement du Pérou par l'intermédiaire de son Consul à Paris le 8 mars 1882. A la date du Contrat, 18 août 1881, la situation politique du Pérou ne permettait pas d'obtenir une autorisation expresse; force était donc de donner connaissance de la cession au représentant du Pérou à Paris. Or, en mars 1882, le Pérou n'avait dans cette ville aucun Agent diplomatique. M. Toribio Sanz, Ministre Plénipotentiaire du Gouvernement Dictatorial de M. de Pierola, avait été relevé de ses fonctions, et le nouveau Ministre, M. Rosas, n'avait pas encore été admis à présenter ses Lettres de créance. Le Consul du Pérou, M. Marco del Pont, était donc le seul Représentant du Pérou à Paris. Le Contrat du 30 novembre 1875 chargeant le Consul du Pérou de l'exécution du Contrat de consignation dans les divers lieux où il peut s'en présenter un (Art. XII et XIII), il était logique et naturel de notifier la cession au Gouvernement par l'intermédiaire de son Consul. Un Agent Consulaire a toujours qualité, d'ailleurs,

pour recevoir une communication intéressant son Gouvernement et pour la lui transmettre. — Cet avis donné au Représentant du Pays devait provoquer de la part du Gouvernement régulier, une fois celui-ci constitué à nouveau, une protestation ou un refus de ratification s'il entendait contester la régularité du transfert. Or jamais le Gouvernement n'a fait aucune observation ou protestation relativement à l'acte du 18 août 1881, et ce silence implique une ratification tacite.

b) Le Gouvernement a d'ailleurs été mis au courant de la situation par M. Calderoni, comme il appert des déclarations mêmes du Pérou dans son premier Mémoire, § 387, p. 302, où il est dit: . . . «sur nouvelle demande de documents à l'appui, M. Calderoni répondit que tous ces documents se trouvaient en mains de la Compagnie qui avait repris le Contrat de consignation, dont le principal associé était, disait-il, un M. Jean Sescau». Nonobstant cette seconde notification, le Gouvernement n'a pas élevé de protestation contre le transfert. Il résulte même du Mémoire du Pérou, que «les comptes furent soumis à l'examen d'un Juge comptable, M. Felipe Masias, qui formula des observations et de nombreux redressements». Ici encore, il y a eu de la part du Gouvernement ratification tacite de la cession.

c) Mais il y a plus. L'autorisation de transfert prévue à l'Article XXVI du Contrat du 30 novembre 1875/6 janvier 1876 a été donnée expressément et formellement par le Gouvernement du Pérou. Cette autorisation a même précédé la convention de transfert du 18 août 1881 entre Hugues, Calderoni et Compagnie et la Compagnie du Pacifique. Elle émane des Commissaires extraordinaires du Gouvernement constitutionnel du Pérou, agissant en vertu d'une Loi du Congrès péruvien en date du 13 octobre 1879 et de pleins pouvoirs de même date. — La Loi du 13 octobre 1879 autorisait le Pouvoir Exécutif à «conclure des arrangements définitifs . . . sur les questions pendantes avec les maisons actuelles consignataires du guano» (Corp. doc., n° 108, p. 236); en exécution de cette Loi, le Gouvernement conféra, par Décret du même jour, pleins pouvoirs à MM. Rosas et de Goyenèche, nommés Commissaires extraordinaires spéciaux, «afin qu'en leur qualité de représentants légitimes du Pouvoir Exécutif du Pérou, ils concluent en Europe tous les contrats, fassent tous les arrangements et combinaisons qu'ils jugeront nécessaires à l'accomplissement de la Loi du 13 octobre 1879» (Pacif. Gautr., Mém. III, Ann. I, p. 1-2). Le 7 janvier 1880, les deux Commissaires passaient, à Paris, avec la Société générale de crédit industriel et commercial un Contrat pour l'exploitation des dépôts de guanos et de nitrates et l'exportation sur les marchés d'Europe, avec faculté de se substituer par voie d'arrangement aux concessionnaires du Gouvernement pour les marchés hors d'Europe. La Société de crédit industriel et commercial s'engageait à créer une «Société spéciale pour l'exécution du Contrat» (Voir les principales dispositions, Art. 21, 26 et 50, sous n° 9 *a* ci-dessus).

La Société spéciale prévue par l'Art. 50 de ce Contrat fut constituée le 1/11 février 1881, sous la raison «Compagnie financière et commerciale du Pacifique». A forme de l'Article 6 des statuts, la Société du crédit industriel et commercial faisait apport à cette Société «de tous les droits d'exploitation des guanos, nitrates et autres que le Gouvernement lui a conférés le 7 janvier 1880». Le même Article stipulait que «par le seul fait de la constitution de la présente Société, celle-ci se trouvera entièrement substituée aux lieu et place de la Société générale de crédit industriel et commercial. Cet apport est fait sans garantie de la Société apportante». Enfin, par Décret

du 22 mars 1881, le Gouvernement du Pérou a confirmé les pleins pouvoirs conférés le 13 octobre 1879 à MM. Rosas et de Goyenèche. — Il résulte de ces faits que le Gouvernement du Pérou a expressément autorisé soit la constitution de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, soit le transfert en faveur de cette Compagnie du Contrat du 30 novembre 1875. La Compagnie du Pacifique, usant du droit que lui conférait l'Article 21, n° 2, du Contrat du 7 janvier 1880, s'est substituée aux contractants pour Maurice et les colonies « par voie d'arrangement » et cela avant l'expiration de leur Contrat. Il faut remarquer, en outre, que le Gouvernement du Pérou a traité lui-même directement les 1er et 8 février 1881 avec la Compagnie du Pacifique, représentée par ses futurs administrateurs statutairement désignés. Le Gouvernement faisait voir par là qu'il considérait cette Compagnie comme lui offrant toutes les garanties nécessaires. Et lorsque le 18 août 1881, les consignataires spéciaux des guanos pour Maurice et les colonies cédaient leurs droits à la Compagnie du Pacifique, celle-ci était non seulement expressément autorisée à cette cession par les Articles 21 et 50 du Contrat du 7 janvier 1880, mais elle était en outre déjà *persona grata* pour le Gouvernement du Pérou. — Quant à l'Article 5 de la convention du 18 août 1881 par lequel MM. Hugues, Calderoni et Compagnie s'engageaient à rapporter l'adhésion du Gouvernement du Pérou au transfert, cette clause s'explique par les circonstances politiques du Pérou à la date de la cession. Si le Gouvernement constitutionnel était rétabli à cette date, il n'en est pas moins vrai que divers chefs militaires disputaient le pouvoir au Président Garcia Calderon. Il était dès lors prudent pour la Compagnie du Pacifique de prévoir l'adhésion au Contrat de tout Gouvernement autre que le Gouvernement constitutionnel. Mais le droit acquis par la Compagnie, vis-à-vis de tout Gouvernement régulier, à la cession du Contrat du 30 novembre 1875, n'en subsiste pas moins aux termes du Contrat du 7 janvier 1880.

d) Subsidiairement et en tout état de cause, la Compagnie invoque l'Article 4 du Contrat du 18 août 1881, et sa qualité de *mandataire* de Hugues, Calderoni et Compagnie. Les « pouvoirs » conférés par cet Article « pour agir en toutes choses aux lieu et place de MM. Hugues, Calderoni et Compagnie » autorisent incontestablement la Compagnie du Pacifique à faire valoir devant le Tribunal Arbitral toutes les créances et prétentions résultant pour MM. Hugues, Calderoni et Compagnie du Contrat du 30 novembre 1875. Si MM. Hugues, Calderoni et Compagnie n'avaient pas donné à la Compagnie du Pacifique, le 18 août 1881, mandat ou procuration pour agir en leur nom, ils auraient été admis à se présenter devant le Tribunal Arbitral et à discuter devant lui soit le chiffre de leur créance, soit la garantie attachée à cette créance, soit la priorité de celle-ci. Ce que MM. Hugues, Calderoni et Compagnie pouvaient faire devant le Tribunal Arbitral, la Compagnie du Pacifique peut le faire en leur nom, en vertu du mandat qu'ils ont reçu. Ce mandat est régulier; il n'a jamais été révoqué, et n'a pris fin par aucune des causes d'extinction prévues à l'Art. 2003 du Code civil. Il subsiste actuellement et continue de déployer ses effets.

e) Enfin, MM. Gautreau personnellement invoquent les Art. 1166 du Code civil français et 1261 du Code civil péruvien. Ce dernier texte peut se traduire comme suit: « Les créanciers d'une personne qui a des droits acquis par un contrat peuvent être *autorisés*, pour les réclamer, si le débiteur ne le faisait pas en temps voulu ». Le mot *autorisés*, en espagnol *autorizados*, équivaut plus précisément au mot *accrédités*. L'Article dit en somme que les créanciers ont vocation pour exercer l'action de leur débiteur. — MM. P.,

L. et H. Gautreau qui ont été les associés de Calderoni, Schmolle et Compagnie et de Hugues, Calderoni et Compagnie depuis l'origine de l'opération (10 avril 1878) sont créanciers de la Société Hugues, Calderoni et Compagnie dont ils entendent exercer les droits et les actions; l'Article 1261 Code civ. péruvien les autorise à se substituer à leur débitrice et à faire valoir les droits actifs contre tous débiteurs y compris le Pérou.

4. Dreyfus frères et Compagnie observent encore ce qui suit (Mém. IV, p. 18-19):

Il y a contradiction pour la Participation à se présenter à la fois comme cessionnaire et comme mandataire de Hugues, Calderoni et Compagnie: la Participation Pacifique-Gautreau, la Compagnie du Pacifique, MM. Gautreau, ne sont ni l'un ni l'autre; la Participation doit être dans tous les cas écartée en ces nouvelles qualités, invoquées tardivement.

La Société générale (Mém. IV, p. 10) insiste sur le fait que le transfert du Contrat de 1878 n'a pas été autorisé par le Pérou. « On prétend trouver la preuve de cette autorisation dans l'Art. 21 du Contrat du 7 janvier 1880 entre le Pérou et le Crédit industriel auquel la Pacifique devrait être substituée; mais ce Contrat, qui n'a jamais été obligatoire, n'a pu biffer la disposition interdisant aux consignataires de transférer le Contrat sans autorisation du Gouvernement. La Participation invoque en outre: pour la Pacifique seule, sa qualité de mandataire de Hugues, Calderoni et Compagnie, qui résulterait de l'Article 4 du Contrat du 18 août 1881, et pour MM. Gautreau qui ont été les associés de Calderoni, Schmolle et Compagnie et de Hugues, Calderoni et Compagnie, leur droit de se substituer à cette dernière Société, leur débitrice, pour faire valoir les droits de celle-ci contre son débiteur, le Pérou. La Participation se prétendrait donc à la fois cessionnaire et mandataire, et invoquait cumulativement les dispositions sur le transport des créances et sur le mandat. Il suffit d'observer que la Participation, qui ne s'est pas présentée jusqu'ici devant le Tribunal Arbitral en ces nouvelles qualités, serait à tard pour le faire, et qu'il y a d'ailleurs une contradiction absolue entre la situation de mandataire et celle de cessionnaire. »

H

Touchant la demande de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, les documents et Mémoires produits par les Parties établissent ce qui suit:

I

1. Le Contrat conclu le 7 juin 1876 par le Gouvernement du Pérou avec la Peruvian Guano Company pour la consignation de 1 900 000 tonnes de guano (voir ci-dessus, p. 219, n° 18) se référait expressément à la Loi du 11 mai 1875 autorisant le Pouvoir Exécutif à vendre du guano. L'Article 2 de cette Loi était conçu comme suit: « Quel que soit le système de vente choisi par le Pouvoir Exécutif, les Contrats qu'il passera ne pourront être conclus *pour une durée supérieure à quatre ans* et le total des ventes de guano faites pendant ce laps de temps ne pourra dépasser le chiffre de deux millions de tonnes » (Corp. doc., n° 103, p. 228). Le Gouvernement du Pérou concluait de là qu'à partir du 7 juin 1880, il avait repris sa pleine liberté vis-à-vis de la Peruvian Guano Company. D'autre part, le Gouvernement considérait que la Peruvian avait manqué à ses obligations vis-à-vis de lui. A raison de ces circonstances, l'exploitation de la Peruvian, déjà

interrompue à Tarapaca dès la fin de 1879 par la conquête chilienne, fut suspendue dès le mois de mars 1880 aux îles Lobos, où la Compagnie avait obtenu l'autorisation temporaire de charger du guano (Drey. doc., fasc. IV, nos 203 et 204).

2. A l'effet de régler la situation résultant de cette rupture, Toribio Sanz, agissant en vertu des pleins pouvoirs à lui conférés par le Chef suprême de la République du Pérou, passa à la date du 1er février 1881 les *trois Contrats* suivants:

a) Contrat avec la Société générale de crédit industriel et commercial « pour le transfert du Contrat de la Peruvian Guano Company Limited, en date du 7 juin 1876 ». Ce Contrat concernait deux opérations: *a*) l'exportation de la quantité de guano nécessaire pour compléter les 1 900 000 tonnes dont la consignation avait été accordée à la Peruvian Guano Company par le Contrat du 7 juin 1876 (voir ci-dessus lettre F, p. 219, n° 18); — *b*) la reprise par la Société de crédit industriel du stock de guano déjà exporté qui se trouvait encore en possession de la Peruvian Guano Company en Europe.

Le Contrat est précédé d'un préambule ainsi conçu:

> « Considérant que le temps fixé pour l'exécution, par la Peruvian Guano Company Limited, du Contrat passé à Londres le 7 juin 1876 pour la consignation du guano, est expiré, le Gouvernement du Pérou transfère à la *Société générale de crédit industriel et commercial* (qui sera désignée dans le cours du présent sous l'indication « la Société »), *l'exécution dudit Contrat* avec les *déclarations et modifications* qui ont été agréées au profit des intéressés. »

Les dispositions du Contrat même qui intéressent le litige sont celles ci-après:

> « ART. 1er. — La Société exportera du Pérou la quantité de guano restant à exporter par la Peruvian Guano Company Limited, pour compléter les 1 900 000 tonnes auxquelles se réfère l'Article 2 du Contrat du 7 juin 1876, en se conformant aux conditions des Articles 5, 6, 7, 8, 9 et 12 du Contrat susvisé et aux stipulations contenues dans le présent.
>
> « ART. 2. — La Société a *le droit exclusif* et *le privilège*, pour l'exportation du guano du Pérou, à destination *des marchés désignés dans le Contrat qui lui est transféré*.
>
> « Il est entendu que le présent accord a lieu sans préjudice des droits dérivés du Contrat du 17 août 1869.
>
> « ART. 3. — La Société peut exporter du guano immédiatement, et elle continuera à le faire dans la proportion qu'elle jugera utile au meilleur résultat de l'opération.
>
> « ART. 5. — *Le prix du guano en gros*, c'est-à-dire pour les quantités au-dessus de trente tonnes, *sera de 12 livres sterling 10 schellings*; le prix au détail, c'est-à-dire de quantités de trente tonnes ou moindres, sera fixé, d'accord avec l'Agent financier du Gouvernement.
>
> « Il est bien stipulé que ces prix sont applicables aux ports de débarquement et qu'ils devront être obtenus sur tous les marchés, en leur équivalent dans la monnaie des pays respectifs.
>
> « ART. 10. — Le Gouvernement renonce au droit qu'il a de prélever 700 000 livres sterling par an, en vertu de l'Article 23 du Contrat du 7 juin 1876, et *il recevra 1 livre sterling 10 schellings par chaque tonne de guano qui sera exportée par la Société*, jusqu'au moment où elle sera l'unique

vendeur de guano, et où sera amortie la dette provenant du Contrat du 11 août 1869. A partir de ce moment, le chiffre de 1 livre sterling 10 schellings sera porté à 2 livres sterling.

« ART. 11. — La Société renonce, en faveur de l'opération, aux économies qu'elle pourra réaliser sur le forfait de 4 livres sterling qui lui a été accordé, en raison des combinaisons qu'elle établira.

« La Société *percevra 20 % du produit net du guano* qu'elle exportera du Pérou, c'est-à-dire défalcation faite des frais, de la redevance payée au Gouvernement et de l'intérêt des débours, lequel intérêt sera de 5 % l'an ou de 1 % au-dessus du taux de la Banque d'Angleterre, dans le cas où le taux d'escompte de cet établissement serait au-dessus de 5 %.

« Le prélèvement de 20 % est accordé à la Société pour toute et unique commission, et en compensation des charges que lui impose l'exécution du présent Contrat, tant pour les avances de fonds nécessaires pour son exécution que pour la représentation auprès des créanciers de la Dette péruvienne pour les arrangements et payements qui en découlent.

« ART. 12. — *Le produit libre du guano* qui résulterait, une fois remplies les conditions prévues aux Articles 4, 5, 6, 10 et 11 du présent Contrat, sera appliqué par la Société, semestriellement, *aux porteurs de titres de la Dette extérieure péruvienne* qui auront déposé leurs bons dans les conditions que la Société arrêtera.

« La Société versera au Gouvernement, sous la responsabilité de ce dernier, les sommes revenant aux porteurs de bons qui n'auront pas effectué le dépôt prescrit en temps voulu.

« Dans les cas extraordinaires où il n'y aurait pas de fonds suffisants pour effectuer cette application, elle sera effectuée le semestre suivant.

« ART. 15. — *Si l'exploitation du guano venait à être interrompue par des causes indépendantes de la volonté du Gouvernement*, les engagements pris dans le présent Contrat seront de plein droit *suspendus, tant que durera l'interruption*, et, lesdites causes disparues, l'exécution des engagements *sera reprise.*

« ART. 16. — *La Société recevra de la Peruvian Guano Company Limited, les existences de guano qu'elle a en son pouvoir dans les divers dépôts d'Europe*, et qui composent le total du guano exporté et non vendu par elle à la date où le transfert du Contrat du 7 juin 1876 lui sera notifié.

« La Société se mettra d'accord avec la Peruvian Guano Company Limited, sur la manière d'effectuer cette opération.

« ART. 17. — La Société garantira à la Peruvian Guano Company Limited, la somme que celle-ci prouvera régulièrement lui être due par le Gouvernement, et elle en effectuera opportunément le payement aux termes du Contrat du 7 juin 1876.

« ART. 19. — La Société percevra, comme équivalent des 20 % stipulés à l'Article 11, *1 livre sterling*, pour tous frais et bénéfice, en plus des intérêts, sur chaque tonne de guano qu'elle vendra provenant du stock de la Peruvian Guano Company Limited.

« ART. 20. — *Le produit net résultant de la vente du guano livré en Europe sera réparti* par la Société: 50 % au Gouvernement, 50 % aux porteurs de bons; restant convenu que la part revenant au Gouvernement, de ce chef, ne pourra, en aucun cas, excéder 1 livre sterling 10 schellings par tonne vendue.

« ART. 24. — La Société aura, *comme garantie de ses avances et débours, le guano qu'elle recevra*; elle a la faculté de le *donner en gage* jusqu'à due concurrence de ses débours, mais il est expressément entendu que la Société demeurera responsable de toutes les conséquences pouvant résulter des engagements par elle consentis. »
(Pacif. Mém., I. Ann. p. 143 et s.)

b) Première convention additionnelle « comme complément du Contrat passé ce jourd'hui pour le transfert de celui du 7 juin 1876 », entre Toribio Sanz pour le Pérou, et la Société générale de crédit industriel et commercial.

« 1° En vertu de l'abandon fait par le Gouvernement du Pérou, du droit qu'il avait de prélever 700 000 livres sterling par an, suivant le Contrat transféré, *la Société lui versera* pour une seule fois *300 000 livres sterling* dans la forme suivante:

«£ 50 000 (cinquante mille livres sterling) en signant le présent Contrat et celui de ce jour plus haut mentionné.

«£ 100 000 (cent mille livres sterling), lorsque la Peruvian Guano Company consentira à faire à la Société ou à ses ayants droit la remise du guano.

. . .

« 2° La Société *se remboursera de la somme dont traite l'Article précédent* au moyen *d'une retenue de 1 livre sterling 10 schellings sur chaque tonne de guano vendue*, provenant, soit du guano reçu par elle en Europe, soit de celui qu'elle exportera du Pérou.

« 4° Si, de la liquidation finale des comptes entre le Gouvernement et la Peruvian Guano Company Limited, il résultait un solde en faveur de cette dernière, la Société payerait ce solde et s'en rembourserait en prenant 2 livres sterling 10 schellings sur chaque tonne de guano qu'elle vendra du stock livré par ladite Compagnie.

« 6° La Société mettra tous les mois *à la disposition de l'Agent financier du Gouvernement*, trente jours après la signature de ce Contrat, *jusqu'à concurrence de 2 000 livres sterling* qui seront appliquées au payement du service administratif en Europe. Ledit versement sera suspendu, si le cas prévu dans l'Article 15 du Contrat de transfert venait à se réaliser.

« La Société *se remboursera du montant des versements* qu'elle effectuera suivant le présent Article et des intérêts respectifs au taux déjà convenu, sur ce qu'elle doit verser au Gouvernement du Pérou suivant les Articles 10 et 20 du Contrat de transfert.

« 7° Si, par quelque clause imprévue, le produit net du stock de guano que la Société recevra de la Peruvian Guano Company Limited ne suffisait pas à couvrir les débours qu'elle aura à faire pour l'exécution du Contrat de transfert et du présent, *le solde résultant en sa faveur sera remboursé avec le produit du guano qu'elle exportera du Pérou.* »
(Pacif. Mém., I, Ann. p. 155.)

c) Contrat entre don Toribio Sanz et la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, en formation, représentée par ses futurs administrateurs statutairement désignés « se portant fort de rapporter l'adhésion du Conseil d'administration de ladite Société, aussitôt après sa constitution définitive ».

« 1° Immédiatement après la constitution de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, ladite Compagnie versera à l'Agent financier du Gouvernement du Pérou la somme de 50 000 livres sterling

acompte sur celle de 100 000 livres sterling que la Société de crédit industriel et commercial doit lui compter lorsque la Peruvian Guano Company sera prête à lui remettre le stock de guano en ses mains.

« Il est entendu que, dans le cas où la Compagnie n'aurait pas versé ladite somme de 50 000 livres sterling dans les trois jours de sa constitution, les Contrats signés, aujourd'hui 1er février 1881, par le Crédit industriel et commercial avec le Gouvernement, seront nuls et non avenus sans aucune responsabilité de la part du Gouvernement.

« Il reste bien convenu que la Compagnie devra être définitivement constituée le 12 février 1881.

« 2° Au moment même du versement de la somme de 50 000 livres sterling, l'Agent financier du Pérou remettra à la Compagnie financière et commerciale du Pacifique un bon de douane au porteur de 50 000 livres sterling, étant convenu :

« Que ce bon sera ultérieurement échangé contre le nombre de coupures également au porteur, que la Compagnie réclamera, sans cependant que chaque coupure puisse être inférieure à 5 livres sterling.

« 3° Ces bons seront rendus au Gouvernement aussitôt que la Peruvian Guano Company Limited commencera à remettre le guano, et seront annulés, attendu qu'ils ne seront délivrés que comme garantie subsidiaire.

« 4° Si, après un délai de six mois, la Peruvian Guano Company Limited n'avait pas consenti à remettre le guano, le payement des 50 000 livres sterling ci-dessus mentionnées, formant le montant des bons, pourra être rendu effectif. A cet effet, la Trésorerie de la douane du Callao appliquera chaque mois, jusqu'à parfait payement en principal et intérêts, le tiers du revenu qu'elle percevra, ou autorisera les porteurs desdits bons à payer avec ces bons le tiers des droits d'importation et d'exportation.

« Il est entendu que le payement se fera en livres sterling ou en toute autre monnaie ou papier en circulation, mais, dans ce dernier cas, il aura lieu au change courant, le jour dudit payement, selon la cote de la Bourse de Lima. »

(Pacif. Mém., I, Ann. p. 159.)

3. Le même jour, 1er février 1881, la Société générale de crédit industriel et commercial remit à Toribio Sanz un exemplaire des statuts de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, en l'avisant que cette Société allait être constituée en vue d'exécuter les Contrats passés avec le Gouvernement du Pérou.

Le lendemain, 2 février, Toribio Sanz répondit à la Société générale qu'il acceptait la substitution, à cet établissement, de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique (Act. n° 289).

4. Le 8 février 1881, Toribio Sanz, agissant toujours en vertu de pouvoirs conférés par le Chef suprême de la République, fit avec *Dreyfus frères et Compagnie* et la *Compagnie financière et commerciale du Pacifique* un Contrat dont suivent les dispositions essentielles (*Contrat tripartite*) :

« 1° MM. Dreyfus frères et Compagnie renoncent en faveur de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique qui, dans le cours de ce traité, sera désignée sous la dénomination de « Compagnie » . . . au droit que le Gouvernement du Pérou a reconnu à Dreyfus frères et Compagnie, par acte notarié, d'exporter du guano pour se rembourser de leur créance.

« En conséquence, Dreyfus frères et Compagnie cesseront l'exportation du guano aussitôt que les navires affrétés par eux seront chargés.

« 3° En compensation de l'abandon que Dreyfus frères et Compagnie font de leur droit d'exporter du guano et pour les couvrir du montant de la créance qui leur a été reconnue, la Compagnie s'engage à payer à *Dreyfus frères et Compagnie* une quotité fixe de *deux livres sterling par chaque tonne de guano exportée du Pérou par ladite Compagnie.*

« 4° Le Gouvernement du Pérou créera et remettra à Dreyfus frères et Compagnie des délégations au porteur sur la Compagnie, pour la somme de seize millions neuf cent huit mille cinq cent soixante-quatre soles, soixante-deux centièmes, soit, au change convenu de quarante-cinq deniers cinq huitièmes par sol, trois millions deux cent quatorze mille trois cent quatre-vingt-huit livres sterling, onze schellings, cinq pence, formant le montant de la créance reconnue par la Cour des Comptes du Pérou en faveur de Dreyfus frères et Compagnie, au 30 juin 1880, et constatée par acte notarié devant Me Claudio José Suarez, notaire à Lima, en date du 1er décembre 1880.

« La rédaction de ces délégations et leur nombre seront déterminés d'un commun accord entre les Parties contractantes.

« Le Gouvernement créera également des délégations au porteur, jusqu'à concurrence de cent soixante mille livres sterling, destinées au payement des soldes d'intérêts semestriels des comptes de Dreyfus frères et Compagnie au trente et un décembre mil huit cent quatre-vingt et au trente juin mil huit cent quatre-vingt-un; et ces délégations resteront en dépôt à la Compagnie, pour être remises à Dreyfus frères et Compagnie, lorsque ceux-ci auront présenté à l'Agent financier du Pérou l'approbation par la Cour des Comptes des soldes semestriels susmentionnés. Les délégations qui résulteraient en surplus seront annulées par l'Agent financier du Gouvernement.

« 7° Tant que durera la réalisation du guano vendu par Dreyfus frères et Compagnie à la Compagnie, celle-ci divisera les ventes par moitié entre ledit guano et celui du Gouvernement.

« 9° *Si, pour une cause quelconque, l'exécution de ce Contrat venait à être interrompue,* Dreyfus frères et Compagnie *recouvreront immédiatement et sans mise en demeure préalable leur droit de reprendre l'exportation du guano, jusqu'à complet amortissement de leur créance sur le Gouvernement du Pérou,* conformément aux Contrats qui les lient audit Gouvernement et à l'exécution desquels ils n'ont renoncé qu'à la condition expresse que lesdits Contrats seront remplacés par le présent.

« Dans ce cas, chacune des Parties recouvrera les droits qu'elle avait avant de signer les présentes, mais en tenant compte des payements faits à valoir sur la créance de Dreyfus frères et Compagnie. »
(Pacif. Mém. I, Ann. p. 103; Drey. doc., fasc. I, n° 16, p. 73.)

Le Chili s'étant emparé des gisements de guano, le Contrat tripartite ne put être suivi d'exécution.

5. Le même jour, 8 février 1881, la Compagnie du Pacifique acheta, par un Contrat qui fut suivi d'exécution, les stocks de guano en possession de Dreyfus frères et Compagnie.

ARTICLE 1er. — MM. Dreyfus frères et Compagnie vendent par les présentes, à la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, tous les stocks quelconques de guano du Pérou, dont ils sont propriétaires ou

détenteurs, provenant de leurs Contrats avec le Gouvernement péruvien et comprenant environ:

88 522	tonnes	en France
56 340	—	en Angleterre
37 437	—	en Belgique
52 635	—	en Allemagne
4 997	—	à Maurice
124	—	en Océanie
2 614	—	à Valence
1 842	—	navires en décharge
8 895	—	navires en mer
2 909	—	navires en charge
53 033	—	navires affrétés
309 348	tonnes	

« ART. 2. — *Le prix du stock ainsi vendu est fixé à 10 livres sterling la tonne,* calculée à raison de 2 240 livres en Angleterre et de 1 000 kilogrammes dans les autres pays, qui sont les unités de poids qui ont servi de base à l'achat au Gouvernement du Pérou par MM. Dreyfus frères et Compagnie.

« Le payement aura lieu au comptant, au fur et à mesure des livraisons effectuées.

« ART. 3. — MM. Dreyfus frères et Compagnie s'engagent à livrer à la Compagnie du Pacifique toutes les quantités que celle-ci pourra leur demander, sur les 309 348 tonnes formant l'objet du présent, mais la Compagnie du Pacifique est tenue, dans tous les cas, à prendre livraison de 37 500 tonnes par trimestre, et elle se réserve le droit de commencer à prendre livraison sur les points qu'elle désignera.

« ART. 4. — La *vente du guano* formant l'objet du présent aura lieu par les *soins de MM. Dreyfus frères et Compagnie, sur tous les marchés où la Compagnie du Pacifique n'aura pas commencé à prendre livraison* des stocks desdits MM. Dreyfus frères et Compagnie.

« Cette vente sera effectuée pour le compte de la Compagnie du Pacifique et de ses participants, au mieux des intérêts de tous et aux prix qui seront fixés d'un commun accord entre les contractants.

« La différence entre les prix nets de vente, c'est-à-dire défalcation faite des frais et commission déterminés à l'Article 5 ci-dessous et le prix d'achat de 10 livres sterling par tonne, constituera le bénéfice ou la perte.

« Ce bénéfice ou cette perte sera partagé à raison de 62 1/2 % pour MM. Dreyfus frères et Compagnie, et 37 1/2 % pour la Compagnie du Pacifique. »

(Pacif. Mém. I, Ann. p. 175. Drey. doc., fasc. I, n° 16, p. 63.)

6. Dans une convention additionnelle à ce Contrat, en date du même jour, 8 février 1881, figure l'Article suivant:

« ART. 3. — Si, pour une cause quelconque, l'exécution du traité signé à la date d'aujourd'hui entre le Gouvernement du Pérou, la Compagnie financière et commerciale du Pacifique et MM. Dreyfus frères et Compagnie venait à être interrompue, MM. Dreyfus frères et Compagnie recouvreront immédiatement, et sans notification préalable, leur pleine et entière liberté de reprendre l'exportation du guano jusqu'à parfait amortissement de leur créance sur le Gouvernement du Pérou,

conformément aux droits acquis par eux dans les Contrats qui les lient actuellement audit Gouvernement, droits auxquels MM. Dreyfus frères et Compagnie ont renoncé sous la condition formelle que le traité susmentionné soit strictement exécuté à leur égard. Dans le cas ci-dessus prévu où MM. Dreyfus frères et Compagnie recommenceraient l'exportation du guano, il s'engagent à livrer à bord tout le guano qu'ils exporteraient à la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, contre payement par celle-ci de 5 livres sterling par tonne, d'après l'unité de poids ayant servi de base à l'achat au Gouvernement du Pérou par MM. Dreyfus frères et Compagnie. »

7. Le 11 février 1881, la Compagnie financière et commerciale du Pacifique s'est définitivement constituée sur la base des statuts élaborés par le Crédit industriel et commercial, déposés chez Me Dufour, notaire à Paris, le 17 décembre 1880 (voir à p. 315, lettre *c* ci-dessus, un extrait des statuts).

8. A forme de quatre reçus créés par don Wenceslao Melendez, Secrétaire de la Légation du Pérou en France (Act. nos 291-294), la Compagnie financière et commerciale du Pacifique a versé en mains du Ministre, M. Toribio Sanz:

	£
a) Le 5 février 1881, par le Crédit industriel (Act. n° 937), en exécution de l'Art. 1er de la première convention additionnelle au Contrat du 1er février 1881 (n° 2 *b* ci-dessus)	50 000
b) Le 16 février 1881, aussitôt après la constitution de la Compagnie, en exécution de l'Art. 1er de la deuxième convention additionnelle au Contrat du 1er février 1881, conclue avec les administrateurs de la Compagnie du Pacifique (n° 2 *c* ci-dessus)	50 000
c) Les 8 mars et 5 avril 1881, pour les besoins du service administratif, en exécution de l'Art. 6 de la première convention additionnelle au Contrat du 1er février 1881 (n° 2 *b* ci-dessus), deux mensualités de £ 2 000 chacune	4 000
	104 000

9. D'autre part, la Compagnie du Pacifique a remis, soit à M. Rosas personnellement, soit à M. Elmore, Ministre du Pérou à Washington, à diverses dates comprises entre le 21 juin 1881 et le 1er juillet 1882, des avances ascendant, déduction faite des sommes remboursées, au chiffre de *282 636 francs.* Une partie de ces remises ont été faites sur l'engagement pris par M. Rosas, Ministre du Pérou en France, de rembourser la Compagnie à très bref délai, « sur les premières sommes qu'il aura à sa disposition pour le compte du Gouvernement péruvien » (Act. n° 295).

10. Sur le vu d'un Rapport de M. Tejeda, Fiscal de la Nation, en date du 27 décembre 1892, le Gouvernement péruvien a rendu, le 31 décembre 1892, un Décret portant reconnaissance en faveur de la Compagnie du Pacifique des sommes susindiquées de £ 104 000 et 282 636 francs. — Ces documents renferment notamment ce qui suit:

a) *Rapport de M. Tejeda, Fiscal de la Nation,* du 27 décembre 1892:

« Du Rapport déposé à ce bureau, par empêchement qualifié de M. le Fiscal de la Haute Cour Suprême, Dr Galvez, il résulte qu'en date du 1er février 1881, M. Toribio Sanz, sous la double qualité d'Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire du Pérou à Londres et Agent

financier de la République en Europe, passa, avec la Société générale de crédit industriel, à laquelle fut substituée la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, un Contrat par lequel le Gouvernement Suprême lui transférait celui relatif à la consignation du guano, qui était en cours avec la Peruvian du 7 juin 1876, ledit Contrat fixant d'une part les conditions relatives à l'exportation, la manipulation et la vente du produit et déterminant d'autre part les sommes qui devaient être remises au Gouvernement, attendu sa renonciation à recevoir les £ 700 000 annuelles que devait lui remettre la Peruvian pour le service fiscal de la République.

« En vertu de cette stipulation importante contenue dans les copies du folio 11 au 24 dont les originaux se trouvent à la Légation Française suivant exécution du folio 55, la Société générale commença par remettre £ 50 000 et la Compagnie financière 50 000 autres ainsi qu'il ressort des reçus respectifs du folio 3, tous deux créés par le Secrétaire de la Légation Péruvienne Dn. Wenceslao Melendez, le premier le 5 février et le second le 16 février 1881. Il est à remarquer que pour cette seconde remise de £ 50 000, l'Envoyé Extraordinaire et Agent financier en Europe délivra le bon qui figure au folio 1 en accomplissement des conventions déterminées dans la clause 2e du Contrat additionnel du 1er février inséré au folio 13.

« Il ressort également du traité susmentionné que la Société générale s'étant engagée, par l'Article 6 du second Contrat exposé folio 17, à mettre chaque mois à la disposition de l'Agent financier du Gouvernement jusqu'à £ 2 000 pour être appliquées au service administratif en Europe, ces versements furent opérés par la Compagnie financière laquelle remit les 14 000, auxquelles se rapportent les reçus du folio 4 établis par le même Secrétaire Melendez aux dates des 8 mars et 5 avril de ladite année.

« Il y a lieu de constater en outre que, en plus des sommes ci-haut exprimées, la Compagnie susdite a également versé les suivantes: 62 000 dollars pour M. le Dr F.-F. Elmore, ministre du Pérou à Washington d'ordre de M. le Dr F. Rosas qui remplaça aux fonctions de Plénipotentiaire et à l'Agence financière en Europe, M. T. Sanz, et 45 000 francs que reçut personnellement M. Rosas pour les besoins de la République. Ces deux remises demeurent du reste parfaitement justifiées par les reçus desdits MM. Elmore et Rosas insérés aux folios 4 à 7.

« La Compagnie susmentionnée ayant dûment fait au Gouvernement les avances relatées plus haut, elle devait régulièrement être mise en possession du stock de guano que détenait la Peruvian et de plus procéder à exporter pour la vente toute quantité dudit engrais nécessaire au complément des 1 900 000 tonnes comprises dans le Contrat du 7 juin 1876, car si le transfert dudit Contrat imposait au concessionnaire l'obligation de faire ces avances, il lui donnait en échange le droit de vendre le guano, ni plus ni moins, comme l'avait fait la Peruvian.

. . .

« Quant à la légalité des Contrats d'où procèdent les sommes mentionnées, elle se base sur les pleins pouvoirs dont se trouvaient investis les deux fonctionnaires. N'ayant pas ces pouvoirs, ils n'en auraient pas fait mention comme le fait M. Sanz dans les Contrats des folios 11 à 24 et dans le bon du folio 1, et les Compagnies avec lesquelles ces fonctionnaires traitèrent n'auraient pas fait les forts débours qui motivent la réclamation actuelle.

. . .

« Mais si, d'une part, la légalité avec laquelle procédèrent les Plénipotentiaires et Agents financiers ne peut être douteuse pour ce Ministère, il faut ajouter, d'autre part, que le Tribunal Mayor de Cuentas fait erreur en supposant que la Loi du 26 octobre 1886 relative à la nullité des actes des Gouvernements Pierola et Iglesias peut nuire au cas qui nous occupe.

« Effectivement, comme l'exprime l'intéressé dans son dernier Mémoire, la déclaration de nullité dont il est traité dans la Loi précitée ne mentionne que les actes d'intérieur uniquement, et, en effet, ce sont les seuls auxquels puissent afférer cette loi. Quant aux autres, d'un intérêt opposé, c'est-à-dire des actes qui, par leur nature, par leur objet, par le lieu où ils se réalisèrent et par le caractère des personnes contractantes sont essentiellement extérieurs, la loi susmentionnée a voulu les exclure et les a exclus de la nullité dont elle a frappé les premiers. C'est pourquoi l'appel que l'on fait à cette Loi est non seulement dépourvu de raison mais inacceptable.

. . .

« L'analyse impartiale et approfondie qui précède laisse dans l'esprit de ce Ministère l'intime conviction que l'État doit la valeur des sommes figurant à la liquidation folio 51 contre quoi rien ne doit s'opposer. Elles représentent des avances faites sur une consignation de guano et suivant sa conception forment un crédit hypothécaire que les lois garantissent. Si ce Ministère le trouvait illégal ou que ledit crédit fût seulement douteux, il s'opposerait à ce qu'il soit acquitté, car il ne convient pas que pour des raisons de fonctions on doive obligatoirement contredire, même sans motifs légaux et seulement parce que votre Ministère vous y appelle, ni formuler des oppositions systématiques qui nuisent au lieu de favoriser le service fiscal, mais il faut, au contraire, scruter attentivement le fond des choses, découvrir et rendre justice à la vérité et la respecter n'importe où elle se trouve. Ni la loi ni l'honneur ne peuvent encourager la négation de ces sortes de dettes et si l'on veut attirer le crédit étranger il faut inspirer confiance aux capitalistes susceptibles de traiter avec le Pérou et dans ce but il est nécessaire de donner des preuves pratiques que cette Nation remplit avec la plus grande loyauté les engagements qu'elle prend.

« Pour ces motifs, ce Ministère opine pour que l'on reconnaisse et ordonne de faire payer le crédit en question en le faisant liquider par qui de droit afin de déterminer et fixer le montant avec les intérêts s'y rapportant dans la forme convenue. Sauf votre très haute approbation. » (Pacif. Mém., I, p. 30.)

b) *Décret de M. Quiroz, Ministre des Finances et du Commerce*, du 31 décembre 1892:

« Vu les diligences par lesquelles la maison Ed. Dugenne, de cette ville, ayant pouvoir suffisant et comme représentant de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, établie à Paris, demande la reconnaissance et le payement de la part du Gouvernement des sommes avancées que le Gouvernement a reçues en Europe, suivant les Contrats faits le 1er février 1881 entre notre Agent financier en Europe et la Société générale de crédit industriel et commercial, qui a transféré ses droits à la nouvelle Compagnie financière du Pacifique, et prenant en considération:

« 1° Que par les Contrats en question intervenus le 1er février 1881, entre D. Toribio Sanz, en vertu de son double pouvoir d'Envoyé Extra-

ordinaire et Ministre Plénipotentiaire de la République à Londres et d'Agent financier en Europe, et entre la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, le Gouvernement s'oblige à lui transférer le Contrat qu'elle avait avec la Peruvian Guano Company Limited du 7 juin 1876 au sujet de conditions relatives à l'exportation, la manipulation et la vente dudit engrais et déterminant en même temps les sommes qui devaient être remises au Gouvernement parce que celui-ci renonçait à la perception des 700 000 livres sterling annuelles que la Peruvian avait à lui remettre pour le service du Trésor de la République.

« 2° Qu'en vertu de cette stipulation solennelle contenue dans lesdits Contrats, la Société générale versa 50 000 livres sterling et la Compagnie financière également £ 50 000 comme le constatent les deux reçus délivrés par le Secrétaire de la Légation péruvienne, l'un le 5 février et l'autre le 16 du même mois de 1881. Il est à observer que, pour cette deuxième remise de £ 50 000, l'Envoyé Extraordinaire et Agent financier en Europe délivra le bon dont copie légalisée se trouve au folio 1 comme complément de ce qui a été expressément et d'une manière déterminée convenu dans l'Article 2 de la convention additionnelle du 1er février et inséré au folio 19.

« 3° Qu'il ressort également desdits documents que la Société générale s'engageait, par l'Article 6 du deuxième Contrat se trouvant au folio 17, à mettre chaque mois à la disposition de l'Agent financier du Gouvernement jusqu'à concurrence de £ 2 000 pour être appliquées au service administratif en Europe, ce que la Compagnie financière effectua en remettant les £ 4 000 auxquelles se rapportent les reçus du folio 4 délivrés par le même Secrétaire de la Légation péruvienne le 8 mars et le 5 avril de la même année.

« 4° Qu'il est également certain qu'en plus des sommes indiquées ci-haut, ladite Compagnie a remis les sommes suivantes:

« 62 000 dollars, soit 326 140 francs au Docteur Y.-J. Elmore, Ministre du Pérou à Washington, par l'ordre du Docteur Francisco Rosas, qui a remplacé, comme Ministre Plénipotentiaire et Agent financier en Europe, le Docteur Toribio Sanz, et 45 200 francs que reçut personnellement le même Docteur Rosas pour les besoins de la République; lesquelles remises sont parfaitement accréditées par les reçus desdits fonctionnaires, les Docteurs Elmore, Rosas, insérés aux folios 4 et 7.

« 5° Qu'il est également certain d'après la déclaration du Docteur Rosas, aux folios 41 et verso, qu'il a remis à la Compagnie, en acompte de cette créance, la somme de £ 2 000 le 22 novembre 1882 et £ 1 520 le 14 janvier 1883, soit le total de £ 3 520 qui, au change de 25 fr. 20, représentent 88 704 francs.

« 6° Qu'étant effectuées lesdites avances au Gouvernement par la Compagnie, celle-ci devait entrer en possession du stock de guano qui était entre les mains de la Peruvian pour vendre et exporter la quantité nécessaire dudit engrais pour compléter les 1 900 000 tonnes comprises dans le Contrat du 7 juin 1876, puisque le transfert dudit Contrat a imposé au concessionnaire l'obligation de faire ces avances, il lui était concédé en échange le droit de vendre cet engrais de la même manière que le faisait la Peruvian; cependant il est évident que la Compagnie financière ne parvint pas à exporter du guano ni ne réussit à recevoir de la Peruvian celui que la Peruvian avait à vendre à cause de la résistance obstinée de celle-ci de ne pas faire remise du stock de guano.

« 7° Que cette résistance de la Peruvian a mis dès lors le Gouvernement dans l'obligation de rembourser à la Compagnie les avances qu'il avait reçues sur la foi desdits Contrats dont la légalité était basée sur les pleins pouvoirs dont étaient investis les fonctionnaires qui les ont consentis comme par le fait même des avances reçues à des époques critiques pour la Nation.

« Par ces considérations et d'accord avec les informations de la quatrième Section de la Direction Générale du Ministère des Finances et vu l'avis du Fiscal qui précède, lesquels arguments on été invoqués, et vu le vote consultatif des Ministres, il a été reconnu en faveur de la Compagnie financière et commerciale à Paris la somme de £ 104 000 et 282 636 francs rémis comme avance au Gouvernement du Pérou, la première somme à l'Agent financier et la deuxième aux ex-Ministres Elmore et Rosas. A faire la liquidation des intérêts convenus et à faire exiger par le Tribunal Supérieur des Comptes auprès de M. Juan Frederico Elmore et auprès des représentants de la succession de Jose Toribio Sanz, la remise immédiate des comptes documentés des sommes qu'ils ont reçues de la Compagnie.

« A enregistrer, à communiquer et à passer au Congrès pour ses effets légaux. »

(Pacif. Mém., I, p. 36.)

II

La Compagnie financière et commerciale du Pacifique, à Paris, a pris en demande des conclusions tendant à ce qu'il plaise au Tribunal Arbitral prononcer, avec suite de dépens:

a) 1° Que sa créance, incontestée et reconnue par le Gouvernement du Pérou, s'élevant à cinq millions sept cent trente-sept mille quatre-vingts francs trois centimes (fr. 5 737 080,03) pour solde de compte courant arrêté au 31 décembre 1894, plus les intérêts à 5 % à compter de cette date jusqu'au payement, est garantie par le guano:

Qu'en conséquence elle a droit à être payée sur les sommes affectées par l'Etat du Chili au payement des créanciers du Pérou, garantis par le guano.

2° Qu'elle est au bénéfice d'un droit de priorité et que sa créance doit être payée par privilège et par préférence sur toutes autres créances.

3° Que le dépôt effectué par le Chili à la Banque d'Angleterre n'étant plus entier à ce jour, le Chili est tenu de le compléter et de verser en mains du Tribunal Arbitral les sommes nécessaires jusqu'à concurrence du 50 % du produit du guano vendu, en conformité des Décrets chiliens des 9 février et 5 juillet 1882.

Elle réserve tous autres droits et avantage résultant pour elle de ses Contrats, des actes et Protocoles diplomatiques ainsi que de ses réclamations et protestations antérieures; notamment du Protocole intervenu entre le Gouvernement français et le Gouvernement chilien, à la date du 23 juillet 1892.

b) Dans son troisième Mémoire, la Compagnie financière et commerciale du Pacifique a conclu en outre à ce qu'il plaise au Tribunal Arbitral:

Dire et juger qu'au cas où la créance de la Compagnie du Pacifique ne serait pas entièrement éteinte par les sommes qu'elle aura à toucher sur le

dépôt de Londres, ladite Compagnie aura droit, pour le remboursement du solde de sa créance en principal et intérêts, aux avantages attribués aux créanciers français en vertu du Protocole Errazuriz-Bacourt du 23 juillet 1892.

III

1. La Compagnie du Pacifique expose ce qui suit à l'appui de sa demande touchant l'origine et la quotité de sa *créance* (Mém. I, p. 21 et suiv.);

Les Contrats passés par la Compagnie avec le Pérou et Dreyfus frères et Compagnie avaient pour objet de rétablir le monopole de la vente des guanos en Europe, en supprimant la concurrence qui existait entre Dreyfus frères et Compagnie et la Peruvian Guano Company par la substitution de la seule Compagnie du Pacifique aux droits de ces deux exportateurs.

Ces Contrats préparaient la liquidation de Dreyfus frères et Compagnie. Dreyfus frères et Compagnie devaient être payés en espèces, au lieu d'être payés en guano; ils mobilisaient leur créance et distribuaient des délégations à leurs participants. D'autre part, Dreyfus frères et Compagnie liquidaient leur stock en Europe, en le vendant à la Compagnie du Pacifique, et encaissaient de ce chef plus de 50 millions de francs comptant. — Si le Contrat tripartite ne pouvait s'exécuter, Dreyfus frères et Compagnie reprenaient leur liberté d'action; s'ils exportaient du guano, ils s'étaient assuré par avance leur acheteur, la Compagnie du Pacifique recevant le stock à £ 5 la tonne (Art. 3, conv. additionnelle au Contrat de vente de guano, n° 6 ci-dessus). Dreyfus frères et Compagnie n'abandonnaient absolument rien que contre une compensation avantageuse; et si, enfin, les exportations devenaient impossibles, Dreyfus frères et Compagnie s'étaient du moins assuré comme minimum la liquidation partielle de leur affaire par la vente de leur stock en Europe. — La Compagnie du Pacifique, de son côté, se créait avec l'intention de gérer une vaste affaire de consignation sans risque, exigeant seulement une organisation commerciale et financière très complète et un groupement de capitaux et crédits considérables. Elle ne pouvait y parvenir qu'avec le concours de Dreyfus frères et Compagnie tout-puissants au Pérou. Or ceux-ci ne donnaient leur concours que contre la reprise de leur stock. Cette reprise était une charge, vu le prix élevé de £ 10 la tonne stipulé pour la reprise, et le fait que ce stock de la maison Dreyfus comprenait les résidus de dix années d'exportation; la Compagnie comptait toutefois que s'il y avait charge, il ne pouvait y avoir risque, à raison du monopole qui lui était assuré. Mais ces prévisions ne se sont pas réalisées.

L'exécution du Contrat d'achat des stocks de la maison Dreyfus a été très onéreuse pour la Compagnie du Pacifique.

D'autre part, la Compagnie n'a pas exporté une seule tonne de guano par suite de la conquête chilienne, tandis qu'elle a fait au Gouvernement du Pérou les premières avances prévues par les Contrats du 1er février 1881.

Enfin, la Compagnie n'ayant pu se mettre d'accord avec la Peruvian Guano Company sur le prix des guanos que celle-ci devait lui remettre (Art. 16, premier Contrat du 1er février 1881, n° 2 *a* ci-dessus), la reprise du stock n'a pas eu lieu. En 1886, la Peruvian Guano Company obtint son quitus du Pérou, moyennant versement d'une somme de £ 260 000 pour solde que le Pérou encaissa sans rien rembourser à la Compagnie du Pacifique.

Les conclusions de la Compagnie du Pacifique représentent le montant

des avances que la Compagnie a faites au Pérou sur la base des Contrats du 1er février 1881 avec intérêts capitalisés à 5 % l'an; la demanderesse déclare fonder sa demande sur le Décret du Gouvernement péruvien du 31 décembre 1892 (n° 10 *b* ci-dessus) portant reconnaissance en sa faveur d'une somme de £ 104 000 et de Fr. 286 636.

2. Le Gouvernement du Pérou a déclaré s'en remettre à justice sur la conclusion sous chiffre 1 de la Compagnie du Pacifique. « Il est exact, dit le Mémoire du Pérou, que cette Compagnie a versé au Gouvernement, soit à ses représentants, deux sommes de £ 400 000 et Fr. 282 636, dont le Gouvernement s'est reconnu débiteur suivant résolution suprême du 31 décembre 1892. Le Congrès n'a pas encore porté au budget les sommes nécessaires pour le payement de ce capital » (Mém. I, p. 305).

3. Veuve Bernal et consorts ont contesté dans l'Annexe à leur deuxième Mémoire (p. 3-6) la légitimité de la créance de la Compagnie du Pacifique en alléguant, — en ce qui touche les avances de £ 104 000, au Gouvernement: qu'il n'est pas établi que M. Toribio Sanz, Ministre du Pérou en France, ait eu le pouvoir d'engager la Nation péruvienne en passant avec le Crédit industriel les Contrats du 1er février 1881; qu'il n'est pas établi davantage qu'une Loi péruvienne ait ratifié lesdits Contrats, et l'emprunt de £ 104 000 qui en a été la conséquence; — en ce qui touche les avances de Fr. 292 626: qu'il n'est pas établi en vertu de quels Contrats ces avances ont été faites à M. Rosas; ni par l'effet de quels pouvoirs M. Rosas a pu encaisser cette somme au nom du Pérou.

IV

1. La Compagnie du Pacifique (Mém. I, p. 46-48) a réclamé pour les divers éléments de sa créance le bénéfice de *la garantie du guano* en se fondant sur l'Article 24 du Contrat du 1er février 1881, ainsi conçu: « La Société aura comme garantie de ses avances et débours le guano qu'elle recevra », ainsi que sur les Articles 2, 6 et 7 de la première convention additionnelle à ce Contrat, et sur les Articles 6 et 7 du Décret suprême du 31 décembre 1892.

2. Cette prétention a été contestée, en première ligne par le motif qu'au moment où la Compagnie a traité avec le Gouvernement, il ne dépendait plus du Pérou de concéder des droits sur des gisements de guano occupés par le Chili.

Le moyen pris de l'*indisponibilité* dont le guano aurait été frappé par l'effet de la conquête chilienne a été développé notamment par:

a) Le Gouvernement du Chili (Mém. I, p. 91, 212-214).

Le Gouvernement pose en principe que « toutes les créances résultant d'actes postérieurs à la date de l'occupation des dépôts du guano par le Chili sont exclues de tout droit à la répartition du dépôt de Londres ». A lui seul, le fait de l'occupation de la province de Tarapaca par le Chili entraînait, d'après les lois de la guerre, le droit pour l'occupant de disposer librement comme usufruitier du produit du guano. Par le même fait, ce droit de disposition était enlevé au Pérou; il est vrai que le droit du Chili résultant de l'occupation n'était qu'un droit provisoire; mais il est devenu définitif par le Traité d'Ancon en vertu duquel la province de Tarapaca a été définitivement annexée au Chili: dans ce Traité (Art. 13), le Pérou a expressément « reconnu et accepté la validité de tous les actes administratifs et judiciaires passés pendant l'occupation du Pérou et provenant de la juridiction martiale du Chili ». Ainsi, à partir de la date de l'occupation,

le Pérou n'ayant plus le droit de disposer du guano chilien, ne pouvait passer valablement aucun contrat relatif à ce produit, ni modifier, en quoi que ce fût, les conventions antérieures, ayant trait au guano dont le Chili était entré en possession. D'où il résulte que toute créance, toute convention, toute garantie relative au guano chilien et qui aurait été consentie par le Pérou depuis l'occupation, de même que toute modification apportée aux conventions antérieures, et tout jugement émanant du Pérou seul ne peut déployer aucun effet juridique quelconque, ni créer un droit en ce qui concerne la participation au dépôt.

Or, à la date des Contrats conclus par la Compagnie du Pacifique avec le Gouvernement du Pérou, — 1er février 1881, — non seulement les dépôts de Tarapaca étaient possédés et exploités par le Chili, mais la capitale du Pérou était occupée par les forces chiliennes, et la guerre était terminée de fait. Les Contrats passés par les Représentants du Gouvernement péruvien en Europe ne peuvent dès lors être considérés comme valables au point de vue du droit des gens. En réalité, ces Contrats furent annulés par le Congrès de 1886, qui déclara nuls tous les actes administratifs du Dictateur Pierola, ne revêtant pas un caractère international; mais il n'appartient pas au Chili d'insister sur ce côté de la question, qui est du ressort du Congrès péruvien, appelé à se prononcer sur la reconnaissance de ces créances faite par le Gouvernement. En ce qui concerne le Chili et l'état de choses consacré par le Traité de paix d'Ancon, les conventions de 1881 n'ont aucune valeur juridique. En novembre 1879 déjà, lors de l'occupation de Tarapaca, le Gouvernement du Chili a déclaré qu'il ne reconnaîtrait pas les contrats qui seraient conclus par le Gouvernement depuis la déclaration de guerre et qui grevaient les gisements de guano, tant que ceux-ci resteraient en son pouvoir. Et le Pérou lui-même a reconnu l'impossibilité de pareils contrats, en déclarant dans ses instructions à son Agent financier en Europe qu'il ne pouvait pas disposer d'un autre guano que de celui déposé en Europe, et qu'il serait illusoire et préjudiciable de conclure des contrats relatifs à l'exportation du guano (Voir Peruvian Corporation, Mém. I, § 58). Plus tard, le Traité d'Ancon a expressément reconnu comme valables tous les actes administratifs et judiciaires de la Juridiction martiale exercée par le Gouvernement du Chili pendant l'occupation, et a par conséquent déclaré nuls tous les actes contraires de l'administration péruvienne. On ne saurait donc aujourd'hui invoquer des droits sur le dépôt de Londres découlant de Contrats que le résultat de la guerre a rendus nuls et non existants. Admettre de pareils droits, ce serait déroger au Décret du 9 février 1882, au Traité de paix d'Ancon et aux conventions ultérieures, d'où découle l'Arbitrage actuel.

b) La Peruvian Corporation fait valoir des considérations semblables (Mém. I, p. 72; Mém. II, p. 133-134, p. 140). « Tous les Contrats conclus par le Pérou pendant la période d'occupation, ayant le guano pour objet, sont nuls et de nul effet, en tant que portant sur la chose d'autrui. » Vainement donc la Compagnie du Pacifique invoquerait la clause 7 de la deuxième convention additionnelle du 1er février 1881, qui lui confère le droit de se rembourser de ses avances (dans une certaine éventualité non réalisée d'ailleurs) « avec le produit du guano qu'elle exportera du Pérou ». A la date du 1er février 1881, la Compagnie savait que le Pérou était dans l'impossibilité absolue de délivrer le guano qu'il promettait. L'Art. 7 de la convention est nul, attendu qu'il n'appartient à personne, pas plus à un Etat qu'à un simple particulier, de disposer d'une chose qu'il se trouve incapable de délivrer; la prétendue garantie résultant de ladite disposition n'aurait pu être opposée aux tiers ayant acquis leurs droits du Chili, que si le Pérou

avait été réintégré par le Traité de paix d'Ancon dans la propriété de la province et des gisements occupés dès le mois de novembre 1879 par le Chili.

La Corporation allègue enfin que le Gouvernement du Pérou ne pouvait avoir le droit de transférer en 1881, à la Compagnie du Pacifique, le Contrat de 1876, au bénéfice duquel se trouvait la Peruvian Guano Company, sans que celle-ci eût donné son adhésion à ce transfert.

c) Dreyfus frères et Compagnie formulent, de leur côté, la même objection (Mém. II, p. 489).

3. A ces arguments, la Compagnie du Pacifique a répondu comme suit (Mém. II, p. 9-20; Mém. III, p. 28 et suiv.):

La Peruvian Corporation méconnaît ouvertement les règles admises par les Etats civilisés pour déterminer et limiter les droits des belligérants sur le territoire ennemi momentenément occupé. Dans son célèbre *Manuel des droits de la guerre*, adopté à Oxford en 1880, l'Institut de Droit International a donné de l'occupation la définition suivante (Art. 41): « Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'à la suite de son invasion par des forces ennemies, l'Etat dont il relève a cessé, en fait, d'y exercer une autorité régulière et que l'Etat envahisseur se trouve être seul à même d'y maintenir l'ordre. Les limites dans lesquelles le fait se produit déterminent l'étendue et la durée de l'occupation. » Déjà auparavant, la Conférence diplomatique réunie à Bruxelles en 1874 s'était prononcée presque dans les mêmes termes. Aujourd'hui, tous les auteurs distinguent de même, rigoureusement, la conquête, qui transfère au vainqueur, en droit, la possession définitive du sol annexé, et la simple occupation militaire, qui ne lui vaut sur le territoire envahi qu'une autorité limitée, provisoire, toute de fait (voy. déjà Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Liv. III, Ch. VI, § 4, 1; Heffler, *Le droit international de l'Europe*, § 131). L'occupant n'acquiert sur le territoire envahi aucune souveraineté, pas même une souveraineté de fait, partielle, — qui ne se concevrait pas, la souveraineté étant *un droit*. Par l'effet de l'occupation, l'Etat envahi n'a donc rien perdu de ses droits. Il reste maître de disposer, s'il trouve un acheteur, des biens qui lui appartiennent sur le territoire occupé. Les contrats ainsi passé sont juridiquement valables, et si l'exécution matérielle s'en trouve différée jusqu'à la cessation de la force majeure, c'est-à-dire jusqu'à la fin de l'occupation, il n'en résulte pas qu'ils soient frappés de nullité comme ayant eu pour objet la chose de l'Etat occupant. Les pouvoirs de l'occupant ont un caractère essentiellement actuel, provisoire et borné; ils ne s'étendent pas à des actes de disposition définitifs (Calvo, *Droit international*, 4° éd., § 2204; Bluntschli, *Völkerrecht*, § 646; Cour d'appel de Nancy, Arrêt du 3 août 1872, Sirey 72, 2, 172).

Le Chili a d'ailleurs lui-même implicitement reconnu ces principes. Les Art. 1, 13 et 16 du Décret du 9 février 1882 font voir en effet qu'un an après les Contrats passés entre le Pérou et la Compagnie du Pacifique, le Chili ne se reconnaissait pas encore le droit absolu de disposer du guano dans les territoires occupés, puisqu'il réservait le 50% du produit du guano aux créanciers du Pérou. Le Chili a fait plus encore: dans le Traité d'Ancon, il a renoncé en faveur du Pérou à l'autre moitié du prix de vente du guano des îles Lobos.

Mais à supposer que la théorie de la Corporation et du Gouvernement du Chili soit juridiquement exacte, elle serait sans application en l'espèce, la conquête chilienne étant postérieure aux titres qui fondent les droits de la Compagnie du Pacifique. Le Pérou a pu disposer en fait du guano des îles Lobos jusqu'à la fin d'avril 1881. Par contre, dès le deuxième semestre

de 1879, l'exportation des guanos de Tarapaca était devenue impossible par suite de l'invasion. La Compagnie du Pacifique a obtenu du Gouvernement péruvien, dans des conditions que l'on connaît, que le Contrat de consignation intervenu *en 1876* avec la Peruvian Guano Company lui fût transféré. Ce n'était donc pas un droit nouveau que le Gouvernement concédait, en février 1881, à la Compagnie du Pacifique: c'était un droit préexistant qu'il lui transmettait.

Si même on admet, par hypothèse, que les Contrats de 1881 aient accordé à la Compagnie du Pacifique un droit nouveau, sans aucune référence au Contrat de consignation de 1876, il faut encore reconnaître que les droits de la Compagnie sont antérieurs à la conquête, et cela par la raison décisive qu'au mois de février 1881, les riches gisements des îles Lobos n'étaient pas encore tombés entre les mains du Chili victorieux. L'occupation n'a lieu que si le territoire auquel elle s'applique est soumis d'une manière apparente, visible, incontestable à l'autorité de l'ennemi. Or il n'est pas contesté que si, dans la première phase de la guerre, le Chili a détruit les appontements des îles Lobos, ces appontements ont été reconstruits, et que la prise de possession des îles ne s'est effectuée que le 28 avril 1881. Jusqu'à cette date, l'exploitation des gisements a dépendu, en fait, du Gouvernement péruvien exclusivement.

Par le Traité d'Ancon, le Gouvernement du Chili a d'ailleurs reconnu la validité des Contrats péruviens relatifs aux gisements des îles Lobos, puisqu'il a cédé au Pérou le 50 % qui d'après le Décret d'adjudication lui revenait sur le produit du guano de ces îles.

Dans son *troisième Mémoire* (p. 28 et suiv.), la Compagnie s'est attachée à discuter plus spécialement les arguments du Gouvernement du Chili:

C'est à tort que le Chili invoque les Art. 13 et 14 du Décret du 9 février 1882 pour exclure de l'Arbitrage les créanciers postérieurs à l'occupation de la province de Tarapaca; ces textes n'autorisent rien de semblable. D'ailleurs le Tribunal Arbitral n'est pas lié par le Décret chilien de 1882, mais seulement par les actes diplomatiques qui ont constitué l'Arbitrage. L'Art. 13 du Traité de paix d'Ancon, qui reconnaît la validité de tous les actes administratifs et judiciaires passés par le Chili pendant l'occupation du Pérou, n'abolit pas les actes administratifs que le Pérou a, de son côté, passés pendant la guerre. Si le Chili avait voulu écarter de l'Arbitrage les créanciers postérieurs à 1879, le moins qu'il eût pu et dû faire eût été de le déclarer expressément. Or, ni lors du Décret de 1882, ni lors du Protocole Errazuriz-Bacourt, en 1892, le Chili n'a songé à présenter la moindre observation à cet égard. Il ne lui est pas possible d'élever aujourd'hui contre les créanciers une exception qu'il n'a pas diplomatiquement formulée. La Compagnie du Pacifique peut donc se présenter à l'Arbitrage tant en se prévalant du Contrat du 7 juin 1876 aux droits duquel elle se trouve, qu'en se réclamant des conventions de 1881.

En ce qui touche le Contrat de 1876 auquel les adversaires contestent qu'elle ait été valablement substituée, faute de consentement de la Peruvian Guano Company, la Compagnie du Pacifique observe que l'engagement du Gouvernement péruvien, fût-il nul vis-à-vis de la Peruvian Guano Company, ne l'eût pas été dans les rapports entre le Pérou et la Pacifique. A quoi il convient d'ajouter qu'en 1881, le Pérou était parfaitement libre de passer le Contrat qu'il a signé. L'Art. 2 de la Loi du 11 mai 1875 (Corp. doc., n° 103, p. 228) à laquelle se réfère l'Art. 2 du Contrat du 7 juin 1876, limitait en effet à la durée de quatre ans le temps pour lequel le Gouvernement était autorisé à engager l'Etat péruvien. Le Gouvernement avait donc recouvré sa pleine liberté vis-à-vis de la Peruvian Guano Com-

pany à partir du 7 juin 1880; et comme la Peruvian n'avait pas, en 1881, entièrement épuisé le droit d'exporter 1 900 000 tonnes de guano qui lui avait été reconnu en 1876, rien n'interdisait au Gouvernement de transmettre à un tiers les avantages qu'il lui avait concédés (Mém. III, p. 31-33; Mém. IV, p. 19-20).

4. Le Gouvernement du Chili réplique (Mém. II, p. 23-24) que non seulement la Peruvian Guano Company n'est intervenue dans aucun des actes passés entre le Pérou et la Compagnie du Pacifique, mais qu'elle ne pouvait céder aucun droit à cette dernière, étant elle-même débitrice du Pérou à qui elle a dès lors payé sa dette. L'Etat du Pérou ne pouvait pas davantage céder à la Compagnie du Pacifique les droits actifs de la Peruvian Guano Company, puisque ces droits ne lui appartenaient pas. Il pouvait seulement, comme il l'a fait, déclarer résilié le Contrat du 7 juin 1876, et conclure un *nouveau* Contrat avec la Pacifique en vue de continuer l'exploitation du guano, aux mêmes conditions que la Peruvian. D'ailleurs, en fait, aucune clause des Contrats du 1er février 1881 ne mentionne une cession par le Pérou des droits actifs de la Peruvian. Ainsi la Compagnie du Pacifique n'est pas substituée aux droits de la Peruvian Guano Company résultant du Contrat du 7 juin 1876.

La Peruvian Corporation (Mém. III, p. 31) et la Société générale (Mém. III, p. 26) présentent la même observation.

La seule subrogation que la Compagnie du Pacifique pourrait être en droit de faire valoir devrait procéder d'une créance de la Peruvian Guano Company, titulaire du Contrat de 1876. Or loin d'avoir à réclamer quoi que ce soit au Pérou, la Peruvian était sa débitrice de £ 260 000 qu'elle a dû lui payer en 1884, comme la Compagnie du Pacifique l'allègue elle-même.

5. En seconde ligne, la Peruvian Corporation (Mém. I, p. 323, Mém. II, p. 135-139), Veuve Bernal et consorts (Mém. II, Ann. p. 6-14), le Gouvernement du Chili (Mém. I, p. 214-215), Dreyfus frères et Compagnie (Mém. I, p. 382, Mém. II, p. 489-497), la Société générale (Mém. III, p. 25-27) contestent que le Gouvernement du Pérou ait concédé à la Compagnie du Pacifique le bénéfice de la *garantie du guano*.

Les arguments des adversaires de la Pacifique peuvent se résumer comme suit:

a) En ce qui touche la première avance de £ 50 000 faite en exécution de l'Article 1 de la première convention additionnelle au Contrat du 1er février 1881 et les deux avances du montant total de £ 4 000 faite en exécution de l'Article 6 de ladite convention: — Ces avances avaient pour garantie *principale* le guano que la Compagnie devait recevoir de la Peruvian Guano Company; ce n'est que *subsidiairement*, c'est-à-dire dans l'éventualité où « pour quelque cause imprévue » le produit net du stock ne suffirait pas à couvrir les débours de la Compagnie que celle-ci devrait être remboursée « avec le produit du guano qu'elle exportera du Pérou » (1re conv. add., Art. 7). La garantie devait s'exercer le cas échéant au moyen d'une retenue de £ 1,10 sur chaque tonne de guano (Art. 2). Le stock de la Peruvian était plus que suffisant pour couvrir les avances stipulées, puisque ladite Société a vendu en 1881, 1882 et 1883 pour plus de £ 4 000 000 de guano (Drey. doc., fasc. II, p. 70), et payé au Gouvernement, en 1886, comme la Compagnie du Pacifique le déclare elle-même, £ 260 000 pour solde de compte. La Compagnie a du reste reconnu que tel était bien le sens de la convention additionnelle, puisqu'elle s'est hâtée de faire les démarches nécessaires pour obtenir la livraison de la marchandise; n'ayant pas abouti, elle n'a pas hésité à intenter un procès à la Peruvian Guano Company. Puis,

par une transaction intervenue en cours de procédure, elle a renoncé à demander livraison des guanos, ce qui implique de sa part reconnaissance que le prétendu transfert du Contrat du 7 juin 1876 opéré par la convention du 1er février 1881 était nul et sans valeur. Après s'être ainsi désistée de son action sur le guano de la Peruvian, la Compagnie ne peut plus prétendre au bénéfice de la garantie subsidiaire qui lui était accordée; ses droits se bornent à l'exercice d'une action directe contre le Pérou, qui a encaissé le prix du stock de la Peruvian.

La garantie subsidiaire conférée à la Pacifique était d'ailleurs limitée au produit du guano « que la Compagnie *exportera* », c'est-à-dire non pas au guano qu'elle aura le droit d'exporter, mais au guano effectivement exporté. La Compagnie n'ayant rien exporté, sa seconde garantie est réduite à néant (Corp. Mém. II, p. 129).

b) En ce qui touche la seconde avance de £ 50 000 faite en exécution de l'Article 1 de la deuxième convention additionnelle au Contrat du 1er février 1881 : — Aux considérations qui précèdent, s'ajoute ici une raison nouvelle: la deuxième convention additionnelle ne prévoit pas même éventuellement l'affectation du guano à exporter; elle ne confère à la Compagnie d'autre garantie que le stock de la Peruvian Guano Company, et, subsidiairement, un bon de £ 50 000 au porteur sur la douane péruvienne, bon qui fut immédiatement remis à la Compagnie. La combinaison était la suivante: si la Compagnie entrait en possession du guano de la Peruvian, elle se rembourserait sur le produit du stock et restituerait le bon au Gouvernement; si, au contraire, après un délai de six mois, la Peruvian n'avait pas consenti à remettre le guano, le payement des £ 50 000 formant le montant du bon pourrait être rendu effectif (Conv. add., Art. 3 et 4; Drey. Mém. II, p. 494).

c) En ce qui touche l'avance de diverses sommes, du montant total de Fr. 283 636, versées en 1881 et 1882: ces avances ne sont pas garanties par le guano — même subsidiairement, — d'abord parce qu'elles n'ont pas été faites en exécution des Contrats du 1er février 1881, ensuite parce que le remboursement devait en être effectué par le Ministre du Pérou « à très bref délai, sur les premières sommes qu'il aurait à sa disposition pour le compte du Gouvernement du Pérou » (Pacif. Mém. I, p. 24), c'est-à-dire dans des conditions autres que celles réglées par les Contrats de la Pacifique. La Compagnie a prêté cet argent à ses risques et périls.

6. La Compagnie du Pacifique a discuté ces observations dans ses deuxième et troisième Mémoires (II, p. 21-27; III, p. 30-31, 35-42).

Ad *a*) Les adversaires méconnaissent la portée de la clause principale sur laquelle la Compagnie fonde sa prétention à la garantie: « La Société se remboursera de la somme dont traite l'Article précédent [£ 300 000, dont 50 000 payables immédiatement] au moyen d'une retenue de 1 livre 10 shillings sur chaque tonne de guano vendu, provenant, *soit du guano reçu par elle en Europe, soit de celui qu'elle y exportera du Pérou* » (première convention additionnelle, Art. 2). Cette clause, qui n'est d'ailleurs que le rappel des droits inscrits aux Articles 2 et 3 du Contrat principal, confère à la Pacifique une garantie égale, à option, sur les guanos à exporter et sur le stock de la Peruvian en Europe. Nulle part il n'est écrit que la garantie de la Pacifique devra s'exercer, d'abord sur le stock de la Peruvian, et, en cas d'insuffisance seulement, sur les guanos du Pérou. L'Article 7 de la convention additionnelle, qu'on invoque à l'appui d'une telle interprétation, ne peut infirmer la stipulation formelle de l'Article 2. Si les deux dispositions s'appliquaient à la même hypothèse, il y aurait une évidente contradiction. Mais il est

clair que l'Article 7 vise uniquement l'hypothèse prévue à l'Article 4, c'est-à-dire celle où de la liquidation finale des comptes entre le Gouvernement et la Peruvian Guano Company, il résulterait un solde en faveur de cette dernière: la Pacifique devrait alors payer ce solde, en se remboursant par une retenue de £ 2,10 sur chaque tonne de guano reçue de la Compagnie; et si le produit du stock de guano était insuffisant, se rembourser avec le produit du guano exporté du Pérou, en application de l'Article 7 précité. La Compagnie conteste que le stock de la Peruvian fût insuffisant pour permettre à la Pacifique de se désintéresser; elle rappelle que si, en 1886, la Peruvian a payé par transaction £ 260 000 au Pérou pour solde de compte, elle contestait expressément, en 1881, être débitrice du Pérou de quoi que ce fût (Mém. II, p. 21-24, Mém. III, p. 36-41).

Ad *b*) Les adversaires raisonnent comme si la seconde convention additionnelle était indépendante du Contrat principal: il convient au contraire de la considérer comme intimement liée aux deux actes précédents, en date du même jour, avec lesquels elle forme une œuvre contractuelle unique et indivisible. Par la seconde convention additionnelle, la Compagnie du Pacifique a consenti à verser à l'Agent financier du Pérou, le 16 février 1881, un acompte de £ 50 000 sur la somme de £ 100 000 qui avait été stipulée payable «lorsque la Peruvian effectuera la remise du guano» (première convention additionnelle, Art. 1). Cette anticipation de payement ne saurait faire déchoir la Compagnie du bénéfice de la garantie du guano qui lui était assuré par la première convention additionnelle. Et si la Compagnie a pris la précaution de stipuler dans la seconde convention additionnelle une garantie complémentaire par l'affectation d'un bon de douane de £ 50 000, cette précaution ne saurait être invoquée contre elle comme une renonciation — inexplicable — à la garantie du guano (Mém. II, p. 25-26; Mém. III, p. 40-41).

Ad *c*) La réponse aux objections des adversaires est contenue dans le Rapport du Fiscal, et dans le Décret suprême du 31 décembre 1892, sous le n° 4. Les avances faites, à la demande du Pérou, l'ont été en vertu des Contrats qui liaient la Pacifique au Pérou (Mém. III, p. 42).

V

La Compagnie du Pacifique soutient en première ligne que sa garantie lui confère un *droit de préférence* sur les autres demandeurs, lesquels doivent être éliminés, soit qu'ils ne soient pas créanciers, soient qu'ils ne soient pas garantis par le guano. *Subsidiairement*, la compagnie fait valoir que la répartition au sol la livre équivaudrait à un privilège exorbitant au profit de la Peruvian Corporation; elle propose, comme seul conforme à l'intention des Parties, le principe d'une répartition *au marc la tonne* d'après lesquels les créanciers seraient payés au prorata de la quantité de tonnes de guano qui garantissaient leurs créances. Dans son deuxième Mémoire, p. 91-102, la demanderesse n'envisage l'effet de ce principe que dans ses rapports avec Dreyfus frères et Compagnie; dans son troisième Mémoire, p. 45 et suiv., elle en étend l'application à la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis et à la Peruvian Corporation, d'après le raisonnement suivant:

La Compagnie consignataire ne peut en aucun cas réclamer, sur le dépôt de Londres, que les sommes correspondantes au guano exporté et vendu par le Chili en Amérique. Elle a donné, à cet égard, des statistiques sur lesquelles elle ne fait pas grand fond, et dont l'exactitude est controuvée. Il est certain, comme le disent le Chili (Mém. I, p. 169) et la Peruvian Corporation (Mém. II, p. 187), que le commerce du guano en Amérique

était, dès 1882, absolument tombé en décadence. Peut-être, si le guano était resté aux mains de la Compagnie consignataire après la conquête, la crise aurait-elle pu être atténuée; dans cette hypothèse favorable à la Compagnie, ses droits devraient être chiffrés d'après le calcul du Chili qui constate (*loc. cit.*) qu'il a fallu à la Compagnie consignataire plus de dix ans pour réaliser 300 000 tonnes avant 1882, en sorte que durant les six ans que dura l'exportation depuis cette date, elle n'aurait pas vendu la sixième partie de cette quantité, soit en chiffres ronds, 25 000 tonnes. Une semblable évaluation ne saurait être mathémathique; mais elle est large et libérale. Elle a cet avantage qu'elle remet la Compagnie consignataire dans la meilleure situation qu'eût pu lui faire espérer le plein exercice de ses droits prétendus.

Entre la Compagnie du Pacifique, Dreyfus frères et Compagnie et la Peruvian Corporation, la distribution devrait se faire d'après le Contrat tripartite, dont l'exécution était probable, sinon absolument certaine, qui répondait aux intentions communes du Pérou, de la maison Dreyfus et de la Pacifique, et qui était conforme au plus grand intérêt de tous. Ce Contrat laissait subsister les dispositions des conventions du 1er février 1881, en vertu desquelles la Compagnie du Pacifique était subrogée dans le droit de percevoir £ 1,10 par tonne de guano vendue qu'avait stipulé le Gouvernement du Pérou (première convention additionnelle, Art. 2; Contrat principal, Art. 10); elle bénéficiait en outre d'un tantième de 20% du produit net du guano exporté après défalcation des frais et du montant du prélèvement de £ 1,10 (Contrat principal, Art. 11). A forme de l'Article 2 du Contrat tripartite, la Compagnie du Pacifique s'engageait à payer à Dreyfus frères et Compagnie une quotité fixe de £ 2 par chaque tonne de guano qu'elle exportait du Pérou; ces £ 2, exigibles en vertu d'un droit subordonné au précédent, devaient nécessairement être acquittées après prélèvement des sommes revenant à la Pacifique. Le solde ou produit libre était assuré aux porteurs de bons (Contrat principal du 1er février 1881, Art. 12). Si l'on fait abstraction du tantième de 20% prévu en faveur de la Pacifique par l'Article 11 du Contrat principal, la répartition s'établit donc sur les bases suivantes, en supposant le prix de la tonne de guano fixé à £ 4 1/2 (alors qu'en fait le Chili n'a vendu qu'au prix moyen de £ 2 1/2 la tonne):

Pacifique	£ 1 1/2	sur £ 4 1/2.	3/9
Dreyfus	» 2	sur » 4 1/2.	4/9
Porteurs de bons	» 1	sur » 4 1/2.	2/9

A se placer dans l'hypothèse où, le Contrat tripartite n'étant pas exécuté, les Parties recouvraient leurs droits antérieurs (Art. 9), le résultat n'est pas meilleur pour Dreyfus frères et Compagnie. Dreyfus frères et Compagnie reprenaient l'exportation, mais aux conditions de leur Contrat de 1880, c'est-à-dire sur les seuls marchés de France (en exceptant les colonies) et de Belgique; la Pacifique au contraire usait de son droit exclusif et privilège d'exportation à destination de tous les marchés, hormis ceux exceptés dans le Contrat de 1876 (Art. 2 du Contrat principal du 1er février 1881; Art. 2 du Contrat du 7 juin 1876).

La Compagnie part de l'idée que, dans cette éventualité, le Pérou n'aurait rien sacrifié de la redevance de £ 1.10 par tonne que lui assurait le Contrat tripartite sur l'exportation totale, et qu'il aurait pris ses mesures pour se couvrir sur les exportations de la Pacifique de l'équivalent des prélèvements dont il perdait le bénéfice sur les exportations de Dreyfus. A supposer une exportation totale de *100 000 tonnes*, le Pérou *aurait en tout cas perçu £ 150 000.*

Ses créanciers se seraient partagé £ 200 000. La proportion du partage aurait dépendu de la quantité de guano exportée par Dreyfus frères. Leur droit d'exportation étant limité à certains marchés, et celui de la Pacifique ne l'étant pas, les ventes de celle-ci auraient été forcément supérieures à la moitié: une proportion de 6/10 pour la Pacifique, contre 4/10 pour Dreyfus est donc la plus favorable que ces derniers puissent réclamer.

Dreyfus frères auraient eu ainsi 40 000 tonnes sur lesquelles ils auraient encaissé £ 140 000. Sur les 60 000 autres tonnes, exportées par la Pacifique, les porteurs auraient touché £ 60 000, pendant que le Pérou, *auquel est substituée la Pacifique*, aurait retenu £ 150 000. En d'autres termes, sur un produit de £ 350 000, la proportion du Pérou ou de la Pacifique aurait été de 3/7 ou 43/100.

I

Touchant les conclusions prises contre l'Etat du Chili par divers demandeurs, les arguments et moyens formulés de part et d'autre peuvent se résumer comme suit:

1

A l'appui de leurs conclusions tendant à ce que *le dépôt de Londres soit complété* (Dreyfus frères et Compagnie, Conclusion III primitive et Conclusion IV; Société générale, id.; Compagnie du Pacifique, Conclusion 3; Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis, Conclusion prise en réponse; Veuve Philon Bernal et consorts, Conclusion 4 éventuelle; Compagnie du Pacifique conjointement avec MM. Gautreau, Conclusion 4) les demandeurs ont exposé ce qui suit:

1. Dreyfus frères et Compagnie; Société générale.

a) Conclusion III. — Dreyfus frères et Compagnie demandaient primitivement au Tribunal Arbitral de les reconnaître comme seuls ayants droit à la somme de £ 300 000 provenant des ventes de guano faites par le Chili, somme que cet Etat avait d'abord déposée à la Banque d'Angleterre, et qu'il a ensuite retirée pour la remettre à la Peruvian Corporation Limited, — et de condamner l'Etat du Chili et la Peruvian Corporation solidairement à leur payer la susdite somme, à moins que le Chili ne la dépose à la Banque d'Angleterre à la disposition du Tribunal Arbitral (Mém. I, p. V-VI; p. 393, n° 577).

Cette conclusion a été modifiée en cours de procédure.

b) Conclusion IV (Mém. I, p. 399-406). — Par le Décret du 9 février 1882, que les actes internationaux subséquents ont confirmé, le Chili a contracté l'engagement de vendre un million de tonnes de guano et de verser le 50% du produit net de cette vente à la Banque d'Angleterre, à la disposition des créanciers du Pérou. Or le Chili n'a pas vendu la quantité de guano faisant l'objet de cet engagement, et il n'a pas versé à la Banque d'Angleterre le 50% du produit net du guano qu'il a effectivement vendu. C'est ce qui résulte des documents suivants:

α) Un Rapport du Ministre des Affaires Etrangères du Pérou au Congrès de 1891 (Drey. doc., n° 134) constate que les opérations de vente du guano faites par le Chili en exécution du Décret du 9 février 1882, du 9 février 1882 au 31 décembre 1889, ont donné les résultats suivants:

Produits de la consignation Gibbs et fils, année 1882	£	120 344.	1.	9
Contrat avec la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, années 1883 et 1884.	»	626 519.	2.	7
Contrat avec la Compagnie commerciale française, années 1886, 1887, 1888 et 1889.	»	490 612.	3.	5
Total	»	1 237 475.	7.	9

Le même Rapport ajoute que les porteurs de bons devaient recevoir sur

cette somme	£	558 565.	12.	11	1/2
et en outre	»	260 948.	6.	3	
déposée en leur faveur provenant de la consignation Gibbs,					
— en sorte qu'ils devaient recevoir en tout. . . .	»	819 513.	19.	2	1/2

β) Par office du 16 juin 1890, le Ministre du Pérou au Chili avise le Gouvernement chilien que, sur le produit net de la vente du guano, il revient aux porteurs de bons £ 819 513 19.2 1/2.

γ) Dans un contre-projet péruvien entre le Pérou, le Chili et les porteurs de bons, il est dit que le Gouvernement du Chili mettra à la disposition du Gouvernement du Pérou, conformément au Protocole de 1890, la somme qui résulterait des sommes déposées à la Banque d'Angleterre, cette

somme étant de	£	558 565.	12.	11	1/2
et de	»	260 948.	6.	3	
Total	»	819 513.	19.	2	1/2

δ) Dans le projet de Protocole Elias-Tocornal du 7 octobre 1890, c'est également la somme de £ 819 513 19.2 1/2 qui est indiquée comme formant le total des deux sommes déposées à la Banque d'Angleterre, pour être distribuées entre les créanciers du Pérou garantis par le guano.

La somme susindiquée de £ 819 513 19.2 1/2 qui aurait été ou devait être remise aux porteurs de bons, paraît donc être précisément celle représentant le 50 % du produit net des ventes de guano réellement effectuées par le Chili, et qui en vertu du Protocole franco-chilien du 23 juillet 1892 et des actes antérieurs, doit être remise, non plus aux porteurs de bons, mais bien aux créanciers du Pérou dont les créances ont le guano pour garantie; elle est dans tous les cas le minimum de ce que le Chili était tenu de déposer à la Banque d'Angleterre à la disposition du Tribunal Arbitral.

Le Gouvernement du Chili n'ayant déposé que £ 558 565 12.11 1/2, doit être condamné au payement de la différence par £ 260 948.6.3 (Conclusion IV, n° 1, *a*).

Le Gouvernement doit être tenu en outre de payer aux demandeurs une somme égale au 50 % du produit net qui serait résulté de la partie invendue du million de tonnes (Conclusion IV, n° 1, *b*).

Dreyfus frères et Compagnie requièrent de l'Etat du Chili une déclaration indiquant, d'une part, la somme exacte à laquelle s'élèvent en réalité les produits nets de ses ventes effectives de guano, d'autre part, la quantité exacte du guano vendu.

2. La Compagnie financière et commerciale du Pacifique justifie sa conclusion n° 3 par les arguments suivants (Mém. I, p. 50-53) :

C'est sans droit aucun que le Gouvernement du Chili a attribué à la Peruvian Corporation une somme de £ 300 000 sur un dépôt qui appartenait à la masse créancière. Il est bien évident en effet qu'il n'a pu se constituer

l'arbitre des prétentions de ladite Société puisque c'est précisément pour statuer sur ces prétentions que le Tribunal Arbitral a été institué. Le Chili doit donc verser à nouveau à la Banque d'Angleterre le montant qu'il a prélevé sans droit sur le dépôt; mais même ainsi complété, le dépôt ne représente pas l'intégralité du 50% que le Chili s'est engagé à mettre à disposition des créanciers du Pérou.

Le Gouvernement du Chili, qui a concédé à la Peruvian Corporation le 80% de la part qui lui revenait sur le produit du guano, a réglé par une Loi en date du 25 janvier 1893 les conditions de cet abandon, et attribué de ce chef à la Corporation une somme de £ 630 000. Le Chili reconnaissait par là avoir reçu au minimum, pour sa part dans la vente du guano, une somme de £ 787 500 dont le 80% représente précisément les £ 630 000 attribuées à la Corporation. Mais le Chili n'encaissait pas la totalité de la moitié du produit du guano, puisqu'en vertu de l'Art. 10 du Traité d'Ancon, le 50% du produit du guano provenant des îles Lobos était réservé au Pérou. Pour établir le montant du 50% revenant aux créanciers, il faut donc connaître aussi le montant des sommes perçues par le Pérou, et augmenter d'autant les sommes perçues par le Chili.

Les créanciers du Pérou sont en droit de demander que l'Etat du Chili rétablisse la situation telle qu'elle résulte des Décrets et des Traités, que cet Etat n'avait pas le droit de modifier à leur préjudice. Ils demandent en conséquence au Tribunal Arbitral de bien vouloir prononcer préliminairement que l'Etat du Chili doit immédiatement compléter le dépôt effectué à la Banque d'Angleterre, jusqu'à concurrence du 50% du produit de la vente d'un million de tonnes de guano.

3. La Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis s'est bornée, dans son premier Mémoire, à réclamer l'attribution des sommes déposées et *à déposer* à la Banque d'Angleterre (p. 160 ci-dessus) en expliquant (Mém. I, p. 21, n° 4) qu'elle ne croyait pas avoir à examiner actuellement quel était et quel devait être le montant de ces sommes, mais qu'elle se réservait de le faire dans la suite, comme de conclure à ce que le dépôt fût complété, et de discuter la compétence du Tribunal Arbitral pour ordonner les mesures nécessaires à cet effet.

Par des conclusions prises en réponse, à p. 81 (ci-dessus lettre C, II, p. 160, *b*) développées dans son *troisième Mémoire*, p. 10-30, la Compagnie précise sa demande primitive en soutenant que le Chili est tenu de compléter le dépôt de Londres, tant en rapportant les £ 300 000 prélevées au profit de la Corporation, qu'en versant les sommes, non encore déposées, nécessaires pour parfaire le 50% du guano effectivement extrait jusqu'à concurrence d'un million de tonnes.

Le Décret chilien du 9 février 1882 et le Traité d'Ancon impliquent de la part du Chili la promesse de prestations déterminées au profit de tiers, savoir les créanciers de l'Etat du Pérou; cette promesse émanant d'un Etat souverain et revêtue d'une forme solennelle doit être considérée, d'après les principes du droit public, comme ayant eu force de loi par elle-même dès le jour où elle a été publiée. Les créanciers du Pérou qui se présentent devant le Tribunal et remplissent les conditions prévues pour l'attribution du produit du guano, sont ainsi au bénéfice de droits acquis, dont il ne dépend plus du Chili de les priver.

Le Conseil Fédéral suisse, lorsqu'il a accepté l'Arbitrage au nom de la Suisse, le Tribunal Arbitral, lorsqu'il s'est constitué, étaient en état d'erreur essentielle. Ils ont dû croire et ont cru effectivement que les sommes promises en 1882 et 1883 par le Chili étaient consignées à la Banque de Londres

et qu'il s'agissait de répartir entre les créanciers du Pérou la totalité desdites sommes. Ils se sont trompés. C'est un million de livres qui régulièrement devaient être déposées. Au lieu de cela, £ 258 000 seulement sont déposées; pour le reste, les créanciers n'ont devant eux qu'une reconnaissance de dette du Chili pour £ 300 000 à payer «dans un délai raisonnable» et une déclaration du Chili en vertu de laquelle environ £ 60 000 restent dues en outre. Le Tribunal Arbitral est institué pour juger conformément aux dispositions du Décret de 1882 et du Traité de paix de 1883. Il ne saurait débuter dans l'exercice de sa mission en laissant passer un acte qui constitue une violation flagrante du Décret et du Traité.

Deux voies sont ouvertes, soit au Conseil Fédéral, soit au Tribunal Arbitral, pour mettre fin à cette fâcheuse situation. Ou bien l'on renoncera à suivre à l'Arbitrage. Ou bien l'Etat du Chili sera invité à mettre les Arbitres en mesure de dire droit réellement d'après les dispositions du Décret de 1882 et du Traité de paix d'Ancon, — ce qui ne peut avoir lieu que si le Chili dépose à Londres la totalité des sommes prévues par ces deux actes. La première solution ne satisferait personne; reste la seconde. Mais une action diplomatique du Conseil Fédéral pour obtenir que le dépôt soit complété se heurterait à cette objection que toute l'affaire est de la compétence du Tribunal Arbitral. Il appartient donc au Tribunal lui-même d'agir pour obtenir que le jugement qu'on attend de lui soit rendu sur la seule base correcte et juste. A cet effet, le Tribunal Arbitral doit sommer l'Etat du Chili de compléter le dépôt, en conformité du Décret de 1882 et du Traité de 1883. Il importe peu d'ailleurs que le Chili verse le solde dont il reste débiteur en espèces à la Banque d'Angleterre, ou que cet Etat souscrive une obligation du montant de ce solde (les £ 300 000 compris), dont l'échéance serait déterminée, non par le débiteur, mais par le Tribunal.

A cet égard, il est indifférent que le Chili soit Partie principale ou Partie intervenante, exposé ou pas à une condamnation. La mission du Tribunal Arbitral n'est pas limitée par les cadres étroits de la procédure civile.

4. Veuve Philon Bernal et consorts n'ont pas fourni d'arguments particuliers à l'appui de leur conclusion éventuelle contre le Chili, transcrite à p. 258 ci-dessus sous n° 4.

5. Il en est de même de la Compagnie du Pacifique conjointement avec MM. Gautreau pour la conclusion sous n° 4 et les réserves transcrites à p. 316 ci-dessus. Les demandeurs estiment que les sommes à verser par le Chili doivent comprendre toutes les ventes effectuées *depuis 1880* conformément aux Décrets chiliens des 2 mars 1880, 28 mai 1881 et 5 février 1882 (Mém. III, p. 27).

II

Conclusions visant les concessions spéciales aux créanciers français du Protocole Errazuriz-Bacourt:

Dreyfus frères et Compagnie; Société générale.

Conclusion V. — Cette conclusion est basée sur l'Art. 5 du Protocole franco-chilien du 23 juillet 1892. Dreyfus frères et Compagnie étant créanciers du Pérou d'une somme qui dépasse de beaucoup le montant de tout le dépôt provenant du Décret du 9 février 1882, et ayant un droit de priorité et de préférence sur tous les autres créanciers, sont fondés à demander qu'il leur soit donné acte de leur droit aux concessions chiliennes assurées par ledit Art. 5, à l'exclusion de tous les autres créanciers français.

III

Le Gouvernement du Chili, se déterminant sur les conclusions prises contre l'Etat du Chili par les demandeurs susindiqués, a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal Arbitral prononcer:

1° Qu'il est incompétent pour statuer sur lesdites conclusions;

2° Au fond, que l'Etat du Chili est libéré desdites conclusions.

L'Etat du Chili déclare, comme faisant partie de sa conclusion libératoire:

Que dès qu'il aura touché le solde redû par la Compagnie commerciale française, ensuite de règlement définitif du compte de guano exploité par le Chili jusqu'au 8 janvier 1890, il versera à la Banque d'Angleterre, à la disposition des Arbitres, soit des ayants droit qui seront désignés par le jugement arbitral, le 50% du produit net de ce solde.

1. A l'appui de l'*exception d'incompétence* qu'il a soulevée, le Gouvernement soutient (Mém. I, p. 127-130) que la mission du Tribunal Arbitral expressément déterminée par les actes constitutifs de l'Arbitrage, se borne à procéder à la répartition du dépôt, constitué par le Chili, entre les créanciers du Pérou dont les titres sont au bénéfice d'une garantie sur le guano (Voir le résumé de l'argumentation dans l'état de fait de la Sentence rendue le 20 octobre 1900 sur l'exception d'incompétence opposée par le Gouvernement du Pérou à Dreyfus frères et Compagnie).

Le règlement des comptes du guano et leur approbation sont restés en dehors de l'Arbitrage; le règlement résulte des Traités internationaux (Traité d'Ancon, Protocole Elias-Castellon); les comptes doivent se régler contradictoirement entre ces deux Etats. En fait, ils ont été réglés jusqu'à la fin de 1889; ils ont été ratifiés et approuvés par le Pérou; c'est une affaire sur laquelle il n'y a pas lieu de revenir. Il reste, il est vrai, une liquidation complémentaire à opérer; mais elle doit se faire dans les mêmes conditions que les précédentes, c'est-à-dire entre le Chili et le Pérou. Tel est le véritable sens des conventions diplomatiques intervenues.

L'Art. 14 du Décret du 9 février 1882 est décisif sur ce point. D'après la première partie de cette disposition, ce sont les créanciers du Pérou eux-mêmes qui doivent constituer le Tribunal Arbitral, sans participation du Chili. On ne peut admettre que le Chili aurait accordé ce droit exclusif aux créanciers, si les Arbitres avaient eu la compétence de régler et de vérifier les comptes du Chili et de condamner cet Etat contre son gré à payer telle ou telle somme. Ainsi, dans l'intention du Chili, les Arbitres n'avaient à trancher que les difficultés qui pouvaient s'élever au sujet de la répartition entre les créanciers. C'est du reste ce que l'Art. 14 susvisé précise expressément dans sa seconde partie, en statuant que le Tribunal Arbitral résoudra les diverses difficultés auxquelles pourrait donner lieu la liquidation, la légitimité ou la validité de leurs titres de créance, ainsi que la priorité à observer dans le remboursement. Les actes subséquents (Traité d'Ancon, Protocole Errazuriz-Bacourt) ont simplement confirmé la mission des Arbitres, telle qu'elle est définie par ce texte. Le Mémorandum du Conseil Fédéral se place au même point de vue en disant que « le Tribunal aura à prononcer sur la légitimité et la validité des créances, comme aussi sur la priorité des droits des divers réclamants ».

Le Tribunal Arbitral n'est donc pas compétent pour statuer sur des conclusions, *quelles qu'elles soient*, prises directement contre le Chili par les demandeurs.

Cette règle s'applique aussi aux conclusions qui se fondent sur les engagements pris par le Chili vis-à-vis des créanciers français dans le Protocole

Errazuriz-Bacourt. Ledit Protocole ne soumet nullement aux Arbitres les questions relatives à l'exécution de ces engagements particuliers. Il se borne à dire que le Chili concède des avantages déterminés aux créanciers français dont les titres auraient obtenu une Sentence favorable de l'Arbitre dans la question de la répartition du dépôt de Londres. Ce qui signifie simplement que les créanciers français admis à la répartition du dépôt seront au bénéfice desdites concessions, mais non que les Arbitres soient autorisés à trancher les questions relatives aux concessions, même dans la forme atténuée d'une déclaration donnant acte des engagements pris par le Chili, — déclaration inutile en présence du texte précis de l'Art. 5 du Protocole Errazuriz-Bacourt.

2. Mais si le Chili excipe de l'incompétence des Arbitres en ce qui concerne les conclusions prises contre lui, il n'entend point par là se soustraire aux obligations qu'il a assumées (Mém. I, p. 54-58, 118-124, 130-149).

Ces obligations consistaient primitivement « à partager le produit net d'un million de tonnes de guano par parts égales entre le Gouvernement du Chili et ceux des créanciers du Gouvernement du Pérou dont les titres comporteraient la garantie de cette substance », la part afférente aux créanciers devant être déposée à la Banque d'Angleterre pour être répartie entre les intéressés par les soins d'un Tribunal d'Arbitres (Décret chilien du 9 février 1882, Art. 1, 2, 13, 14, 16 et 19).

Mais elles ont été notablement réduites par l'effet des Protocoles Elias-Castellon du 8 janvier 1890 et Elias-Tocornal du 7 octobre 1890 (pages 240, n° 12, et 241, n° 17 ci-dessus). Des dispositions combinées de ces deux actes, il résulte que le Chili n'était plus tenu d'affecter au payement des créanciers du Pérou, et de déposer à la Banque d'Angleterre à leur intention, que *le 50% du produit net du guano exporté antérieurement au 8 janvier 1890.*

En d'autres termes, le dépôt à la Banque d'Angleterre ne doit comprendre que le 50% des ventes de guano opérées:

a) Par la Compagnie financière et commerciale du Pacifique à compter du moment (printemps 1883) où elle a commencé son exploitation en vertu du Contrat du 19 octobre 1882, passé pour l'exécution du Décret du 9 février de la même année jusqu'au moment où ledit Contrat a été résilié, et par la Légation du Chili en France, après ladite résiliation;

b) Par la Compagnie commerciale française, en vertu d'une nouvelle adjudication, jusqu'au 8 janvier 1890.

Il résulte d'une liquidation qui a eu lieu en mai 1890, que le Chili a touché: *a*) de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, £ 626 519 2.7; *b*) de la Compagnie commerciale française, £ 490 612 3.5. Le 50% revenant aux créanciers du Pérou représente:

	£
Pour la première somme	313 259.11. 3 1/2
Pour la seconde somme.	246 306. 1. 8
Soit au total	558 565.12.11 1/2

somme qui a été effectivement déposée à la Banque d'Angleterre, — comme en fait foi le compte courant remis par la Banque le 3 mars 1896, — et sur laquelle ont été prélevées les £ 300 000 versées à la Corporation (voir ci-dessus, p. 193-194, n° 7).

Mais la liquidation opérée en mai 1890 s'arrête au 31 décembre 1889, et ne comprend, ni les chargements de guano effectués avant le 31 décembre 1889, mais non encore réglés à cette date, ni les chargements faits dès le

1er au 8 janvier 1890. Il y a donc lieu de procéder à la liquidation supplémentaire et définitive déjà ordonnée par Décret en date du 11 avril 1890 (voir sur ce point les déclarations du Chili transcrites ci-dessus à p. 199 et suiv., n° 10).

Le 50% du produit net du guano vendu pour le compte du Chili en vertu du Décret du 9 février 1882 jusqu'au 8 janvier 1890, — 50% dont le Chili a versé ou se reconnaît tenu de verser le montant au dépôt de la Banque d'Angleterre, — serait ainsi représenté:

a) Par les £ 258 565 12.11 actuellement déposées à la Banque d'Angleterre;

b) Par les £ 300 000 à verser éventuellement par le Chili, et

c) Par une somme non encore déterminée, montant du produit net du guano exporté en 1889 et du 1er au 8 janvier 1890, — et non compris dans la liquidation arrêtée au 31 décembre 1889.

L'affirmation de Dreyfus frères et Compagnie, d'après laquelle le 50% du produit réel du guano perçu par le Chili en vertu du Décret du 9 février 1882 représente au minimum £ 819 513 19.2 1/2, repose sur une appréciation personnelle, manifestement erronée, du Commissaire péruvien chargé de l'examen des comptes présentés par le Chili (Mém. I, p. 140-144).

Quant à la prétention des mêmes demandeurs relative « au produit net qui serait résulté de la partie invendue du million de tonnes », elle est contraire aux divers actes internationaux par lesquels l'obligation du Chili a été délimitée d'une façon précise (Protocoles Elias-Castellon, Elias-Tocornal et Errazuriz-Bacourt; Mém. I, p. 144-146).

IV

Dans leur troisième Mémoire (p. 49-50), Dreyfus frères et Compagnie ont déclaré « qu'en présence des engagements pris par le Chili, et rappelés dans le Mémoire de cet Etat (Chili, Mém. I, nos 97 et suiv.), ils modifient la partie de leurs conclusions concernant les £ 300 000 remises à la Peruvian Corporation Limited, — le Tribunal étant toutefois appelé à fixer lui-même le *délai raisonnable* (Chili, Mém. I, p. 131-133) ou le *délai prudentiel* (Chili, Mém. I, p. 52) dans lequel le Chili s'est engagé à restituer à qui de droit la susdite somme ». Ils ont, en conséquence, substitué à la conclusion n° III primitive la conclusion n° III actuelle (voir p. 243 ci-dessus).

Dans son troisième Mémoire, p. 5-7, la Compagnie financière et commerciale du Pacifique présente sur l'exception d'incompétence du Chili les observations suivantes:

Le Chili lui-même n'a pas toujours soutenu que la compétence des Arbitres se bornait à statuer sur la légitimité de chaque créance et sur la priorité entre créanciers. Dans une Note du 31 décembre 1892 au Conseil Fédéral suisse, M. Auguste Matte émettait le désir de voir formuler les règles suivantes de procédure: « 1° Le Tribunal Arbitral sera composé du Conseil Fédéral, qui aura pour mission de distribuer les *sommes déposées à la Banque d'Angleterre, en vertu du Décret du 9 février 1882*, entre les créanciers dont les titres seront appuyés sur la garantie du guano; 2° Ce Tribunal aura *toute latitude* pour examiner et juger les créances, et *ses attributions ne subiront d'autres restrictions* que celles découlant des termes du Décret susmentionné de 1882 et du Traité d'Ancon. Ni les appréciations étrangères à la cause, ni les transactions et conventions intervenues entre créanciers, *ni les avis émis par les gouvernements*, ne devront exercer aucune influence sur le jugement de ce Tribunal » (Chili, doc. n° 93, p. 279, et n° 95, p. 289).

Ce qu'il devait s'agir de distribuer, c'était donc bien les sommes déposées à la Banque d'Angleterre, en vertu du Décret du 9 février 1882.

Dans ces conditions, et le Chili étant, par le fait de son intervention très régulière, Partie à l'instance arbitrale, on s'explique difficilement qu'il refuse au Tribunal le droit de décider qu'il y a lieu, pour lui, de compléter le dépôt dont la liquidation est litigieuse.

Le Chili objecte que, par suite de son entente avec le Gouvernement français, il a engagé sa responsabilité personnelle pour le payement des £ 300 000 dans un délai raisonnable, et que, par conséquent, il se trouve affranchi de l'obligation de rétablir cette somme au compte de la Banque d'Angleterre. En présence de cette assurance, la Compagnie du Pacifique ne persiste pas à conclure à ce que le dépôt soit *actuellement* complété, mais elle demande qu'il lui soit donné acte des déclarations du Chili; elle ne comprend pas comment il pourrait se faire que cet engagement ne fût pas visé et retenu dans le jugement à intervenir.

Qu'il n'appartienne pas au Tribunal Arbitral de prononcer en termes exprès une condamnation contre le Chili, la Compagnie l'admet volontiers. Mais c'est une question de pure forme, car le Tribunal, ayant un dépôt à liquider, ne peut se dispenser d'examiner s'il est intact, et, s'il a été entamé, de dire qu'il y a lieu de le compléter.

Il faut présenter des observations analogues au sujet du 20 % réservé aux créanciers français par le Protocole Errazuriz-Bacourt. Sans doute cet acte ne soumet pas à la décision des Arbitres les questions relatives aux concessions faites par le Chili; mais il dit que ces concessions ont lieu en faveur des créanciers français du Pérou *dont les titres auraient obtenu une Sentence favorable de l'Arbitre indiqué dans l'Article précédent.*

Le Tribunal Arbitral est donc conduit à faire la désignation des créanciers français qui auront droit à cette réserve, et à indiquer l'ordre de cette désignation. Il faut que le Tribunal examine les titres, les admette ou les repousse. Il n'a point, sans doute, à distribuer le montant des offres chiliennes, comme il a à répartir le dépôt de Londres, mais il ne peut se dispenser de connaître de ces offres, de déterminer les ayants droit et de fixer le montant des créances (Conclusion nouvelle prise en réplique, p. 284, lettre *b* ci-dessus).

Evaluant les divers éléments dont le dépôt de Londres devait être composé, la Compagnie estime que le reliquat à verser à la Banque d'Angleterre représente une somme égale ou supérieure à £ 200 000. La Compagnie conteste que les obligations primitives du Chili aient été restreintes, au préjudice des créanciers du Pérou, par les Protocoles Elias-Castellon, Elias-Tocornal et Errazuriz-Bacourt (Mém. III, p. 7-12).

V

Le Gouvernement du Chili a répondu ce qui suit à Dreyfus frères et Compagnie:

Dreyfus frères et Compagnie et la Société générale demandent dans leur conclusion III modifiée qu'il leur soit donné acte de l'engagement du Chili relatif au rapport éventuel des £ 300 000 prélevées sur le dépôt. Le Gouvernement intervenant ne peut pas admettre cette conclusion, même dans sa nouvelle teneur. L'engagement qu'il a pris est constaté dans des conventions et des actes qui le lient, sans qu'il soit besoin d'une décision du Tribunal Arbitral. Il résulte, en effet, de la convention Mac Iver-Eyre du 23 novembre 1892, lettre E, convention passée entre le Chili et les porteurs de bons (Chili, doc., n° 3), de la convention Errazuriz-Eyre du 12 décem-

bre 1892, de la Loi chilienne du 25 janvier 1893, de la Note du Ministre du Chili à Paris au Gouvernement français du 12 avril 1893 et de la lettre de la Chancellerie française au Ministre du Chili du 18 avril 1893, acceptant l'engagement pris par le Chili dans ladite Note (voir p. 136, n° 9 ci-dessus). Ces actes suffisent pour engager le Chili. En outre, le délai raisonnable dans lequel le remboursement éventuel des £ 300 000 doit être effectué, ne doit pas être fixé par le Tribunal Arbitral dont le Chili décline aussi la compétence sur ce point (Mém. III, p. 5-6).

K

Touchant la position prise par le Gouvernement du Chili vis-à-vis des créanciers du Pérou soit avant, soit après la constitution de l'Arbitrage, relativement à la notion de la « garantie du guano » au sens du Décret du 9 février 1882, et à l'ordre de préférence des divers créanciers entre eux, les documents et Mémoires établissent ce qui suit:

I

Antérieurement à la constitution de l'Arbitrage, et dès l'époque de la conquête, le Gouvernement a toujours admis *en principe* que l'annexion de territoires péruviens devait entraîner le transfert à l'Etat chilien des charges hypothécaires qui auraient été constituées en faveur des créanciers étrangers (Cf. note du 10 novembre 1880 aux Gouvernements étrangers, Drey., doc., fasc. I, n° 78, p. 349), — mais contesté *en fait* que les gisements de guano situés dans les territoires annexés fussent grevés de *droits réels* au profit de personnes quelconques.

Ainsi, dans un Memorandum adressé, le 12 mai 1883, au Ministre français des Affaires Etrangères, le Ministre du Chili à Paris disait (Chili, doc., n° 29, p. 69-70):

> « Comme belligérant, le Gouvernement du Chili avait le droit d'user des biens de son ennemi pour subvenir aux frais urgents de la guerre qu'on l'avait poussé à déclarer. Si parmi ces biens, il en était un qui fût d'une réalisation facile et de nature à permettre au Chili de faire face plus rapidement aux besoins urgents, c'était bien certainement le guano. Abstraction faite de la question de savoir si en réalité le guano en général servait de gage aux dettes du Pérou, ou si le Gouvernement de cette nation n'avait affecté que les produits de cet engrais au payement de ses emprunts, *je n'ai pas besoin*, pour justifier les procédés du Gouvernement en cette occurrence, *d'invoquer l'argument consistant à nier l'existence d'une telle hypothèque* . . .
>
> « . . . Il résulte de ce qui précède que le Chili n'a fait que disposer du butin de guerre comme il l'a jugé utile à ses intérêts en octroyant la concession dont proviennent les fonds à distribuer. C'est dire, en d'autres termes, que *le Chili a usé d'un droit reconnu et qu'il a adouci l'application de cette loi du vainqueur par un acte de générosité qu'il sera autorisé à envisager comme un de ses titres à l'estime et à la considération des neutres.* »

Dans une Note du 31 juillet 1883 au Ministre du Chili en France, le Ministre chilien des Affaires Étrangères affirmait également le droit du Chili de « disposer du produit extrait et vendu, en vertu des principes qui régissent l'état de la guerre » (Chili, doc., n° 15, p. 29):

> « Que le Gouvernement du Chili, en tant que belligérant, eût le droit d'extraire et de vendre le guano pour son compte, depuis l'occupation

des gisements péruviens, c'est un point dont la légalité ne saurait être mise en doute un seul instant. »

A la Note collective des diverses Puissances qui protestaient contre le Traité d'Ancon, — par le motif que ledit Traité ne tenait pas compte « des *hypothèques* qui constituent la garantie spéciale ou collective des créanciers du Pérou » (15 février/26 mars 1884, Chili, doc., n° 34, p. 84), le Ministre des Affaires Etrangères du Chili répondait le 5 juin 1884 (Chili, doc., n°. 35, p. 86):

« Mon Gouvernement estime, en outre, que *le Pérou n'a pas de véritables créanciers hypothécaires*, mais que si l'on en trouvait dans les conditions que l'on prétend, *ce serait à eux à établir, devant les autorités compétentes, la responsabilité du Chili à leur égard*, suivant la procédure admise dans les réclamations de ce genre; car de telles réclamations ne changent pas de nature par le seul fait que le débiteur est un Gouvernement et que le créancier est un particulier, national ou étranger.

« S'il y avait encore des créanciers invoquant, pour se faire admettre, des titres autres qu'une prétendue hypothèque [le Gouvernement faisait ici manifestement allusion au *droit de propriété* prétendu par Dreyfus frères et Compagnie], le Gouvernement chilien, poursuivant la ligne de conduite à laquelle il s'est invariablement et spontanément conformé, examinerait jusqu'à quel point il pourrait équitablement prendre ces demandes en considération; et, *si on donnait à celles-ci un caractère litigieux, elles seraient soumises au jugement de nos tribunaux*. En effet, c'est une doctrine uniformément admise dans les rapports internationaux, que les affaires privées, d'un caractère personnel ou d'intérêt purement individuel, qu'elles concernent des nationaux ou des étrangers, doivent être soumises *aux dispositions du droit commun qui régit cette matière*. »

Toutefois, le Ministre ajoutait:

« Mon Gouvernement juge opportun de déclarer que, dans la mesure où cela pourrait le concerner, *il ne se refusera pas à un accord équitable avec les créanciers du Pérou* qui pourraient avoir de sérieux droits découlant d'actes ou contrats passés conformément à la loi. Cette déclaration n'introduit aucune innovation, car telle a toujours été sa ligne de conduite. »

Le sentiment du Gouvernement du Chili sur les « réclamations hypothécaires » des créanciers étrangers fut encore une fois marqué le 2 février 1888 par une Note au Gouvernement anglais (Chili, doc., n° 42, p. 105 et 109), dans laquelle le Ministre des Affaires Étrangères, invoquant divers jugements anglais, français et belges, qui déniaient aux porteurs de bons péruviens toute garantie hypothécaire, se résumait en disant:

« *Je n'ai pas besoin de rappeler qu'il n'y a pas d'hypothèque d'un Etat en faveur de particuliers et qu'il n'est pas possible qu'il y en ait.* On ne connaît point dans le droit international une forme acceptée, ou même tolérée, pour constituer cette sorte d'obligations. On ne pourrait non plus affirmer qu'il y a eu *hypothèque civile*, à laquelle seraient applicables les règles du droit international privé, *toutes les conditions légales pour constituer une hypothèque ayant manqué dans l'émission de bons de 1872.*

« . . . Mon Gouvernement aurait pourtant désiré octroyer aux créanciers du Pérou le droit d'exploiter et de vendre à leur compte les guanos de Tarapaca où ils ont participation moyennant le payement d'un droit fixe pour chaque tonne. C'était *une mesure simplement administrative*, prise en vue de débarrasser le Gouvernement de l'administration forcément arbitraire de l'exploitation, du chargement, du fret et de la con-

signation des guanos. Mais lorsque cette proposition fut faite aux intéressés, ceux-ci, s'imaginant peut-être qu'il y avait reconnaissance des prétendus droits hypothécaires, crurent l'heure venue de faire valoir des prétentions entièrement dépourvues de fondement . . . »

II

En procédure, le Gouvernement du Chili a défini comme suit la « garantie du guano » et la « priorité » au sens du Décret chilien du 9 février 1882:

1. Si la notion de la garantie du guano impliquait l'existence d'un *droit réel* sur le guano, ce droit réel ne pourrait consister que dans un droit de propriété, ou d'hypothèque, ou de rétention, ou de gage, ou de privilège immobilier (Mém. I, p. 75-84).

Propriété: Le Décret chilien parle expressément et exclusivement de *créances* appuyées par la garantie du guano. Ces termes mêmes suffisent à écarter toute revendication de propriété du guano. Le droit à la répartition n'est accordé qu'aux créanciers du Pérou et à personne d'autre. Quelques créanciers seulement prétendent à un droit de propriété, et ce droit est mal fondé.

Hypothèque: Les droits concédés par le Pérou sur le guano ne rentrent dans aucun des huit cas d'hypothèques *légales* prévues à l'Art. 2033 du Code civil péruvien. Ils ne réunissent pas d'avantage les conditions requises par le même Code pour la validité des hypothèques *conventionnelles*. En effet, la garantie ne porte pas sur un immeuble (Art. 2023 et 2042), mais uniquement sur le produit du guano extrait des dépôts, c'est-à-dire sur un bien devenu mobilier. D'autre part, la créance n'est pas d'une quantité déterminée; le fonds grevé n'est pas désigné d'une manière expresse, de façon à ne pas pouvoir être confondu avec un autre; enfin et surtout, aucune inscription n'a été faite au registre des hypothèques dans les délais légaux (Art. 2043). La théorie d'après laquelle les Contrats du guano ayant été approuvés par des lois péruviennes spéciales, les lois en résultant devraient être considérées comme des hypothèques légales non spécialement prévues par le Code civil péruvien, et dispensées des formalités requises pour les hypothèques conventionnelles a déjà été réfutée (voir ci-dessus, p. 306 *d*). Une semblable dérogation aux règles du droit commun ne saurait être sous-entendue et devrait résulter d'un texte manifestant l'intention formelle du législateur d'apporter une exception à la loi civile.

Gage: Le Code civil péruvien (art. 1984 et suiv.) pose comme condition essentielle que la chose soit remise au créancier et reste en sa possession. En l'espèce aucune remise n'a été faite et n'a pu être faite.

Droit de rétention: Ce droit n'est mentionné par le Code civil du Pérou que dans quelques cas spéciaux qui n'ont point d'application en l'espèce. Le droit de rétention du consignataire (C. com., Art. 112) n'existe que pour des marchansdies remises en consignation et qui, par conséquent, se trouvent entre les mains du consignataire. Aucun droit de ce genre n'existait sur le guano qui, lors de l'occupation par le Chili, existait dans les gisements.

Privilège: Le Code de procédure civile et le Code de commerce du Pérou prévoient certains privilèges en cas de concours et de faillite, mais la garantie du guano ne rentre dans aucun des cas prévus et du reste il ne s'agit point dans l'espèce d'une faillite.

Il faut conclure de ce qui précède qu'au point de vue du droit civil les droits réclamés ne sauraient être considérés comme des *droits réels* grevant vis-à-vis des tiers la chose donnée en garantie. La « garantie du guano » ne

constitue pas davantage un droit réel reconnu par le droit public international ou par le droit public péruvien. L'hypothèque de droit public international ne peut résulter que d'un *Traité international*; la garantie qu'on invoque découle de simples contrats de droit privé. Quant au droit public péruvien, — à supposer un instant qu'il soit applicable à des contrats d'emprunt qui sont de pur droit civil, — il ne renferme aucune règle d'où l'on puisse déduire l'existence d'un droit réel en faveur des créanciers du Pérou.

L'opinion d'après laquelle la garantie du guano donnée par le Pérou ne constitue aucun droit réel, ni de gage, ni d'hypothèque, a été admise par les tribunaux français, anglais et belges, dans les jugements qu'ils ont rendus dans les différents procès Dreyfus (Cour suprême d'Angleterre, aff. Twycross, 18 avril 1877; Cour d'appel de Paris, aff. Domis, 25 juin 1877; Cour d'appel de Bruxelles, 4 août 1877; — Corp. doc., n° 174, p. 451; n° 172, p. 426; n° 173, p. 442).

Si cette thèse est juste, les droits de garantie concédés ne peuvent pas être autre chose, au point de vue juridique, que *de simples obligations personnelles du Pérou*, vis-à-vis de certains créanciers. Le Pérou a promis à certains de ses créanciers, pour le cas où ils ne seraient pas entièrement payés de leurs créances par la vente des guanos donnée en garantie, de les autoriser à extraire du guano dans tel ou tel dépôt, soit d'en percevoir le produit net en quantité suffisante pour payer le découvert. Une pareille convention, qui ne confère aucun droit réel dans le sens juridique du mot, constitue une simple obligation de faire, laquelle, en cas de non-exécution, se résout en dommages-intérêts. La promesse de garantie donnée par le Pérou ne lie que cet Etat. Le Chili, devenu propriétaire des gisements par le droit de la guerre, les a reçus libres de toute charge vis-à-vis des créanciers du Pérou, sauf de celle qu'il a consentie.

Les droits des créanciers du Pérou sur le dépôt de Londres ont donc été créés par la volonté du Chili. Il en résulte que, pour déterminer et définir ces droits de garantie, il faut tout d'abord rechercher quelle a été l'intention du Chili en rendant le Décret du 9 février 1882.

Si l'on prend les termes mêmes dont se sert l'Article 13 du Décret, on constate qu'il n'exige pas de la part du créancier ayant droit l'existence d'un véritable droit réel sur le guano chilien. Cela s'explique aisément, car le Chili n'a jamais reconnu l'existence d'un pareil droit, et, par conséquent, il ne pouvait pas en faire la condition *sine qua non* de la concession faite par lui aux créanciers du Pérou, sous peine de la rendre complètement illusoire. C'est pour cette raison que le Chili n'a pas parlé d'hypothèque ou de gage, mais qu'il s'est contenté de l'expression tout à fait générale de garantie, qui comprend toute affectation du guano chilien en faveur d'un engagement même purement personnel du Pérou.

2. Les Arbitres ont également à déterminer la *priorité*, c'est-à-dire le droit de préférence que peut avoir un créancier sur un autre, l'ordre dans lequel ils doivent être payés. Il peut aussi n'y avoir aucune préférence entre créanciers, et, dans ce cas, touts les créanciers étant égaux en rang, il y aura lieu de fixer le mode de répartition entre eux (Mém. I, p. 96-101).

Le compromis ne pose pas de règle relative à la répartition. D'autre part, la répartition à opérer par les Arbitres ne rentre exactement dans aucune des procédures prévues par la loi péruvienne. Les dispositions de cette loi ne peuvent être invoquées que *par analogie*. L'Article IX, Titre préliminaire du Code civil péruvien, autorise expressément le juge à statuer d'après l'analogie, et d'après les principes généraux du droit, en cas « d'absence, d'obscurité ou d'insuffisance des lois ».

A ce point de vue, deux procédures paraissent indiquées: celle de la réalisation de gage et celle de la poursuite exercée par plusieurs créanciers concurrents.

Le premier système est celui qui se justifie le mieux, tout l'Arbitrage reposant sur l'idée d'un droit *spécial* de certains créanciers du Pérou *sur le guano*, droit spécial qui n'avait pas la validité juridique vis-à-vis du Chili parce qu'il ne constituait pas un droit réel, mais que le Chili a spontanément consenti, dans certaines limites (50 %), à *assimiler à un droit de gage*. L'ancienneté de la *date de chaque gage* devra alors faire règle entre les créanciers-gagistes concurrents, sous réserve des modifications conventionnelles qui ont pu intervenir (Analogie des Art. 1174 et 1177 C. com. péruvien).

Quant aux règles posées en matière de concours de créanciers ou de faillite dont les Arbitres devraient faire application par analogie s'ils excluaient le système de la réalisation de gage, elles sont les suivantes:

Le Code de commerce péruvien place dans une classe spéciale, d'abord après les créanciers hypothécaires, ceux dont les créances sont reconnues par une *écriture publique*, et statue qu'entre eux ils seront payés suivant l'*ordre de date* de leurs créances (Art. 1180). Dans la classe suivante rentrent tous les autres créanciers qui concourent au sol la livre (Art. 1181). En matière de cession de biens, le C. proc. civ. du Pérou contient des dispositions identiques (Art. 1014 et 1015). Par l'expression «écriture publique» il faut entendre un acte passé devant notaire conformément aux formalités prescrites par la loi (C. proc. civ., Art. 725).

Enfin, dans le cas où les Arbitres admettraient l'égalité de rang entre plusieurs créanciers, la répartition entre eux se ferait nécessairement *au sol la livre* (C. com., Art. 1178 et 1181; C. proc. civ., Art. 1015).

Statuant

sur les moyens et conclusions des Parties, et tout d'abord,

(a) *Sur les exceptions d'incompétence opposées par le Gouvernement du Chili aux conclusions prises contre l'Etat du Chili:*

1. Attendu que le Tribunal Arbitral est indiscutablement compétent pour statuer sur les conclusions des Parties principales qui tendent à l'attribution, en tout ou en partie, de la moitié du produit net du guano vendu par le Chili au profit des créanciers du Pérou en exécution du Décret du 9 février 1882, cette moitié du produit net étant représentée, — d'un côté, par les sommes actuellement déposées à la Banque d'Angleterre et par celles que le Gouvernement du Chili a prélevées sur le dépôt primitif au profit de la Peruvian Corporation, en vertu du Protocole Errazuriz-Eyre du 12 décembre 1892 (lettre A ci-dessus, page 131, n° 7). — d'un autre côté, par les sommes dont le dépôt n'a pas encore été effectué, et que le Gouvernement du Chili évalue approximativement à £ 61 636 18.8. 1/2, suivant Mémoire adressé au Tribunal Arbitral le 11 juin 1901 (lettre A ci-dessus, page 138);

Que l'exception d'incompétence opposée par le Gouvernement du Pérou à Dreyfus frères et Compagnie a été écartée par une Sentence du Tribunal Arbitral en date du 20 octobre 1900, de laquelle il résulte que les Arbitres sont compétents pour examiner la validité et la consistance des créances invoquées par les réclamants, dans la mesure où cet examen est nécessaire pour la solution du litige, sans d'ailleurs que les décisions préjudicielles rendues sur ces points particuliers puissent avoir force de chose jugée en dehors du procès actuel.

2. Attendu qu'en revanche le Gouvernement du Chili conteste la compétence du Tribunal Arbitral pour statuer sur les conclusions prises par un certain nombre de Parties directement contre l'Etat du Chili; que ces conclusions (ci-dessus C, II, *b*; E, I, chiffre 4: F, II, conclusions III, IV, V; G, II, chiffre 4; H, II, chiffre 3) tendent, — les unes, à ce que le Chili réintègre au dépôt de la Banque d'Angleterre les £ 300 000 prélevées au profit de la Peruvian Corporation (ci-dessus C, II, *b*; F, II, conclusion III; G, II, chiffre 4 et H, II, chiffre 3), et, d'une façon plus générale, à ce que le Chili opère le dépôt des sommes non versées représentant la moitié du produit net de la vente d'un million de tonnes de guano, sans égard au point de savoir si ladite quantité de guano a été effectivement vendue, ou pas, par le Chili en exécution du Décret du 9 février 1882 (ci-dessus C, II, *b*; E, II, chiffre 4; F, II, conclusion IV; G, II, chiffre 4; H, II, chiffre 3); — d'autres, à ce que le produit net du guano effectivement vendu soit estimé à un chiffre plus élevé que le montant reconnu par le Chili, et l'Etat du Chili condamné à rapporter la différence (ci-dessus F, II, conclusion IV); — d'autres enfin, à ce que le Tribunal Arbitral donne acte aux demandeurs dans son jugement des concessions assurées aux créanciers français par l'Article 5 du Protocole Errazuriz-Bacourt (ci-dessus A, chiffre 6; — ci-dessus F, II, conclusion V; H, II, *b*).

3. Attendu qu'à forme du Mémorandum du Conseil Fédéral du 24 mars 1894, auquel les Gouvernements de la France, de la Grande-Bretagne, du Chili et du Pérou ont adhéré par des déclarations formelles (voir la Sentence du 20 octobre 1900 sur l'exception d'incompétence opposée à Dreyfus frères et Compagnie), le Tribunal Arbitral doit statuer sur sa propre compétence: qu'il est ainsi compétent pour déterminer les questions qui font l'objet de la procédure arbitrale; qu'il lui appartient notamment de décider si sa mission se borne à répartir entre les créanciers du Pérou la moitié du produit net du guano effectivement vendu par le Chili jusqu'au 8 janvier 1890 en vertu du Décret du 9 février 1882, ou si la répartition dont le soin lui incombe doit s'étendre au produit d'un million de tonnes de guano;

Attendu que cette question doit être résolue dans le sens de la première alternative; qu'en effet, si l'on veut admettre que le Gouvernement du Chili ait contracté vis-à-vis des créanciers du Pérou, par le Décret du 9 février 1882, l'obligation civile de vendre un million de tonnes de guano, et non pas simplement de leur attribuer la moitié du produit net du guano effectivement vendu, il résulte incontestablement des Protocoles des 8/10 janvier 1890 et du Protocole Errazuriz-Bacourt du 23 juillet 1892 qu'il a été libéré de cette obligation;

Attendu qu'en vertu des deux premiers Protocoles susvisés, les droits du Chili sur les gisements, d'où le guano devait être extrait, ont été cédés au Pérou stipulant pour les porteurs de bons, puis transférés par le Pérou au Comité des porteurs de bons péruviens; que l'acceptation de cette cession emporte renonciation non équivoque du Gouvernement du Pérou et du Comité des porteurs de bons, représenté céans par la Peruvian Corporation, au droit d'exiger l'exécution intégrale de l'obligation susvisée, et partant, libération du Chili;

Que le Protocole Errazuriz-Bacourt du 23 juillet 1892 se réfère aux conventions intervenues les 8/10 janvier 1890 entre le Chili, le Pérou et les porteurs de bons qu'il confirme expressément, en marquant que « le présent Protocole » est signé comme « complément de la convention du 8 janvier 1890 » (Art. 6; cf. Art. 1 et 5 A); qu'ainsi lesdites conventions forment la

base et le point de départ des stipulations nouvelles intervenues le 23 juillet 1892 entre la France et le Chili;

Que le Protocole Errazuriz-Bacourt constitue, avec le Décret du 9 février 1882 et le Traité d'Ancon, le fondement de la procédure arbitrale instituée par l'intermédiaire du Conseil fédéral suisse; qu'il lie le Tribunal Arbitral international et les Parties en cause par toutes ses dispositions relatives à l'Arbitrage et à la mission des Arbitres;

Attendu dès lors que la mission du Tribunal Arbitral, clairement définie dans ces divers actes, se restreint à l'objet prévu par les Protocoles des 8/10 janvier 1890, soit à la répartition du guano vendu par le Chili jusqu'au 8 janvier 1890, jour où le Chili a renoncé au profit des porteurs de bons à exploiter le guano pour son propre compte.

4. Attendu que le Tribunal Arbitral est incompétent pour statuer sur toutes autres conclusions contre l'Etat du Chili visées sous n° 2 ci-dessus;

Qu'en effet la compétence du Tribunal Arbitral pour statuer sur ces diverses conclusions est naturellement subordonnée à la condition que leur objet rentre dans le cadre des questions qui lui ont été soumises par les actes constitutifs de l'Arbitrage, — Décret du 3 février 1882, Art. 14; Traité de paix d'Ancon du 20 octobre 1883, Art. IV et VI; Protocole Errazuriz-Bacourt du 23 juillet 1892, Art. 1 à 4; cf. Protocole Errazuriz-Eyre du 12 décembre 1892, Art. 1 — et, par conséquent, que l'Etat du Chili ait au procès la position de Partie principale; que cette condition n'est pas réalisée; que le Tribunal Arbitral a déjà prononcé dans ses Sentences des 20 janvier et 10 novembre 1896, rendues sur les conclusions prises par les frères Gautreau contre l'Etat du Chili et contre l'Etat du Pérou, et dans la Sentence ci-dessus rappelée du 20 octobre 1900, concernant Dreyfus frères et Compagnie, que, d'après l'Article 14 du Décret chilien du 9 février 1882, sa mission se borne à répartir entre les créanciers du Pérou dont les créances s'appuyent sur la garantie du guano la moitié du produit net du guano que le Chili leur a concédé, et à résoudre les « diverses difficultés auxquelles pourraient donner lieu la liquidation, la légitimité ou la validité de leurs titres de créance ainsi que la priorité à observer dans le remboursement de leurs créances respectives »; qu'ainsi le Tribunal Arbitral doit s'en tenir à déterminer quelles sont les créances produites en temps utile qui sont au bénéfice de la garantie du guano, à rechercher s'il existe entre les dites créances une priorité de rang, et à procéder à la répartition du produit du guano entre les créances garanties; que les actes constitutifs de l'Arbitrage ne confèrent aux Arbitres aucune attribution quelconque au regard de l'Etat du Chili; qu'au contraire, il appert des faits de la cause que le Chili n'a déposé à la Banque d'Angleterre, ou ne s'est engagé à déposer le produit net de la moitié du guano vendu en exécution du Décret du 9 février 1882, qu'en vue de laisser aux créanciers du Pérou intéressés le soin d'en régler entre eux la répartition, en s'abstenant pour ce qui le concernait de prendre part au litige comme Partie principale.

5. Sur les conclusions tendant spécialement à ce que le Chili soit condamné à compléter le dépôt:

Attendu qu'à la vérité, il résulte des documents du procès, et des propres déclarations du Chili, que cet Etat n'a pas complètement rempli les obligations qui lui incombaient relativement à la constitution du dépôt, puisqu'il n'a pas versé à la Banque d'Angleterre la totalité du produit du guano revenant d'après ses propres calculs aux créanciers du Pérou, et qu'il a d'autre part retiré de la Banque d'Angleterre une partie des sommes

déposées; que divers créanciers réclamants demandent en conséquence que le Chili soit tenu de compléter le dépôt dans la mesure des engagements pris; que certains demandeurs sont aussi en désaccord avec le Chili, sur le point de savoir si la quantité de guano effectivement vendue représente un chiffre plus considérable que celui reconnu par l'Etat du Chili;

Mais que ni le texte de l'Article 14 précité du Décret de 1882, ni aucune autre disposition des actes susvisés dont l'ensemble forme le Compromis arbitral ne confère aux Arbitres le soin de rechercher si l'Etat du Chili a rempli les obligations qui lui incombaient en vertu du Décret du 9 février 1882, et des Protocoles des 8/10 janvier 1890 et 23 juillet 1892, non plus que le pouvoir de condamner l'Etat du Chili à les accomplir;

Qu'aucune stipulation ne subordonne, comme l'a prétendu la Compagnie consignataire, le fonctionnement de l'arbitrage à la condition que le 50 % du produit du guano revenant aux créanciers du Pérou, soit effectivement déposé à la Banque d'Angleterre, et qu'au contraire, le fait matériel de la consignation est absolument indifférent à la régularité de la procédure et à la validité de la Sentence des Arbitres;

Que la répartition prévue à l'Article 14 du Décret du 9 février 1882 dépend sans doute de l'exécution de l'engagement pris par le Chili d'abandonner la moitié du produit du guano « à ceux d'entre les créanciers du Gouvernement du Pérou dont les titres de créance seront reconnus comme s'appuyant sur la garantie du guano » (Art. 13); mais qu'il ne suit nullement de là que les arbitres chargés de la répartition aient à fixer en chiffres les prestations auxquelles les créanciers du Pérou peuvent prétendre en vertu de cet engagement, non plus qu'à statuer sur l'obligation du Chili de consigner à la Banque d'Angleterre les sommes qui les représentent; qu'en effet, les dispositions du Décret sur la consignation à la Banque sont nettement distinctes de celle de l'Article 14 qui détermine le rôle du Tribunal Arbitral, et ne prennent place qu'après ledit Article 14 dans l'économie du Décret; qu'elles ne sont reproduites ou visées ni dans le Traité d'Ancon, ni dans le Protocole Errazuriz-Bacourt du 23 juillet 1892;

Qu'en ce qui touche l'Article 3 de ce dernier Protocole, — d'après lequel « les fonds déposés à la Banque d'Angleterre, auxquels se rapporte la clause A déjà citée du Protocole de janvier 1890, seront distribuées entre les créanciers en vertu du jugement que le Tribunal communiquera directement à la dite Banque », — l'on pourrait être tenté de le lire en ce sens que le Gouvernement du Chili assumait vis-à-vis de la France l'obligation de laisser intactes à la Banque d'Angleterre les sommes qui s'y trouvaient alors déposées; mais qu'à supposer même cette interprétation justifiée, il n'en serait pas moins certain que le Tribunal Arbitral n'a pas les compétences voulues pour condamner le Chili à la restitution de la somme de £ 300 000, prélevée après le 23 juillet 1892, puisque le Protocole ne les lui confère pas, et qu'il résulte à l'évidence des déclarations échangées entre les Gouvernements de la France et du Chili (voir ci-dessus, lettre A, page 136, n° 9) que les Parties n'ont pas eu l'intention de les lui conférer;

Attendu qu'il importe peu que le chiffre total des sommes dues par l'Etat du Chili ne soit pas encore actuellement déterminé; que cette circonstance n'est pas de nature à arrêter le Tribunal Arbitral dans l'accomplissement de sa mission, du moment qu'il est en mesure de fixer les quote-parts qui reviennent, sur le montant déposé et restant à déposer, aux demandeurs dont les titres sont reconnus fondés. et de procéder à la distribution immédiate des sommes effectivement déposées;

Qu'en ce qui touche les sommes encore à déposer provenant des ventes

du guano faites par le Chili jusqu'à la date du 8 janvier 1890, il appartient aux créanciers qui seront au bénéfice de la présente Sentence d'en déterminer le chiffre par entente avec le Gouvernement du Chili, et, dans le cas où une entente n'aboutirait pas, de faire valoir leurs droits contre cet Etat, soit par la voie d'une action judiciaire ordinaire, soit par la voie diplomatique, chacune pour la quote-part que lui attribue le présent jugement.

6. Sur la conclusion V de Dreyfus frères et Compagnie tendant à ce que le Tribunal Arbitral conformément à l'Article 5 du Protocole franco-chilien du 23 juillet 1892, donne acte aux demandeurs de leur droit, à l'exclusion de tous autres créanciers du Pérou, *a*) au 20 % de tout le produit net de la vente du guano que le Chili a perçu depuis le 9 juin 1882 jusqu'au 8 janvier 1890, 20 % que le Chili s'est engagé à remettre aux créanciers français du Pérou dont les créances sont garanties par le guano; *b*) aux offres faites au Gouvernement français par le Gouvernement du Chili en faveur des mêmes créanciers français; — sur les conclusions analogues prises par la Compagnie du Pacifique:

Attendu que le Tribunal Arbitral n'est pas non plus compétent pour statuer sur ce chef de conclusions;

Qu'en effet, l'Article 5 du Protocole du 23 juillet 1892 se borne à déterminer les concessions nouvelles assurées par le Gouvernement français aux créanciers français du Pérou « dont les titres auraient obtenu une Sentence favorable de l'Arbitre et ce jusqu'à concurrence des sommes que reconnaîtra le Tribunal » sans prévoir qu'en cas de désaccord, soit entre les créanciers français et le Chili, soit entre les créanciers français les uns avec les autres sur l'étendue des engagements pris, leur validité ou leur mode d'exécution, le litige sera soumis au Tribunal Arbitral franco-chilien;

Qu'à défaut d'une convention relative à cet objet, le Tribunal excéderait ses pouvoirs en statuant dans une mesure quelconque sur les concessions assurées par le Gouvernement du Chili auxc réanciers français dans l'Article 5 du Protocole, et qu'ainsi le dispositif de la Sentence qui interviendrait sur ce point n'aurait pas force de chose jugée;

Qu'il va d'ailleurs de soi que la disposition de l'Article 5 du Protocole Errazuriz-Bacourt, et notamment la clause qui vise les créanciers français dont les titres seraient reconnus fondés par la présente Sentence, reste en pleine force, et que ses effets ne dépendent à aucun degré d'une déclaration du Tribunal Arbitral donnant acte aux intéressés des engagements pris par le Chili.

(b) *Sur les conclusions tendant à l'éconduction d'instance des consorts Landreau et de Jean-Célestin Landreau; des consorts Coichot; des héritiers de don José-Vicente Oyague; de la Société générale pour le développement du commerce et de l'industrie en France:*

1. Attendu que la validité de l'appel adressé par le Tribunal Arbitral, en date du 22 janvier 1895, aux créanciers du Pérou qui s'estimaient fondés à prétendre au dépôt de Londres, n'a pas été contestée, et ne pouvait pas l'être; qu'en effet, le Tribunal Arbitral était autorisé, en vertu des actes qui l'ont institué, à fixer les conditions de l'Arbitrage et à prendre les mesures nécessaires à l'accomplissement de sa mission; qu'au nombre de ces mesures, celle qui s'imposait tout d'abord, pour éviter que la marche ultérieure de l'instruction ne fût paralysée, ou tout au moins compliquée outre mesure, consistait à mettre les créanciers du Pérou en mesure d'intervenir dans un délai déterminé, préalablement à l'ouverture de la procédure;

que le Gouvernement français a inséré l'appel du Tribunal Arbitral dans le *Journal officiel* de la République, tandis que le Gouvernement anglais jugeait une publication superflue; qu'il importe peu que l'insertion ait eu lieu dans la partie non officielle du *Journal*, plutôt que dans la partie officielle;

Attendu que le délai fixé aux créanciers du Pérou pour la production de leurs créances n'avait nullement, comme le prétendent les héritiers de don José-Vicente Oyague, le caractère d'un simple délai réglementaire, mais qu'aux termes clairs et précis de l'appel du Tribunal, l'observation en était prescrite à peine de forclusion;

Qu'il n'est pas davantage possible de soutenir que le délai ait été fixé aux créanciers français seulement; qu'une semblable assertion est contredite par le texte même de l'appel, et qu'elle ne saurait se justifier par le fait que la publication n'a eu lieu qu'en France, puisqu'il ne pouvait être raisonnablement question de procéder à des insertions dans les journaux de tous les pays présumés habités par des créanciers du Pérou, ce qui aurait eu pour effet de prolonger outre mesure les opérations préliminaires du procès;

Qu'ainsi, l'obligation de produire dans le délai s'imposait à tous les créanciers indistinctement, si bien que le délai ultérieur fixé par le Tribunal Arbitral pour la production des demandes n'a été imparti qu'aux personnes nominativement désignées dans l'ordonnance du 16 avril 1895;

Que seuls étaient affranchis de cette obligation, à raison d'une intervention antérieure, les créanciers ou groupes de créanciers expressément et nominativement désignés dans l'appel du Tribunal Arbitral, la dispense ne s'étendant à aucune personne dont la qualité de prétendant au dépôt aurait été déjà connue du Tribunal ou des Gouvernements intéressés, ou des Parties; qu'il importe peu dès lors, quant aux effets de la commination insérée dans l'appel, que la qualité de prétendant au dépôt de Londres de tel ou tel créancier du Pérou, à qui la forclusion est opposée, ait été connue, ou que le dit créancier ait eu ou n'ait pas eu connaissance de l'appel en temps utile, toute demande en restitution contre l'expiration du délai fondée sur une cause d'excuse valable demeurant d'ailleurs réservée;

Attendu que vainement les demandeurs, auxquels la forclusion est opposée, invoquent, pour être relevés des suites de la déchéance, l'analogie de diverses lois applicables en matière de faillite, à forme desquelles la production tardive des créanciers est admise jusqu'au moment où l'actif est intégralement réparti;

Attendu, tout d'abord, qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une procédure de liquidation de faillite; mais surtout que l'appel du 22 janvier 1895 porte expressément commination de forclusion en cas d'inobservation du délai fixé, et qu'il n'appartient pas au Tribunal Arbitral de substituer à cette sanction précise une sanction différente, une fois le délai expiré;

Qu'il importe peu, au point de vue des suites de l'inobservation du délai, que les intervenants, auxquels la forclusion est opposée, affirment l'existence à leur profit d'un droit de propriété, d'un droit de gage ou d'hypothèque, ou de toute autre garantie ayant le guano pour objet; que l'appel s'adressait à *tous* les créanciers du Pérou dont les titres étaient appuyés par la garantie du guano au sens du Décret chilien du 9 février 1882, c'est-à-dire tous les créanciers du Pérou dont le Tribunal avait qualité pour examiner les titres qu'ainsi la commination de forclusion s'étend à tous prétendants quelconques au dépôt à Londres, dont les réclamations étaient soumises à la connaissance du Tribunal Arbitral par le Décret du 9 février 1882 et le Proto-

cole du 23 juillet 1892, sans distinction entre les titres qui fondent la demande;

Attendu que la décision du 16 avril 1895 a expressément réservé, en faveur des autres parties, le droit de s'opposer à l'admission en cause des demandeurs dont la production était tardive; que ce droit appartient à chaque demandeur personnellement et qu'il suffit qu'un seul en ait fait usage en prenant contre tel ou tel intervenant des conclusions en éconduction d'instance, et que ces conclusions soient reconnues fondées, pour que la sentence de forclusion profite à toutes les parties en cause;

Qu'il reste dès lors uniquement à examiner si les parties auxquelles la tardiveté est opposée justifient de causes d'excuse suffisantes.

2. Touchant les consorts Landreau et Jean-Célestin Landreau personnellement:

Attendu que les demandeurs ne contestent pas que la date de leur production soit postérieure au 31 mars 1895; qu'ils n'ont introduit de suite aucune demande tendant à être restitués des suites de l'inobservation du délai fixé pour les productions, et que les causes d'excuse qu'ils ont fait valoir ultérieurement ne sont pas valables;

Attendu, en effet, que si l'appel du Tribunal Arbitral en date du 22 janvier 1895 n'a été publié que le 15 février de la même année dans le *Journal officiel* de la République Française le laps de temps de six semaines qui restait aux héritiers Landreau jusqu'à l'expiration de délai leur suffisait pour faire valoir leurs droits, et cela d'autant plus que, par un avis inséré dans le *Journal officiel*, le Gouvernement français avait déjà fait connaître aux intéressés, le 5 décembre 1894, soit plus de deux mois avant la publication en France de l'appel du 22 janvier 1895, la constitution du Tribunal Arbitral et l'objet de sa mission (consorts Coichot, Mém. I, p. 1);

Qu'en ce qui le concerne personnellement, Jean-Célestin Landreau avait connaissance de la constitution du Tribunal Arbitral franco-chilien, par les termes de la décision du Tribunal Arbitral américano-chilien du 16 février 1894, le renvoyant à se pourvoir devant les Arbitres suisses (Mém. III, Ann. p. 135);

Attendu, d'autre part, que Jean-Célestin Landreau a formé une demande personnelle en prévision de l'éventualité où quelqu'un des adversaires opposerait à la demande collective des consorts Landreau, fondée sur leur qualité d'héritiers de Jean-Théophile Landreau, une acception tirée de la quittance donnée les 6/16 septembre 1892 au Gouvernement du Pérou par le dit Jean-Théophile Landreau; que Jean-Célestin Landreau déclare expressément que dans l'éventualité sus-indiquée, — qui s'est effectivement réalisée, — son « dossier spécial et personnel » doit être pris en considération; que dans ce dossier figurent des documents, imprimés en annexe à la « pétition » de Jean-Célestin Landreau, sur lesquels celui-ci s'est fondé en cours de procédure pour dénier les effets de la quittance du 6/16 septembre 1892; qu'il résulte de ces documents que Jean-Théophile Landreau avait fait cession, le 4 février 1888, à un sieur Jay Cooke de Philadelphie, stipulant pour lui-même et pour d'autres, de tous ses droits contre l'Etat du Pérou, en sorte que lesdits droits n'ont pu passer à ses héritiers; que les consorts Landreau, dans leur réponse, n'ont contesté ni la force probante de ces documents, ni l'existence de la cession;

Que par le même acte, en date du 4 février 1888, Jean-Célestin Landreau a également fait cession, de son côté, à Jay Cooke, de tous ses droits contre l'Etat du Pérou; que ces droits, et ceux de Jean-Théophile Landreau,

n'ont été rétrocédés à Jean-Célestin Landreau par le dit Jay Cooke, « administrateur fiduciaire (trustee) pour les réclamations Landreau », que le 13 novembre 1895;

Que dans l'intervalle, et jusqu'à la date du 13 novembre 1895, le sieur Jay Cooke avait seul qualité pour faire valoir les droits des frères Landreau, qu'il avait acquis par l'effet de la cession de 1888; qu'on ne voit pas pour quelles raisons le dit Jay Cooke n'a pas produit régulièrement, dans le délai au 31 mars 1895 imparti par le Tribunal Arbitral;

Qu'il n'est pas allégué que Jay Cooke ait ignoré la constitution du Tribunal Arbitral franco-chilien et l'appel du 22 janvier 1895, ou qu'il ait été empêché par une cause quelconque d'intervenir en temps utile; qu'en tout cas Jay Cooke devait, aussitôt l'appel du Tribunal Arbitral parvenu à sa connaissance, produire pour le montant de sa prétention réelle ou présumée, et soumettre au Tribunal Arbitral une requête à l'effet d'être relevé des suites de son retard; qu'il est incontesté qu'il n'a pas procédé de la sorte;

Attendu que Jean-Célestin Landreau n'a pu acquérir, par la cession du 13 novembre 1895, des droits plus étendus que ceux de son auteur, lequel avait déjà encouru la forclusion à la dite date;

Que, d'un autre coté, la cession du 4 février 1888 était absolue et complète; qu'en effet, si l'acte du 4 février 1888 prévoit en faveur des frères Landreau la remise effective par Jay Cooke de 25% du capital de la Compagnie que celui-ci a convenu de former, le jour où ce capital sera versé entre ses mains, il appert des stipulations de l'acte que l'objet de cette clause était uniquement d'assurer aux frères Landreau certains droits éventuels contre Jay Cooke personnellement, comme correspectif d'une cession totale de leur créance, mais non de leur réserver l'exercice d'une action quelconque contre l'Etat du Pérou directement; qu'ainsi les frères Landreau s'étaient bien dépouillés en faveur de Jay Cooke de tous les droits qu'ils pouvaient faire valoir;

Attendu, au surplus, que dans l'éventualité même où l'intervention des consorts Landreau et de Jean-Célestin Landreau ne serait pas tardive, et où la quittance donnée par Jean-Théophile Landreau serait démontrée nulle, ou non opposable à Jean-Célestin Landreau, les demandeurs ne sauraient justifier contre le Gouvernement du Pérou que de droits purement personnels, et non pourvus de la « garantie du guano » au sens du Décret chilien du 9 février 1882.

3. Touchant les consorts Coichot:

Attendu que les déclarations remises le 28 mars 1895 à l'Ambassade de France, à Berne, par Jules Marand, et les 15 et 17 mai de la même année, au Tribunal Arbitral, par l'intermédiaire des avocats Carrard et Thélin, ne peuvent être considérées comme des actes réguliers d'intervention profitant aux consorts Coichot;

Qu'il résulte en effet d'un renseignement fourni par l'Ambassade de France à Berne (ci-dessus lettre B, page 104, n° 7 et page 147, n° 6) que suivant la première de ces déclarations, qui n'a pas été versée au dossier, Jules Marand s'est présenté en son nom propre, comme héritier du sieur Cochet, et non comme mandataire des véritables héritiers Coichot; que dans la deuxième et la troisième, il se dit agir, soit comme mandataire de son père Jules Marand, — légataire d'Antoine Cochet, — lequel signe avec lui, soit comme mandataire des enfants d'un fils naturel, décédé, d'Alexandre Cochet; que ni les unes, ni les autres des personnes au nom

de qui ces productions ont été faites ne figurent au procès actuel, et qu'ainsi les conclusions des héritiers d'Alexandre Coichot sont formées par des personnes dont l'intervention ne saurait remonter au delà du 31 décembre 1895, date du dépôt de la demande;

Que les consorts Coichot soutiennent à tort qu'il suffit, pour la régularité de la production à la date du 28 mars, qu'elle ait été faite au nom des héritiers indéterminés d'Alexandre Coichot, et qu'une inexactitude dans la désignation des dits héritiers est sans conséquence; qu'il était au contraire indispensable à la validité de l'intervention formée par Jules Marand que celui-ci fût muni de pouvoirs émanant des héritiers demandeurs au procès actuel, et que la production se fît au nom desdits héritiers, et non pour d'autres personnes sans rapport avec ces héritiers et par conséquent étrangères au procès;

Attendu que Jules Marand n'allègue ni qu'il ait eu procuration des héritiers véritables d'Alexandre Coichot, ni qu'il ait même connu les noms desdits héritiers à la date du 28 mars ou du 17 mai 1895; qu'il résulte au contraire du dossier, et notamment de la procuration en date du 20 août 1895, annexée à la demande, que le sieur Marand n'a découvert lesdits héritiers que plus tard, vraisemblablement en août 1895;

Que le passage de la procuration de Chauve et Dugué reproduit ci-dessus (page 147) manifeste clairement que le sieur Marand, en sollicitant des pouvoirs des consorts Coichot, agissait dans une vue personnelle non moins que dans l'intérêt des héritiers d'Alexandre Coichot, ce qui met en lumière les conditions dans lesquelles les productions de mars et mai 1895 ont été faites;

Attendu que la production pour les véritables héritiers Coichot, résultant du dépôt de la demande à la date du 31 décembre 1895, est incontestablement tardive; qu'aucune demande en restitution contre les suites de la tardiveté n'a été formée, et ne pouvait être raisonnablement formée; qu'ainsi les consorts Coichot ont encouru la forclusion prévue par l'ordonnance du 22 janvier 1895;

Attendu, au surplus, qu'il n'est pas démontré que le Rapport de la « Commission des récompenses » du Congrès du Pérou en date du 30 septembre 1849 constitue, d'après le droit constitutionnel péruvien, un titre de créance valable contre l'Etat péruvien; et qu'en tout cas, la prétention qui résulterait au profit des ayants droit d'Alexandre Coichot de ce titre ne peut être considérée comme « appuyée de la garantie du guano » au sens du Décret chilien du 9 février 1882.

4. Touchant les héritiers de don José-Vicente Oyague:

Attendu que les demandeurs n'ont pas produit pour leur créance avant le 31 décembre 1895, date du dépôt de leur demande; qu'ils n'ont formé aucune requête tendant à être relevés des suites de la tardiveté; qu'ils ne fournissent dans leurs Mémoires aucun renseignement sur l'époque à laquelle ils auraient eu connaissance de l'appel du Tribunal Arbitral du 22 janvier 1895, et qu'ils se bornent à déclarer cette circonstance indifférente;

Attendu que les demandeurs soutiennent à tort ce dernier point de vue; que toutes les lois de procédure qui admettent la *restitutio in integrum* contre les suites de l'expiration d'un délai fixent un temps très court pour la production de la demande en restitution; qu'il est impérieusement commandé, par la nature même de cette procédure exceptionnelle, que la demande en restitution intervienne aussitôt que les causes qui faisaient obstacle à

l'accomplissement de l'acte prescrit à peine de forclusion ont cessé;

Que par ces motifs, et par ceux d'ordre général exposés plus haut, il y a lieu d'admettre que les héritiers Ovague ne justifient pas de causes d'excuse suffisantes, et ont ainsi encouru la forclusion.

5. Sur les conclusions tendant à l'éconduction d'instance de la Société générale pour favoriser le développement du commerce et de l'industrie en France:

Attendu que la Société générale demande qu'il lui soit donné acte qu'elle intervient devant le Tribunal Arbitral en sa qualité d'ayant droit pour partie sur toutes les sommes pouvant revenir à la maison Dreyfus, à raison de son contrat d'achat de deux millions de tonnes de guano avec le Gouvernement du Pérou, et conclut à ce que toutes les conclusions tant principales que préjudicielles, prises par la maison Dreyfus devant le Tribunal Arbitral, lui soient adjugées; que Dreyfus frères et Compagnie déclarent admettre tous les allégués et toutes les conclusions de la Société générale (Mém. II, n° 1199); que la Société générale s'estime en droit d'intervenir comme Partie principale au procès (Mém. I, p. 2, n° V); mais que la teneur même des conclusions de la Société manifeste qu'elle présente, en réalité, non comme Partie principale, mais simplement comme intervenante, puisqu'elle ne prétend pas pour elle-même un droit sur le dépôt et qu'elle se borne à conclure en faveur de Dreyfus frères et Compagnie;

Attendu que l'éconduction d'instance de la Société générale est demandée par le motif que celle-ci n'a pas traité avec le Pérou et n'est pas créancière de cet Etat; mais que cette circonstance ne démontre pas l'irrecevabilité de la Société en tant qu'intervenante;

Attendu que les règles ordinaires relatives à l'intervention en matière d'Arbitrage international, d'après lesquelles « l'intervention spontanée d'un tiers n'est admissible qu'avec le consentement des Parties qui ont conclu le Compromis » (Règlement proposé par l'Institut de dr. int., Art. 16; Mérignhac, *Traité de l'Arbitrage international*, § 268), indépendamment du fait qu'elles n'ont été acceptées par aucun Etat et n'ont, en conséquence, aucun caractère obligatoire pour le Tribunal de céans, sont sans application en l'espèce; qu'en effet ces règles ont prévu le cas le plus fréquent, où les Parties qui conviennent de soumettre un litige aux Arbitres sont en même temps celles entre lesquelles la contestation est née, tandis que le Tribunal Arbitral franco-chilien a été institué par le Chili, la France et la Grande-Bretagne, avec l'adhésion du Pérou, pour permettre à *des tiers*, savoir aux créanciers du Pérou garantis par le guano, de faire valoir leurs prétentions respectives aux sommes déposées et à déposer par le Chili;

Attendu qu'il n'existe pas de principes généraux absolus en matière d'intervention; que certaines lois de procédure subordonnent la régularité de l'intervention à la condition que l'intervenant justifie d'un intérêt juridique à la solution du procès, tandis que d'autres, le Code de procédure français notamment, laissent au juge les pouvoirs d'appréciation les plus étendus, et sont interprétées par la jurisprudence en ce sens que l'existence d'un intérêt matériel et de fait, ou même d'un intérêt purement moral, est une cause suffisante de recevabilité (Garsonnet, *Traité de procédure*, t. II, § 384; Carré et Chauveau, *Lois de procédure*, 5e ed., t. III, n° 1270);

Attendu que, nonobstant le défaut de production par la Société générale du contrat même qui constitue son lien droit avec Dreyfus frères et Compagnie, l'existence de ce contrat n'a pas été contestée; qu'il est établi par les faits et documents de la cause, notamment par diverses décisions judi-

ciaires produites, qu'en vertu de cet acte la Société générale et la maison Leiden, Premsel et Compagnie se sont engagées le 6 juillet 1869 à fournir, chacune par moitié, jusqu'à concurrence du chiffre total de 60 millions, les fonds nécessaires à l'exécution du Contrat passé le 5 juillet, ratifié le 17 août 1869, entre Dreyfus frères et Compagnie et le Gouvernement du Pérou, moyennant une participation de 40% aux bénéfices qui en résulteraient (Trib. de com. de la Seine, 10 novembre 1884, aff. Dreyfus frères et Compagnie c. la Société générale et B. Premsel, *act.* n° 187);

Qu'à ce point de vue la Société générale justifie d'un intérêt matériel incontestable à l'issue du procès soutenu par Dreyfus frères et Compagnie; que, d'autre part, l'intervention n'a eu pour effet ni de prolonger l'instruction du procès, ni de porter d'une façon quelconque atteinte aux droits des autres Parties; qu'ainsi le Tribunal n'avait aucune raison de prononcer l'éconduction d'instance de la Société générale.

(c) *Sur l'exception de défaut de qualité opposée aux demandeurs de nationalité péruvienne, et notamment à la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis:*

1. Attendu que plusieurs Parties contestent à la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis la qualité requise pour se présenter comme demanderesse au présent procès: 1° parce que la Compagnie, Société péruvienne, n'est sujette d'aucun des deux Etats neutres qui ont organisé l'Arbitrage, et que seuls les créanciers du Pérou ressortissants de l'un ou l'autre de ces Etats peuvent prétendre au produit du guano consigné par le Chili; 2° parce que la Compagnie est créancière de la Dette interne, non de la Dette externe du Pérou, et qu'à forme de l'Article 13 du Décret chilien du 9 février 1882, et des actes subséquents, le dépôt de Londres doit être affecté exclusivement à la satisfaction des créanciers de la Dette externe;

Qu'on oppose également à la Compagnie consignataire le fait qu'elle s'est soumise dans ses contrats à la juridiction des tribunaux péruviens; mais que cette objection doit être écartée d'emblée; qu'en effet, le Tribunal Arbitral a déjà décidé, en date du 20 octobre 1900, dans la Sentence rendue sur les conclusions exceptionnelles prises par le Gouvernement du Pérou contre Dreyfus frères et Compagnie, qu'une élection de for au Pérou ne prive pas les créanciers de cet Etat du droit de se présenter devant le Tribunal Arbitral, et que cette décision doit profiter à la Compagnie consignataire par identité de motifs;

Que les deux autres moyens ne sont pas mieux fondés.

2. Attendu que le Chili avait incontestablement le droit de restreindre le bénéfice des concessions résultant du Décret du 9 février 1882, soit aux créanciers étrangers au Pérou, soit aux créanciers de la Dette publique extérieure, s'il le jugeait convenable; mais qu'il n'a pas usé de ce droit;

Qu'en effet, — touchant la prétendue exclusion des créanciers péruviens, tant de la Dette externe que de la Dette interne, — il appert du texte clair et net des Articles 13 et 14 du Décret du 9 février 1882, que tous les créanciers de l'Etat du Pérou alors au bénéfice de la garantie du guano ont été appelés à participer au produit de la vente ordonnée, et à procéder à la constitution du Tribunal d'Arbitres chargé de la répartition; qu'à la vérité, les créanciers du Pérou n'ont pas désigné les Arbitres dans le délai de cent quatre-vingts jours qui leur était imparti, et sont aujourd'hui déchus, d'après l'Article 15 du Décret, du droit de les choisir; mais que leur inaction n'a pas eu pour effet de les priver du droit de prétendre au produit du guano, le Décret

disposant simplement que si les créanciers ne se mettaient pas d'accord sur le choix des Arbitres, le Chili les désignerait lui-même (Art. 15. al. 2);

Qu'il n'est pas contesté qu'aucune des dispositions du Décret ne prévoit expressément l'exclusion des créanciers de nationalité péruvienne; que cette exclusion ne se présume pas; que vainement on argumente du fait que le Chili était, au moment de la promulgation du Décret, en état de guerre avec le Pérou; que cette circonstance aurait pu sans doute déterminer le Gouvernement chilien à excepter du bénéfice des concessions de 1882 les créanciers de nationalité péruvienne, tout comme elle l'avait décidé, deux années auparavant, à réserver aux seuls porteurs *étrangers* de bons péruviens, par une disposition expresse du Décret du 22 février 1880, le droit d'exploiter à leur profit les gisements conquis sur le Pérou; mais que le Gouvernement a agi différemment; qu'on ne peut suppléer au silence qu'il a gardé en 1882 par des inductions tirées de sa conduite en 1880, non plus qu'interpréter le second Décret par les clauses du premier; qu'il serait plutôt logique de conclure que, si les dispositions restrictives du Décret de 1880 ne figurent pas dans celui de 1882, c'est qu'elles ont été intentionnellement supprimées; qu'en tout cas, le Gouvernement du Chili n'a pas cessé dès lors d'affirmer dans sa correspondance diplomatique sa volonté d'assurer à tous les créanciers du Pérou, sans distinction de nationalité, le même traitement;

Que le Décret du 9 février 1882 n'a jamais reçu de modification dans celles de ses dispositions qui intéressent les bénéficiaires des concessions chiliennes; qu'au contraire, les dites dispositions ont été expressément confirmées par le Traité de paix d'Ancon, conclu le 20 octobre 1883 entre le Chili et le Pérou; qu'il n'aurait donc pu dépendre du Chili de les modifier ultérieurement sans le consentement du Pérou, et qu'en fait, rien ne permet de supposer que le Gouvernement du Chili se soit proposé de le faire; que non seulement les Protocoles Elias-Castellon, du 8 janvier 1890, et Errazuriz-Bacourt, du 23 juillet 1892, ne restreignent pas à certaines catégories de créanciers le droit de se présenter devant le Tribunal Arbitral, mais que l'article 1er du dernier de ces Protocoles proclame au contraire en termes exprès « qu'en accomplissement de la clause A du Protocole du 8 janvier 1890, auront droit à participer à la distribution du dépôt provenant du 50% du produit liquide de la vente du million de tonnes qui fut prescrite par Décret du 9 février 1882, *tous les créanciers du Pérou* QUELLE QUE SOIT LEUR NATIONALITÉ, dont les titres de créance se trouveraient appuyés par la garantie du guano »; qu'en présence de cette stipulation catégorique, il n'est pas admissible que certains créanciers puissent, à raison de leur nationalité, être exclus du bénéfice des concessions de 1882;

Que la thèse de la Peruvian Corporation et de la Compagnie du Pacifique, conjointement avec MM. Gautreau, d'après laquelle auraient seuls accès à l'Arbitrage les créanciers du Pérou introduits par le Gouvernement de la France ou celui de la Grande-Bretagne, est à plus forte raison condamnée par tout ce qui précède; que cette thèse ne trouve sa justification ni dans le Décret du 9 février 1882, fondement de l'Arbitrage, ni dans les actes passés, soit par le Gouvernement français, soit par la Peruvian Corporation, avec le Gouvernement du Chili, les 23 juillet et 12 décembre 1892, actes qui ont confirmé purement et simplement les dispositions du Décret, touchant le mode d'attribution du produit du guano faisant la matière du dépôt aux créanciers du Pérou; qu'il n'existe d'ailleurs, soit entre la Grande-Bretagne et le Chili, soit entre ces deux Puissances et la France, aucun Traité international quelconque d'où l'on puisse tirer des inférences touchant l'exclusion des ressortissants d'autres Etats; que l'intervention de la France s'est bornée

à poursuivre l'exécution des Arrangements antérieurement pris par le Chili et la constitution de l'Arbitrage dans l'intérêt de tous les créanciers du Pérou, quelle que soit leur nationalité; que l'adhésion de la Grande-Bretagne à l'Arbitrage a eu lieu sur cette base; qu'ainsi l'accès du Tribunal est ouvert à tous les créanciers du Pérou qui se prétendent au bénéfice de la garantie du guano, sans que ces créanciers aient à justifier d'une recommandation spéciale de leurs Gouvernements, laquelle n'est prescrite ni par les actes constitutifs de l'Arbitrage, — Décret de 1882, Traité d'Ancon, Protocole du 23 juillet 1892, — ni par aucun principe du droit des gens.

3. Attendu que les demandeurs reconnaissent pour la plupart, dans leurs derniers Mémoires, qu'effectivement les sujets péruviens créanciers de la Dette *extérieure* ne peuvent être exclus de l'arbitrage à raison de leur nationalité, et se bornent à plaider l'irrecevabilité de la Compagnie consignataire en tant que créancière de la Dette *interne*; mais que l'exception proposée ne se justifie pas mieux à ce second point de vue qu'au premier;

Qu'à la vérité la Compagnie consignataire soutient à tort qu'en sa qualité de personne juridique elle n'a pas de nationalité; que cette prétention est en contradiction avec les principes généralement admis d'après lesquels les législations des divers Etats distinguent entre les personnes morales indigènes et les personnes morales étrangères, dont la capacité en matière commerciale ou de procédure est le plus souvent réglée, — surtout en ce qui touche les Societés anonymes, — par des Traités internationaux;

Qu'il faut considérer comme déterminante, au point de vue de la nationalité, la loi sous l'empire de laquelle la personne morale, Corporation ou Société anonyme, s'est formée, et dont sa capacité dépend, soit communément la loi en vigueur au siège social; qu'il suit de là que la Compagnie consignataire est une Société péruvienne, puisqu'elle est régie par le droit péruvien, et que son siège social est à Lima, ainsi qu'il appert des Articles 2 et 3 de son Contrat du 7 octobre 1865; qu'il importe peu, à ce point de vue, qu'un certain nombre de ses actionnaires soient étrangers au Pérou;

Qu'il est de même incontestable que la Compagnie consignataire est un créancier de la Dette interne; qu'il faut entendre, dans l'acception où les Parties se sont servies de ces termes, par Dette interne, celle qui résulte d'un emprunt fait dans le pays même, par Dette externe, celle qui résulte d'un emprunt émis à l'étranger; que la Dette représentée par la Compagnie a été contractée au Pérou;

Mais que le principe même de la distinction établie par les adversaires entre les créanciers de la Dette extérieure et ceux de la Dette interne, n'est pas fondé; qu'on ne peut le justifier ni par le Décret du 9 février 1882, ni par le Traité de paix d'Ancon du 20 octobre 1883, ni par le Protocole du 23 juillet 1892; qu'en effet, le Décret de 1882 se borne à dire que le produit net du guano «sera réparti par parties égales entre le Gouvernement du Chili et les créanciers du Pérou, dont les titres de créance sont appuyés sur la garantie du guano» (Art. 13), sans qu'il soit fait mention dans aucune de ses dispositions de la Dette extérieure ou de la Dette interne; qu'on ne peut sur ce point suppléer par des hypothèses à la volonté du Chili, ainsi qu'il est déjà observé plus haut; que la disposition susvisée du Décret est devenue partie intégrante du Traité d'Ancon, et n'a pu être modifiée sans le consentement du Pérou; que les Articles XII et XIII du Traité, invoqués par la Corporation, relatifs le premier au règlement des indemnités dues par le Pérou *aux Chiliens* qui auront éprouvé des dommages par suite de la guerre, le second à la validité des actes administratifs et judiciaires passés pendant l'occupation du Pérou et provenant de la juridiction martiale exercée par le

Gouvernement du Chili, sont sans aucun rapport avec la question débattue; qu'il était tout naturel, et conforme aux principes du droit des gens, que le Chili, puissance victorieuse, imposât au Pérou vaincu la charge d'indemniser ses ressortissants des dommages causés par les troupes péruviennes, sans assumer la même obligation vis-à-vis des sujets péruviens lésés par les troupes chiliennes; mais qu'on ne voit pas en quoi cette stipulation, non plus que celle de l'Article XIII, ont pu modifier ou restreindre les droits sur le guano constitués par le Pérou antérieurement à la guerre et reconnus dans une certaine mesure par le Chili dans le Décret du 9 février 1882 et dans les Articles IV, VI et VII du Traité même;

Que, sans plus de raison, le Gouvernement du Chili argumente dans son premier mémoire des Articles 1 al. 1 et 6 du Protocole Errazuriz-Bacourt pour conclure que les créanciers de la Dette interne sont exclus de l'Arbitrage; que les dits Articles se bornent, d'une part, à rappeler que le Chili a fait au Pérou, en 1890, des concessions destinées à faciliter à cet Etat le règlement de sa *Dette extérieure*, et, d'autre part, à disposer que le Gouvernement du Chili appuyera le Gouvernement français « afin que toutes les réclamations des créanciers français de la *Dette extérieure* du Pérou soient soumises à l'Arbitrage »; qu'ils visent ainsi, d'un côté les concessions faites par le Protocole Elias-Castellon au Pérou à la seule intention des porteurs de bons, et d'un autre côté « les droits que les créanciers français pourraient avoir à faire valoir, suivant le cas, auprès du Gouvernement du Pérou, si les sommes cédées par le Chili n'étaient pas suffisantes pour acquitter en totalité les créances auxquelles les créanciers français auraient droit de par la Sentence arbitrale »; que ces dispositions ont bien trait exclusivement les unes et les autres au règlement des dettes contractées par l'Etat du Pérou vis-à-vis d'*étrangers*, dettes que le Protocole désigne en termes plus ou moins propres sous le nom de *Dette extérieure* (cf. Chili, Mém. II, p. 13); mais que ces objets n'intéressent à aucun degré le présent Arbitrage; qu'il est dès lors inadmissible de tirer des textes qui s'y rapportent une conclusion quelconque pour l'interprétation du Décret du 9 février 1882, qui a été expressément confirmé par les Articles 1 et 2 du Protocole Errazuriz-Bacourt, et forme la base de l'Arbitrage;

Attendu, d'autre part, que si l'exclusion des créanciers de la Dette interne pouvait se justifier par les lois de la guerre, elle n'en aurait pas moins présenté un caractère de rigueur peu conforme aux exigences de la justice, et cela d'autant plus qu'il n'avait pas dépendu absolument du Gouvernement du Pérou qu'un emprunt déterminé rentrât, pour sa plus grande partie, dans la Dette intérieure plutôt que dans la Dette extérieure;

Qu'il est manifeste que lors de l'émission des emprunts extérieurs l'on faisait appel aussi bien aux souscripteurs nationaux qu'aux souscripteurs étrangers, et que rien n'empêchait les porteurs étrangers de céder en tout temps leurs titres à des sujets péruviens; que le Ministre chilien des Affaires Etrangères constatait lui-même, dans sa Note du 5 juin 1884 aux Ministres étrangers accrédités à Santiago, que les bons d'emprunt « sont des titres au porteur, qui passent de main en main avec la même facilité que la monnaie, et que, par conséquent, ces titres n'ont, ni ne peuvent conserver le sceau d'une nationalité déterminée. . . que plusieurs sont possédés par des citoyens péruviens. . . », d'où le Ministre concluait qu'il y avait lieu pour le Chili de traiter sur le même pied les porteurs des diverses nationalités; qu'il en était de même des emprunts internes, dont le Gouvernement du Pérou ne pouvait ni ne voulait exclure les étrangers; qu'en ce qui touche la Compagnie consignataire, sa créance diffère sans doute de celles des

porteurs de titres d'emprunt, puisqu'elle n'est pas représentée par des délégations transmissibles, et que la Compagnie est une personne juridique; mais qu'il résulte d'autre part de l'Article 3 du Contrat du 7 octobre 1865 que la Compagnie s'était obligée vis-à-vis du Gouvernement à offrir au public mille actions de mille piastres, dont les titulaires auraient les mêmes droits que les maisons et les personnes fondateurs de la société; de telle sorte qu'en fait, bien que la société comme telle fût péruvienne, ses actionnaires n'étaient pas nécessairement péruviens; que si les droits de la société, personne juridique, sont, au point de vue formel, des droits distincts de ceux des actionnaires, elle ne les exerce pourtant en réalité que dans l'intérêt de ceux-ci, à qui ils échoient lorsque la société se dissout; qu'il est constant qu'une partie tout au moins des actionnaires de la Compagnie étaient étrangers, et que le Gouvernement italien a fait valoir, dans l'intérêt de ceux d'entre eux qui appartenaient à la nationalité italienne, les droits de la Compagnie sur le guano antérieurement à la date du 9 février 1882;

Qu'il était dès lors parfaitement équitable et logique que le Chili appelât à participer au produit du guano concédé aux créanciers du Pérou, non seulement les créanciers de la Dette extérieure, mais aussi ceux de la Dette interne, sans distinction de nationalité;

Attendu que les divers actes de correspondance diplomatique invoqués par la Corporation et le Gouvernement du Chili, à l'appui de l'exception d'irrecevabilité opposée à la Compagnie consignataire, ne peuvent prévaloir sur les dispositions du Décret du 9 février 1882 du Traité d'Ancon et du Protocole Errazuriz-Bacourt; qu'il n'échet de les prendre en consideration qu'autant qu'ils prouveraient que les termes, en soi parfaitement clairs, de ces dispositions n'expriment pas exactement la volonté des Gouvernements dont elles émanent; mais que cette preuve n'est pas rapportée;

Qu'en effet, ni la Note du Ministre chilien des Affaires Etrangères du 17 août 1888, ni la correspondance échangée entre le Pérou et le Chili relativement au Protocole Errazuriz-Bacourt (6 septembre et 28 novembre 1892, Chili doc., nos 89 et 90) n'établissent une opposition quelconque entre la Dette intérieure et la Dette extérieure, dont il n'est même pas fait mention; qu'à la vérité ces documents expriment l'idée que le Chili n'a pris d'engagements par le Décret de 1882 que vis-à-vis des Gouvernements des Etats « dont les ressortissants ont été mis au bénéfice de la constitution du dépôt de Londres »; mais qu'il résulte de ce qu'on a vu plus haut que cette idée d'une distinction entre les créanciers du Pérou d'après leur nationalité est insoutenable, et qu'elle a été abandonnée par tous les demandeurs, et notamment par la Peruvian Corporation elle-même, qui en propose une autre qu'on vient d'examiner entre « la Dette interne contractée à l'intérieur du pays, et la Dette externe resultant d'un emprunt fait sur les places étrangères », et qui proclame dans son troisième Mémoire, § 87, que le Décret de 1882 « a eu pour but unique la sauvegarde des droits du Pérou et des créanciers de sa Dette externe, *sans distinction de nationalité* »; qu'ainsi les actes susvisés n'offrent pas même une indication en faveur d'une interprétation des actes constitutifs de l'Arbitrage différente de celle qui résulte directement de leur texte;

Qu'il est dès lors superflu d'examiner si l'autorité des nombreux documents diplomatiques invoqués par la Compagnie consignataire balance celle des textes cités par les adversaires; qu'on peut seulement relever que, dans leur ensemble, ceux de ces documents émanant du Gouvernement du Chili reproduisent constamment l'idée que le dépôt de la Banque d'Angleterre a été constitué en faveur de tous les créanciers du Pérou bénéficiant

de la garantie du guano, sans distinction de nationalité (cf. Rapports de gestion du Ministre chilien des Affaires Etrangères pour les années 1882 et 1894; Notes du même Ministre en date des 6 juillet 1888 et 10 novembre 1890) sans qu'il apparaisse jamais que cette égalité de traitement doive se restreindre aux créanciers de la Dette extérieure; que pourtant les prétentions de la Compagnie consignataire étaient connues dès l'époque de l'occupation chilienne, comme le prouvent les nombreuses protestations et réserves formulées par elle, et qu'ainsi le Gouvernement du Chili aurait été parfaitement en mesure de prendre des dispositions touchant l'exclusion des créanciers de la Dette interne, si telle avait été son intention.

(d) *Au fond, touchant le point de savoir 1° quel est l'objet de la garantie du guano; 2° si certains demandeurs sont au bénéfice d'un droit réel sur cet objet; 3° en quoi la « garantie du guano » consiste:*

1. Attendu qu'aux termes des Articles 13 et 14 du Décret chilien du 9 février 1882, confirmés par les Articles IV et VI du Traité d'Ancon du 20 octobre 1883, et par l'Article 1 du Protocole franco-chilien du 23 juillet 1882, la mission du Tribunal Arbitral consiste à répartir entre les créanciers du Pérou dont les titres de créance se trouveraient garantis pour le guano, en tenant éventuellement compte de leur rang de priorité, le montant des sommes déposées ou à déposer par le Chili à la Banque d'Angleterre en exécution du Décret chilien du 9 février 1882, et des actes subséquents;

Attendu que cette mission comporte tout d'abord la nécessité de déterminer l'objet et la nature juridique de la garantie du guano au sens des actes susvisés constitutifs de l'arbitrage;

Attendu, touchant l'objet de la garantie, que l'affectation par le Chili, au profit des créanciers du Pérou, d'une partie du guano provenant des gisements conquis, a été faite sous forme d'une concession destinée à indemniser lesdits créanciers du préjudice qu'ils subissaient en perdant par l'effet de la conquête l'usage des droits auxquels ils pouvaient prétendre sur le guano; qu'il résulte de là que seuls ont qualité pour participer au dépôt de la Banque d'Angleterre les créanciers du Pérou dont les droits frappaient le guano conquis; mais qu'il n'est en revanche nullement indispensable, — comme le soutient la Peruvian Corporation à l'encontre de ses propres intérêts, — que la garantie invoquée soit une garantie frappant exclusivement les gisements occupés par l'armée chilienne, plutôt qu'une garantie générale affectant l'ensemble des gisements; qu'en effet, le Chili n'a jamais, dans aucun document, restreint de la sorte les conditions de l'accès au dépôt de la Banque d'Angleterre;

Attendu, touchant la nature de la garantie du guano, que les dettes d'un Etat peuvent être garanties non seulement par des sûretés réelles, constituées d'après les règles du droit privé, mais encore par des rapports purement obligatoires en vertu desquels certains biens, ou certains revenus, sont affectés au remboursement de ses créanciers; que le terme de « garantie » s'applique indifféremment à ces deux sortes de sûretés; qu'il y a donc lieu de préciser le sens où il a été pris par le Chili dans le Décret du 9 février 1882;

Attendu que divers demandeurs au présent procès, notamment la Peruvian Corporation, les porteurs de bons non échangés, Dreyfus frères et Compagnie et la Compagnie du Pacifique en participation avec MM. Gautreau, invoquant le bénéfice de prétendues sûretés réelles qui auraient été constituées en leur faveur sur le guano, soutiennent que les

concessions, résultant du Décret susvisé, ont été consenties par le Chili au profit exclusif des créanciers du Pérou dont les titres étaient appuyés par une garantie *réelle* sur ledit produit;

Mais que cette interprétation doit être écartée par le motif que les droits réels revendiqués n'existent pas.

2. I. Sur la prétention de la Peruvian Corporation:

Attendu que la demanderesse, tout en reconnaissant qu'elle n'a pas une hypothèque constituée d'après les règles du droit civil péruvien, soutient qu'elle a sur le guano un droit réel identique à l'hypothèque et consacré par le *droit des gens*: droit réel qui résulterait de l'affectation du guano par l'Etat du Pérou, à la garantie d'un emprunt public;

Mais que l'existence d'un droit semblable n'est confirmée ni par la doctrine, ni par la pratique de droit international; que la Péruvian Corporation elle-même n'a tenté de la justifier par l'allégation d'aucune autorité, ni d'aucun précédent; qu'elle repose sur une inexacte appréciation juridique des rapports existant entre l'Etat emprunteur et les particuliers preneurs de l'emprunt; qu'en effet, ces rapports relèvent exclusivement du droit privé et ne peuvent en aucun cas tomber sous l'empire des règles du droit des gens qui régissent les rapports juridiques des Etats entre eux considérés comme sujets actifs et passifs de droits (Rivier, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 45; Holtzendorff, *Völkerrecht*, p. 1), et non les rapports contractuels formés entre un Etat et un particulier;

Qu'à la vérité, les Etats interviennent parfois dans les différends qui surgissent entre un Etat et ses créanciers pour sauvegarder les intérêts de leurs ressortissants, et notamment pour exiger l'exécution des engagements en vertu desquels l'Etat débiteur s'est obligé à affecter certains biens ou certains revenus au payement de certaines dettes; mais que cette intervention, bien qu'exercée en vertu de droit des gens, ne poursuit jamais que l'accomplissement d'une obligation dont la nature et l'étendue sont déterminées par les règles du droit civil, sous l'empire desquelles elle s'est formée;

Que la demanderesse, qui n'a pas, d'après ses propres aveux, d'hypothèque au sens du droit civil, ne peut dès lors prétendre à une garantie analogue fondée sur un principe du droit des gens.

II. Sur la prétention de Veuve Philon Bernal et consorts:

Attendu que les demandeurs, porteurs de titres non échangés de l'emprunt de 1870, prétendent avoir sur le guano une « hypothèque non critiquable au point de vue du droit péruvien »;

Qu'ils fondent à tort cette prétention sur le texte de l'obligation générale de l'emprunt, où le terme plusieurs fois répété d'« hypothèque » est manifestement employé d'une façon impropre, dans le sens tout général d'« engagement » ou d'« affectation en garantie »; que l'Article VI de l'obligation d'après lequel « le Gouvernement engage les revenus généraux de la République, et spécialement les revenus nets provenant des expéditions de guano en Europe et en Amérique . . . », montre clairement que la prétendue « hypothèque » des porteurs de titres de 1870 consistait uniquement dans l'obligation prise par le Gouvernement d'affecter les produits de l'exportation du guano au service de la Dette;

Attendu au surplus, — et sans qu'il soit besoin de rechercher si le guano constitue un « bien immeuble », ou « l'accessoire d'un bien immeuble » susceptible d'être « hypothéqué », d'après l'Article 2023 C. civ. péruvien, —

que l'hypothèque, tant légale que conventionnelle, n'est valablement constituée que par « l'enregistrement du titre indiquant le montant de l'obligation et les biens compris dans la garantie » (Art. 2030, 2043 C. civ. péruvien), condition qui n'est incontestablement pas réalisée en l'espèce;

Qu'il n'est fait exception à cette règle que dans un certain nombre de cas, limitativement énumérés à l'Article 2033, dont aucun ne présente d'analogie avec celui des porteurs de bons, simples créanciers de l'Etat;

Qu'ainsi Veuve Philon Bernal et consorts ne sont pas au bénéfice de droit réel auquel ils prétendent.

III. Sur la prétention de Dreyfus frères et Compagnie:

a) *Droit* « sui generis »:

Attendu que les demandeurs se fondent sur la décision du 11 novembre 1870 par laquelle le Congrès a approuvé les actes relatifs à la négociation du Contrat du 17 août 1869 pour soutenir que ledit Contrat ne constitue pas une convention ordinaire, sujette aux règles du droit commun, mais un *contrat-loi*, susceptible de déroger à la loi civile et de créer en dehors des formes qu'elle détermine des droits réels particuliers, lequel « contrat-loi » aurait effectivement constitué à leur profit un droit réel *sui generis* sur tout le guano renfermé dans les gisements du Pérou;

Attendu que cette construction repose sur l'hypothèse que la décision du 11 novembre 1870 revêt les caractères d'une loi; qu'en réalité il n'en est pas ainsi; que d'après le droit public péruvien, le pouvoir exécutif est responsable vis-à-vis des Chambres de son administration, et que, si le Congrès a pour principale mission de légiférer, la Constitution ne lui confère pas moins des attributions variées d'un ordre différent (Art. 59), notamment un pouvoir de contrôle sur les actes du Gouvernement; qu'il y a lieu de distinguer nettement entre les décisions que le Congrès prend dans l'exercice de ce pouvoir et les lois proprement dites par lesquelles il édicte une règle de droit objectif;

Qu'il est hors de doute en l'espèce qu'en adoptant la résolution du 11 novembre 1870, le Congrès péruvien a agi dans l'exercice de ses fonctions d'autorité suprême de contrôle en matière administrative, et non comme autorité législative;

Attendu, en effet, que les capitalistes nationaux soutenaient en 1869 qu'en vertu de la loi péruvienne qui donne, à conditions égales, la préférence aux indigènes dans les soumissions relatives à l'exploitation du guano, le Contrat du 17 août 1869 entre le Pérou et la maison Dreyfus devait leur être transféré; que leurs plaintes, écartées par le Gouvernement, furent accueillies par la Cour suprême; qu'en présence de ce conflit entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire, et des divergences d'interprétation de la loi péruvienne qui l'avaient fait surgir, l'affaire fut renvoyée au Congrès, « seul compétent pour lever les doutes et fixer le sens exact de la loi »; que la loi du 25 janvier 1869 autorisant le pouvoir exécutif à se procurer les fonds nécessaires pour couvrir le déficit du budget, prévoyait d'ailleurs que le Gouvernement « rendrait compte de ses opérations au Congrès »; qu'ainsi la seule question dont le Congrès se trouvait saisi touchant le Contrat Dreyfus était celle de savoir si le Gouvernement avait régulièrement procédé, et si ses actes devaient être approuvés; qu'en fait, la décision du Congrès du 11 novembre 1870 se borne à déclarer que « *les actes accomplis par le pouvoir exécutif* en exercice des pleins pouvoirs à lui accordés par le Congrès, le 25 janvier 1869, relatifs à la négociation Dreyfus, *sont approuvés* »; que cette décision ne porte même pas proprement ratification du Contrat

du 17 août 1869, lequel était déjà définitif et obligatoire, et constitue un simple décret approuvant un acte de gestion du Gouvernement et lui donnant décharge;

Que si même la décision du Congrès présentait, au point de vue du droit constitutionnel péruvien, les caractères d'une loi, il ne s'en suivrait nullement que les actes approuvés fussent eux-mêmes transformés en loi; que dans cette hypothèse, seule l'approbation aurait obtenu force et autorité de loi;

Que les demandeurs n'ont pas avancé la moindre raison qui puisse permettre de supposer que le Congrès péruvien a entendu donner des effets plus étendus à la décision du 11 novembre 1870; que les Parties elles-mêmes n'ont jamais songé à attribuer au Contrat du 17 août 1869 le caractère d'une loi, ce qui résulte de toutes les circonstances de la cause, et notamment du fait qu'elles ont modifié ce traité sur plusieurs points par le Contrat du 15 avril 1874 sans avoir obtenu ni sollicité d'autorisation législative;

Qu'ainsi le Contrat du 17 août 1869 est et demeure une simple convention de droit privé, dont les effets doivent s'apprécier d'après la volonté des parties qui s'y trouve exprimée, conformément aux règles de la loi civile péruvienne;

b) *Monopole:*

Attendu que le système de Dreyfus frères et Compagnie consistant à dire que le Contrat du 17 août 1869 leur a conféré un « droit de monopole » en vertu duquel tous les gisements auraient été soustraits à leur profit, jusqu'à remboursement total de leurs avances, à la disposition du Pérou et de ses autres créanciers, et le guano qu'ils renfermaient assujetti à une véritable appropriation de la part des demandeurs, est en opposition manifeste avec la lettre et l'esprit du Contrat qui ne comportait ni abandon par le Pérou des gisements de guano en main de la maison Dreyfus, par concession du droit exclusif d'exploiter, ni appropriation par les acheteurs, mais constituait en leur faveur un simple monopole limité *d'exportation et de vente*; qu'après comme avant le Contrat de 1869 l'exploitation est toujours restée en main du Gouvernement du Pérou, lequel faisait extraire le guano et le livrait aux acheteurs après extraction (Contrat de 1869, Art. 2 et 7); que le Gouvernement vendait librement le guano sur le marché intérieur du Pérou, et que, même pour l'exportation, sa liberté n'a été limitée qu'à l'égard des marchés réservés à Dreyfus frères et Compagnie, le Gouvernement continuant d'exporter ou de faire exporter du guano aux Etats-Unis, à Cuba, à Puerto-Rico, et plus tard, aux Indes orientales, en Chine et au Japon (cf. Contrat Raphael, du 7 juin 1876, Art. 2); qu'ainsi le Pérou disposait en maître des gisements de guano et de l'exportation, sous réserve de l'obligation contractée vis-à-vis de Dreyfus frères et Compagnie;

Que cette obligation, découlant de l'Article 16 du Contrat, par lequel le Pérou s'était engagé « à ne pas vendre du guano et à ne pas en laisser exporter par d'autres » sur les marchés réservés à Dreyfus frères et Compagnie en vertu de l'Article 4, — Maurice, l'Europe et ses colonies à l'exception de Cuba et de Puerto-Rico, — a été supprimée par l'Article 2 du Contrat du 15 avril 1874 qui autorisait le Pérou à exporter ou à faire exporter du guano à destination desdits marchés dès le 1er juillet 1875, et à vendre dès le 31 octobre 1876; qu'ainsi le monopole restreint dont Dreyfus frères et Compagnie avaient joui sous l'empire du Contrat de 1869 a pris fin, en droit, dès cette dernière date; qu'il a cessé également d'exister, en fait, le

Gouvernement ayant successivement conclu le 1er juin 1875 avec la Société générale et l'Anglo-Peruvian Bank, le 30 novembre 1875 avec les Banques réunies de Lima, enfin et surtout le 6 juin 1876 avec Raphael and Sons agissant pour la Peruvian Guano Company, des Contrats qui tous avaient pour objet l'exportation du guano sur les marchés précédemment réservés à Dreyfus frères et Compagnie;

Qu'ainsi le droit primitif de Dreyfus frères et Compagnie a été réduit à la faculté d'exporter et de vendre du guano en concurrence avec d'autres contractants du Pérou sur les marchés qui leur étaient attribués, notamment avec Calderoni, Schmolle et Compagnie, qui avaient repris le Contrat des Banques réunies, à Maurice, et avec la Peruvian Guano Company sur tous les autres marchés désignés à l'Article 4 du Contrat de 1869;

Attendu, enfin, qu'au moment de l'occupation chilienne et de la promulgation du Décret du 9 février 1882, auquel il faut se reporter pour déterminer l'étendue et la nature des prétentions que Dreyfus frères et Compagnie ont à faire valoir sur le dépôt de Londres, leurs droits avaient encore été notablement restreints par le Contrat du 4 juin 1880 (Art. 5 et 12) aux termes duquel le guano qu'ils pouvaient exporter conformément à l'Article 26 du Contrat de 1869 pour se couvrir du solde de leur créance ne devait être vendu que sur les marchés de France (ses colonies exceptées) et de Belgique, à partir du jour où aurait commencé l'exécution du nouveau Contrat que le Pérou se proposait de conclure (Art. 12);

Attendu que si, dans l'intervalle compris jusqu'à la réalisation de cet événement, Dreyfus frères et Compagnie pouvaient continuer l'exportation et la vente sur d'autres marchés que ceux de France et de Belgique, l'on ne saurait voir dans le fait de cette jouissance purement précaire la constitution d'un « droit de monopole »; qu'au surplus, le Contrat prévu par l'Article 12 susvisé du Contrat du 4 juin 1880 a été conclu; qu'en effet, à la date du 1er février 1881, le Gouvernement du Pérou a concédé à la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, représentée par la Société de crédit industriel et commercial, la consignation de la quantité de guano restant à exporter par la Peruvian Guano Company, avec droit exclusif d'exportation pour les marchés du monde entier, à l'exception des Etats-Unis d'Amérique, de l'île Maurice, des Antilles, de la Chine et du Japon (cf. Art. 2 du Contrat du 1er février 1881 et Art. 2 du Contrat du 7 juin 1876 combinés), sous réserve des droits de la maison Dreyfus; et que c'est en vue précisément de parer aux inconvénients résultant de l'exercice de ces droits concurrents qu'a été conclu le Contrat tripartite du 8 février 1881;

Attendu que par l'effet de l'annulation de ce dernier Contrat les Parties se sont retrouvées dans le *statu quo ante*; qu'ainsi lors de la promulgation du Décret chilien du 9 février 1882, les prétentions que Dreyfus frères et Compagnie pouvaient faire valoir contre le Pérou, se limitaient au droit d'exporter du guano sur les seuls marchés désignés à l'Article 12 du Contrat du 4 juin 1880, soit en France (les colonies exceptées) et en Belgique, concurremment avec la Compagnie du Pacifique;

Qu'il ne saurait être question, dans ces conditions, d'un « droit de monopole » à leur profit;

c) *Propriété:*

Attendu que les demandeurs prétendent avoir acquis du Gouvernement du Pérou, par le Contrat du 17 août 1869, la propriété *a*) de deux millions de tonnes de guano (Art. 2), *b*) de la quantité de guano nécessaire pour payer intégralement le solde pouvant résulter en leur faveur de la liquidation

finale du compte relatif à l'exécution du Contrat de 1869 (Art. 16); de telle sorte qu'ils seraient devenus copropriétaires indivis de tout le guano du Pérou jusqu'à concurrence des quantités sus-indiquées;

Que les demandeurs reconnaissent avoir exporté antérieurement à la conquête chilienne les deux millions de tonnes qui constituaient l'objet principal du contrat (Mém. III, p. 21-23); qu'il est dès lors sans intérêt de déterminer le moment où la propriété de cette quantité leur a été acquise;

Qu'en ce qui touche la quantité supplémentaire qu'ils avaient le droit d'exporter pour se rembourser de leurs avances, l'Article 26 du Contrat de 1869 n'a incontestablement pas eu pour effet de leur en transférer la propriété;

Attendu, en effet, que le texte même de l'Article 26 du Contrat de 1869 exclut toute idée d'une vente ferme, ou même d'une vente conditionnelle d'une quantité quelconque de guano; que cet Article ne dit pas que le Gouvernement vend, et que Dreyfus frères et Compagnie achètent cette quantité éventuelle, mais simplement « qu'ils continueront, *de conformité avec ce traité*, à exporter et à vendre le guano jusqu'à ce qu'ils aient recouvré tout ce qui leur est dû »; que d'après les dispositions combinées des Art. 1, 5, 12 et 13 du Contrat, Dreyfus frères exportaient à la vérité comme acheteurs le guano de bonne qualité au prix de 36 soles 50 centavos la tonne (Art. 5); mais qu'ils ne devenaient acheteurs du guano exporté obscur et de qualité inférieure que si le rabais offert par les agents du Gouvernement au moment du débarquement, sur le prix de 36 soles 50 centavos, leur convenait, et que s'ils ne s'en contentaient pas, ils vendaient le guano pour le compte du Pérou (Art. 13); qu'ils exportaient donc le guano obscur, pour partie comme acheteurs éventuels à un prix non encore déterminé, pour partie comme simples consignataires ou commissionnaires du Gouvernement; que l'Art. 26 susvisé n'avait pas d'autre effet que de leur permettre de continuer l'exportation à ces différents titres; que d'ailleurs le guano obscur ne représentait pas une quantité négligeable puisque d'après Dreyfus frères et Compagnie eux-mêmes sur 2 339 567 tonnes exportées par eux, 940 299, soit plus des *deux cinquièmes*, auraient été de qualité inférieure;

Qu'ainsi l'Art. 26 du Contrat de 1869 ne peut être considéré que comme un *pactum de datione in solutum* en vertu duquel le Pérou s'obligeait à livrer à Dreyfus frères et Cie tout le guano nécessaire pour les rembourser de leur créance; que l'exécution de ce *pactum* comportait: *a*) la livraison du guano de bonne qualité que le Pérou s'engageait à vendre, la maison Dreyfus à acheter, au prix déterminé par l'Art. 5; *b*) la conclusion d'une série de Contrats, à prix différents, pour le guano de qualité inférieure dont le prix réduit offert par le Gouvernement au débarquement était jugé acceptable; *c*) la vente en consignation du guano que la maison Dreyfus se refusait à acheter au prix offert, avec faculté, dans les trois cas, d'imputer le prix sur le montant de sa créance;

Que l'Art. 15 du Contrat de 1874 a d'ailleurs modifié ces conditions de vente et d'exportation en substituant au prix fixe de 36 soles 50 centavos pour le guano de bonne qualité, un prix variable, à déterminer pour chaque chargement suivant une procédure prévue, et qu'à dater de ce moment chaque chargement devait faire l'objet d'une vente séparée, puisque le prix pouvait varier et variait en effet; qu'ainsi le transfert de propriété ne s'opérait qu'au fur et à mesure des livraisons;

Attendu, d'ailleurs, que Dreyfus frères et le Pérou eux-mêmes n'envisa-

geaient pas l'Art. 26 du Contrat de 1869 comme translatif de propriété;

Qu'en effet, le 4 juin 1880, soit à une époque où les demandeurs auraient eu le plus grand intérêt à se prévaloir d'un titre de propriété antérieur à la conquête chilienne, ils ont conclu avec le Gouvernement péruvien un Contrat les autorisant à exporter, conformément à l'Art. 26 du Contrat de 1869, le nombre de tonnes de guano nécessaires pour couvrir le solde de leur créance, étant stipulé que « ce guano passera dès ce moment au compte, coût et risques de Dreyfus frères et Compagnie avec tous les droits attachés à l'aliénation réelle et inconditionnelle » (Art. 5); qu'ainsi les parties reconnaissaient que Dreyfus frères et Compagnie n'avaient pu devenir propriétaires, en vertu des Contrats de 1869 et de 1874, des quantités de guano visées à l'Art. 26 précité;

Attendu que malgré la position prise par Dreyfus et Compagnie, qui nulle part dans leurs Mémoires n'invoquent l'Art. 5 du Contrat du 4 juin 1880 à l'appui de leur prétendu droit de propriété, il convient cependant de rechercher si cette disposition a pu déployer les effets que les Parties ont entendu lui attribuer;

Attendu que cette convention par laquelle Dreyfus frères et Compagnie stipulaient, au prix de £ 5 la tonne, la quantité de guano nécessaire pour les couvrir du solde de leur créance, revêt le caractère d'une vente au poids, ou, ce qui revient au même, d'une dation en payement, sujette aux règles de la vente au poids;

Attendu qu'à teneur de l'Article 1585 C. civ. français, « lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, dans ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient mesurées, comptées ou pesées; » que cette disposition a été parfois interprétée, et notamment par un arrêt de la Cour de cassation du 19 novembre 1812, en ce sens que les risques seuls restaient au vendeur jusqu'au pesage, au mesurage ou au comptage, tandis que la propriété de la chose vendue était immédiatement transférée à l'acquéreur par l'effet du consentement, comme s'il s'agissait d'un corps certain; mais que cette interprétation, contraire à la théorie développée par Pothier (à qui l'Article 1585 est emprunté), et à l'intention des rédacteurs du Code exprimée dans les rapports au Tribunat et au Conseil d'Etat est aujourd'hui abandonnée aussi bien par la grande majorité des auteurs (Troplong, Vente, I, n° 86; Marcadé, *Explication du Code civil* sur l'Article 1585; Massé, *Droit commercial*, VI, n° 2343; Championnière et Rigaud, *Droits d'enregistrement*, III, n° 1862; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, IV, p. 348, n° 41; Massé et Vergé sur Zachariæ, *Cours de droit civil français*, IV, p. 267; Guillouard, *Vente*, I, nos 28 à 33; Baudry-Lacantinerie, *Vente et Echange*, n° 158; Laurent, *Principes de droit civil français*, XXIV, nos 138 et 179) que par la jurisprudence de la Cour de cassation, qui décide d'une façon constante que l'Article 1585 ne déroge pas à la règle *res perit domino* et qu'en conséquence, dans les ventes au poids, au compte ou à la mesure, la propriété, aussi bien que les risques de la chose vendue, n'est transférée sur la tête de l'acquéreur, qu'après comptage, pesage ou mesurage (Cass. 24 mars 1860, D. 60, 1, 199; 1er juillet 1874, D. 76, 1, 473; 7 janvier 1880, D. 80, 1, 129); que cette solution est si bien acquise que Dreyfus frères et Compagnie eux-mêmes, contraints par l'évidence, l'avaient tout d'abord admise, en reconnaissant dans leur premier Mémoire (n° 516 *bis*) qu' « à teneur de l'Article 1585 du C. civ. français la vente de marchandises vendues au poids n'est point parfaite avant le pesage, en ce sens que

les choses vendues demeurent la propriété du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées »;

Attendu que la même solution s'impose en droit péruvien; qu'en effet, l'Art. 1315 C. civ. du Pérou n'est en substance, comme l'admet le professeur Heusler dans une consultation produite par les demandeurs, que la reproduction de l'Art. 1585 C. civ. français, avec d'insignifiantes modifications de forme;

Qu'à tort Dreyfus frères et Compagnie soutiennent qu'en modifiant les termes de l'Art. 1585 qu'il avait sous les yeux, le législateur péruvien s'est précisément proposé de trancher dans le sens d'un transfert immédiat de la propriété les controverses qui s'étaient élevées en France relativement aux effets de la vente au compte, au poids ou à la mesure; que les demandeurs dans leurs Mémoires, et les hommes de loi péruviens dont ils ont produit les consultations n'ont pu invoquer en faveur de cette opinion, ni un argument tiré des travaux préliminaires du Code, de la discussion des Chambres ou des commentaires des jurisconsultes, ni un précédent emprunté à la jurisprudence péruvienne; qu'ils se bornent à arguer de la différence de rédaction des deux Articles pour conclure à la volonté du législateur péruvien d'adopter une solution originale;

Attendu que cet argument de texte n'est pas fondé; que l'Art. 1315 C. civ. péruvien est ainsi conçu: « La vente faite au poids, au compte ou à la mesure est parfaite dès qu'on est convenu du prix et de la chose; mais les risques ne passent à l'acheteur qu'après que les choses ont été pesées, comptées ou mesurées »; qu'on relève évidemment une différence de forme entre ce texte et celui de l'Art. 1585 C. civ. français, ci-dessus transcrit, mais que le fond des deux dispositions est le même; qu'en déclarant que « la vente n'est pas parfaite, en se sens que les risques sont à la charge du vendeur », l'Art. 1585 dit implicitement *qu'elle est parfaite* pour tout le reste; qu'en statuant que « *la vente* est *parfaite*, mais que les risques ne passent pas à l'acheteur », l'Art. 1315 C. civ. péruvien répète exactement la même idée;

Attendu que les divergences d'interprétation qui se sont produites en France sont nées de la partie de la disposition de l'Art. 1585 qui dit que les risques restent à la charge du vendeur: les uns prétendant que, si les risques restent au vendeur, il doit en être de même de la propriété, d'après le principe *res perit domino*; les autres soutenant que, puisque le législateur n'a parlé que des risques, la vente doit déployer ses autres effets normaux, et notamment procurer le transfert de la propriété;

Que cette partie de la disposition, source de toutes les controverses, subsiste précisément dans le texte de l'Art. 1315 C. civ. péruvien; qu'on ne peut dès lors admettre que le législateur péruvien, qui l'a maintenue, ait eu en vue de couper court aux difficultés qu'elle avait fait naître, et de substituer à la règle du droit français une disposition nouvelle;

Attendu que le système de la vente au poids, immédiatement translative de propriété, se heurte à une impossibilité juridique, la propriété ne pouvant avoir pour objet qu'une chose déterminée, ou un ensemble de choses (*universitas rerum*), ou la quote-part d'une chose ou d'un ensemble de choses, tandis que, dans la vente au poids, les choses vendues ne sont désignées que par leur espèce ou leur provenance et leur quantité, jusqu'au pesage qui les détermine de façon à rendre possible le transfert de propriété;

Qu'à la vérité, la consultation du professeur Heusler argumente du fait qu'il n'y a pas vente sans objet certain (Art. 1129 C. civ. français; 1313 C. civ. péruvien) pour conclure que si la validité de la vente au poids est

consacrée par la loi, c'est que son objet est aux yeux du législateur suffisamment certain pour que la propriété puisse se transférer; mais que ce raisonnement repose sur une confusion; qu'autre chose est la détermination nécessaire pour faire naître une obligation valable de livrer, autre chose la détermination beaucoup plus précise qui donne à l'objet le caractère d'un corps certain, et rend par là possible le transfert de propriété;

Qu'il résulte de là qu'en droit péruvien comme en droit français, la propriété de la chose vendue au poids ne passe à l'acheteur qu'après le pesage;

Attendu que les dispositions légales qui règlent la transmission de la propriété sont de droit absolu, et ne peuvent être modifiées par les conventions des Parties; qu'en conséquence, la disposition du Contrat du 4 juin 1880 d'après laquelle le guano vendu au poids par le Pérou devait passer avant tout pesage en la propriété de Dreyfus frères et Compagnie, est nulle et de nul effet;

Attendu, d'autre part, que la consultation du professeur Heusler, produite par les demandeurs, tout en déclarant en principe la vente au poids immédiatement translative de propriété, reconnaît expressément que le transfert ne peut s'opérer que «dès le moment où l'on a précisé à l'acheteur la quantité de marchandise qu'il peut recevoir»;

Qu'en l'espèce, non seulement le Contrat du 4 juin ne précisait pas cette quantité, mais ne renfermait même pas les éléments permettant de la préciser;

Attendu en effet, que par cet acte (Art. 1, 2, 5 et 12) Dreyfus frères et Compagnie stipulaient le droit d'exporter du guano à £ 5 la tonne pour se rembourser, non seulement du solde créancier au 30 juin 1879 arrêté en leur faveur au chiffre de £ 2 583 764.10, mais encore du solde supplémentaire pouvant résulter en leur faveur d'une liquidation ultérieure (Art. 3), qui a effectivement eu lieu le 18/27 novembre et modifié le chiffre de leur créance, et des intérêts à courir sur le tout; que le montant de ces intérêts n'était ni déterminé, ni susceptible de détermination, puisqu'il devait nécessairement varier à raison du temps plus ou moins long que durerait l'exportation du guano nécessaire pour payer les demandeurs; que l'impossibilité de fixer au moment du contrat le montant total, en capital et intérêts, de la somme dont Dreyfus frères et Compagnie se remboursaient au moyen de l'exportation du guano, emportait impossibilité de préciser la quantité totale qu'ils avaient le droit d'exporter; que cette détermination ne saurait se faire, même aujourd'hui, après vingt et un ans écoulés;

Que cette raison à elle seule aurait fait obstacle à tout transfert de propriété.

IV. Touchant la prétention de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique conjointement avec MM. Gautreau:

Attendu que la demanderesse n'était, pas plus que la Compagnie du Pacifique, au bénéfice d'une garantie réelle; qu'en effet, le droit de rétention du consignataire, dont la participation fait état, n'a pu s'étendre aux guanos des gisements détenus par le Pérou d'abord, par le Chili ensuite.

3. Attendu qu'il est établi par ce qui précède qu'au moment de l'occupation chilienne les gisements de guano du Pérou n'étaient grevés d'aucun droit réel au profit des créanciers de cet Etat, ou tout au moins, qu'aucun des créanciers qui formulaient alors des prétentions sur le guano par la voie de protestations diplomatiques ou privées contre les actes de disposition du Gouvernement chilien, et qui font valoir aujourd'hui ces mêmes prétentions devant le Tribunal Arbitral en demandant d'être colloqués par

privilège sur le dépôt de Londres, n'était au bénéfice d'un droit réel quelconque affectant à son profit le guano non extrait des gisements;

Attendu, d'autre part, que le Gouvernement du Chili connaissait cette situation; qu'il n'a cessé de soutenir, dans les négociations diplomatiques qui ont suivi la promulgation du Décret du 9 février 1882 et précédé la constitution de l'Arbitrage, « que le Pérou n'avait pas de véritables créanciers hypothécaires » et que les droits sur le guano, prétendus tant par les porteurs de bons que par d'autres créanciers du Pérou et notamment par Dreyfus frères et Compagnie, ne résultaient que de simples obligations personnelles prises par l'Etat du Pérou vis-à-vis d'eux, obligations dont l'exécution ne pouvait incomber au Chili (cf. notamment les Notes des 12 mai 1883, 5 juin 1884, 2 février 1888, ci-dessus lettre K, p. 302 et suiv.);

Que ce point de vue était encore accentué par le fait que, dès le début, le Gouvernement du Chili s'était déclaré prêt à reconnaître avec tous leurs effets de droit les charges proprement hypothécaires qui grevaient les territoires occupés (Note du 10 novembre 1880, Drey. doc., Fasc. I, n° 78, p. 349); qu'il réitérait les mêmes déclarations après l'annexion (5 juin 1884, Chili doc., n° 35, p. 86) — à un moment où les puissances étrangères lui faisaient un grief de n'avoir pas tenu compte, dans les stipulations du Traité d'Ancon, « des hypothèques qui constituent la garantie spéciale ou collective des créanciers du Pérou », — disant qu'il appartenait aux soi-disant créanciers hypothécaires du Pérou, « s'il s'en trouvait dans les conditions qu'on prétend, d'établir devant les autorités compétentes, la responsabilité du Chili à leur égard, suivant la procédure admise dans les réclamations de ce genre; car de telles réclamations ne changent pas de nature par le fait que le débiteur est un Gouvernement et que le créancier est un particulier, national ou étranger »; qu'il ajoutait, faisant allusion aux réclamations de la maison Dreyfus, que « s'il y avait des créanciers invoquant des titres autres qu'une prétendue hypothèque », il les examinerait et que, si les prétentions fondées sur ces titres devenaient litigieuses, « elles seraient soumises au jugement des tribunaux chiliens »; qu'ainsi le Gouvernement du Chili n'entendait nullement se soustraire à l'application du principe d'après lequel la conquête et l'annexion n'affectent en rien les droits réels de toute nature constitués sur les territoires occupés ou annexés; qu'il admettait expressément son obligation de respecter, comme aurait dû le faire l'Etat du Pérou lui-même, les titres de cette sorte que des particuliers pouvaient faire valoir sur les gisements; mais, qu'en revanche, il estimait que les questions qui s'élevaient sur la validité de ces titres devaient rester soumises « aux dispositions du droit commun sur la matière » et renvoyait, en cas de contestation, les réclamants à se pourvoir devant les tribunaux;

Attendu dès lors qu'il n'a pu venir à l'idée du Gouvernement chilien d'obliger les titulaires de droits réels constitués sur le guano à se contenter de la part qui pouvait leur revenir dans le 50 % du produit net des ventes qu'il mettait à la disposition des créanciers du Pérou dont les titres s'appuyaient sur la « garantie du guano »; mais que c'est en faisant abstraction de cette catégorie de réclamants dont les prétentions étaient du ressort des juges de droit commun qu'il a promulgué le décret du 9 février 1882; qu'en effet, le Chili a toujours considéré la constitution du dépôt prévu par cet acte comme une concession purement gratuite, consentie pour des raisons d'équité en faveur de créanciers du Pérou auxquels le Gouvernement de cet Etat aurait conféré certaines garanties personnelles ayant le guano de ses gisements pour objet, et qui perdaient, par l'effet de la conquête, le bénéfice des engagements ainsi contractés;

Qu'ainsi la disposition de l'Art. 13 du Décret chilien du 9 février 1882 en vertu de laquelle le 50% du produit du guano vendu conformément à l'Art. 1er devait être distribué «entre les créanciers du Gouvernement du Pérou dont les titres s'appuyent sur la garantie du guano», ne vise que les créanciers auxquels le guano avait été affecté en garantie par l'effet d'un lien de droit purement obligatoire, contracté par le Pérou;

Attendu que le Gouvernement du Chili confirme actuellement son point de vue antérieur en déclarant, à page 84 de son premier Mémoire, que: 1° les droits des créanciers sur le dépôt ont été créés par la volonté du Chili; 2° pour déterminer et définir ces droits de garantie, il faut tout d'abord rechercher quelle a été l'intention du Chili en rendant son Décret du 9 février 1882; 3° le Décret de 1882 n'exige pas de la part du créancier ayant droit l'existence d'un véritable droit réel sur le guano; 4° l'expression tout à fait générale de «garantie» dont s'est servi le Décret comprend toute affectation du guano chilien en faveur d'un engagement, même personnel, du Pérou;

Qu'en partant de ce point de vue, on doit forcément considérer comme constitutif de la «garantie du guano» tout engagement pris par le Pérou en vertu duquel cet Etat s'est obligé soit à donner du guano en paiement d'une créance déterminée — *pactum de datione in solutum*, — soit à livrer du guano à des créanciers pour être vendu à son compte, et le prix en être appliqué au paiement de leurs créances, — puisque dans les deux cas le rapport de droit résultant de l'engagement pris a le guano pour objet direct;

Que c'est d'après cette définition qu'il convient de déterminer quels sont ceux des demandeurs, consignataires et acheteurs, qui, justifiant d'une créance contre l'Etat du Pérou, sont fondés à prétendre au dépôt de Londres;

Que les engagements par lesquels le Pérou s'est astreint à affecter au remboursement de certaines dettes le *produit du guano*, c'est-à-dire les revenus que lui procurait la vente de cette substance, sont non moins certainement compris sous la dénomination de «garantie du guano» dont s'est servi le décret chilien; qu'ainsi les porteurs de bons des emprunts de 1869, 1870 et 1872, dont le Pérou s'était engagé à rembourser les titres sur les sommes qu'il retirerait de la vente du guano, sans conférer auxdits créanciers le droit d'exiger du guano en payement, sont également au bénéfice de la garantie (cf. obligations des emprunts, ci-dessus lettre D, p. 171-175, nos 1-4);

Qu'en effet, dès le début de l'occupation, le Gouvernement chilien a considéré les porteurs de bons comme fondés à se prévaloir de la garantie résultant de leurs titres; qu'il a manifesté son sentiment sur ce point de la façon la plus décisive en confirmant, le 3 mars 1880, le Décret du général Erasmo Escala du 22 février 1880, qui accordait aux porteurs l'autorisation d'exploiter les gisements de Tarapaca (ci-dessus, lettre A, p. 126, n° 2); qu'en étendant à tous les créanciers du Pérou garantis par le guano, par le Décret du 9 février 1882, le bénéfice du principe de cette concession primitive, et en en réglant l'étendue et l'usage, le Gouvernement n'a pas modifié à l'égard des porteurs de bons son point de vue primitif, qu'il a constamment reproduit dans les actes diplomatiques subséquents et, postérieurement à la constitution de l'Arbitrage, dans les pièces de la procédure;

Qu'à la vérité il n'appartient pas au Chili de décider si telle ou telle créance est au bénéfice de la garantie du guano; que cette question est de la compétence exclusive du Tribunal Arbitral; mais que le criterium sur

lequel le Tribunal doit fonder son appréciation dans chaque cas particulier dépend du sens attaché par le Chili, en 1882, aux termes de « garantis par le guano » employés dans le décret;

Qu'il est au surplus constant que le Gouvernement français, qui se préoccupait plus spécialement des intérêts de Dreyfus frères et Compagnie, partageait, touchant la garantie des porteurs de bons, la manière de voir du Chili; qu'en effet, le 12 mars 1881, soit près d'une année avant la promulgation du Décret, le Ministre français des Affaires étrangères s'exprimait comme suit dans une Note au Ministre du Chili à Paris: « Les gisements du guano ont été régulièrement affectés par le Pérou comme garantie du payement de certaines dettes nationales. Parmi les créanciers figurent au même rang tous les porteurs de titres des emprunts péruviens de 1870 et 1872, et nous ne pouvons, en principe, que savoir gré au Chili des intentions qu'il manifeste à leur égard. Toutefois il est nécessaire de tenir compte en outre des intérêts français, représentés par MM. Dreyfus frères et Compagnie » (Chili doc. n° 11, p. 21).

(e) *Touchant le point de savoir quels sont ceux d'entre les demandeurs qui, justifiant d'une créance contre l'Etat du Pérou, se trouvent au bénéfice de la « garantie sur le guano », et dans quelle mesure:*

Attendu qu'il est indiqué d'examiner successivement les prétentions des divers demandeurs dans l'ordre suivant: 1° Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis; 2° Peruvian Corporation; 3° Veuve Philon Bernal et consorts; 3° Dreyfus frères et Compagnie; 5° Compagnie financière et commerciale du Pacifique conjointement avec MM. Gautreau; 6° Compagnie financière et commerciale du Pacifique;

I. COMPAGNIE CONSIGNATAIRE DU GUANO AUX ÉTATS-UNIS

1. Sur l'existence et la quotité de la créance de la demanderesse:

Attendu qu'il appert d'un extrait du registre de la Cour des Comptes du Pérou, certifié par le Secrétaire Meliton Najarro, que le solde créancier de la demanderesse résultant de la liquidation opérée sur la base des jugements relatifs aux comptes de la Compagnie, a été arrêté le 6/9 novembre 1893 au chiffre de 7 026 653,38 dollars, valeur au 31 juillet 1893;

Que l'authenticité et la force probante de l'acte de liquidation produit par la demanderesse n'ont été déniées par aucune des Parties;

Que le Tribunal Arbitral est dès lors fondé à considérer cette liquidation comme emportant reconnaissance par l'Etat du Pérou de la créance produite, et qu'il n'y aurait lieu pour le Tribunal de procéder à un examen nouveau de la légitimité du titre invoqué que si l'une des Parties en cause avait offert la preuve que la vérification à laquelle il a été soumis par les autorités péruviennes est entachée d'erreurs de calcul, ou d'irrégularités d'un autre ordre; mais qu'aucun fait de ce genre n'a été allégué, ni aucune preuve offerte.

2. Sur la subrogation de la demanderesse dans les droits et garanties des porteurs de titres de l'emprunt de 1866:

Attendu que les questions relatives à la « garantie du guano » sont du ressort exclusif du Tribunal Arbitral; qu'ainsi le Tribunal ne saurait être lié par les décisions des autorités péruviennes qui reconnaissent ou dénient à telle ou telle Partie en cause le bénéfice de la garantie du guano au sens du Décret chilien; que la demanderesse ne peut donc faire état, autrement

qu'à titre de simple renseignement, du Décret péruvien du 19 septembre 1892, qui la déclare subrogée dans les garanties de porteurs de bons de l'emprunt pérou-chilien de 1866;

Attendu que la demanderesse se prévaut vainement, pour établir la subrogation, des Art. 2234 C. civ. péruvien, 1610 et 1612 C. civ. chilien; qu'une subrogation ne se conçoit en effet qu'en matière de titres nominatifs, dont la transmission a pour effet de substituer le cessionnaire aux droits du cédant, mais non en matière de titres aux porteurs, qui incorporent la créance transmise, de telle façon que le transfert du titre investit l'acquéreur d'un droit direct contre le débiteur, et non d'un droit dérivé de la personne du cédant; qu'ainsi la seule question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si les bons de l'emprunt de 1865 que la Compagnie consignataire possède actuellement existent encore comme titres *de créance*, actuellement opposables au débiteur, ou si la créance qu'ils représentent est éteinte par l'effet du payement de la Compagnie, les bons devant être considérés comme des papiers sans valeur;

Attendu, sur ce point, que la Compagnie n'a jamais songé à acheter pour son compte les bons de l'emprunt de 1866; que si elle en a retiré une partie de la circulation, c'est uniquement en exécution de l'obligation de pourvoir à l'amortissement, qu'elle avait contractée vis-à-vis du Pérou; qu'il importerait peu, à ce point de vue, d'une part que ladite obligation lui eût été imposée par le Gouvernement sous la menace d'une résiliation de son contrat, puisqu'en fait elle s'est inclinée, et d'autre part, que le retrait des bons ait été effectué par Hudson, Hurtado et Compagnie, à New-York, puisque ces banquiers, qui n'étaient pas encore les agents du Gouvernement, agissaient au nom et par ordre de la Compagnie, et payaient sur des fonds remis par elle;

Attendu qu'en réalité, la Compagnie prétend moins être subrogée aux droits des porteurs de bons, — droits qu'elle n'a jamais fait valoir comme tels avant l'Arbitrage, s'étant bornée à porter les sommes avancées pour le rachat des bons au débit du Gouvernement dans son compte courant, — qu'être subrogée légalement dans les sûretés qui garantissaient le remboursement des bons; mais que la législation péruvienne, pas plus que les autres législations du même type, n'accorde au tiers qui fournit au débiteur des fonds pour éteindre une dette, une subrogation *légale* dans les sûretés affectées à cette dette; et que l'existence d'une convention de subrogation expresse ou tacite n'est ni prouvée, ni même alléguée;

Attendu, au surplus, que l'emprunt de 1866 était uniquement garanti, en vertu d'une clause inscrite sur les bons, par « 500 000 tonnes de guano péruvien des îles Chinchas »;

Que cette limitation de la garantie au guano des îles Chinchas exclut la demanderesse, — du chef des titres qu'elle invoque et sous réserve de ce qui sera dit touchant sa créance en compte courant, — de toute prétention au dépôt de Londres, lequel ne peut profiter qu'aux créanciers du Pérou dont la garantie frappait les guanos conquis et vendus par le Chili;

Que c'est à tort que la Compagnie soutient que la désignation de *guano de Chinchas* était, en 1866, une dénomination générique équivalente à celle de *guano péruvien*; qu'antérieurement déjà, soit dans l'émission de l'emprunt de 1865, soit lors de la conclusion du Contrat du 7 octobre 1865, le Pérou engage expressément le « guano péruvien », ou le « guano » tout court: et que tous les documents de la cause concourent à établir qu'à l'époque sus-

indiquée ces deux expressions étaient les seules employées dans les actes officiels pour la désignation générique du guano.

3. Sur la garantie résultant des Contrats du 7 octobre 1865 et du 22 décembre 1869:

Attendu que le Pérou a concédé à la Compagnie consignataire, par le Contrat du 7 octobre 1865, la consignation du guano aux Etats-Unis, avec droit exclusif d'exportation pour une durée de quatre ans (plus tard prolongée de deux ans), la Compagnie s'engageant à fournir au Gouvernement une avance de deux millions de piastres;

Qu'ainsi le Pérou assumait l'obligation de livrer à la Compagnie le guano nécessaire à la consommation des Etats-Unis pendant la durée du Contrat (Art. 1); que le Contrat autorisait la Compagnie à se payer de ses créances sur le produit net de la consignation après déduction de deux livres sterling par tonne que le Pérou se réservait (Art. 32); qu'il précisait les garanties dont jouirait la Compagnie pour le remboursement des sommes « qu'elle avance maintenant ou qu'elle pourrait avancer dans l'avenir » dans la double éventualité où le Pérou, ne trouvant plus son compte à l'exportation, renoncerait à la consignation, et où, à l'échéance du Contrat, la Compagnie ne serait pas couverte; que le Gouvernement « hypothéquait » à la demanderesse, — dans la première éventualité, « les rentes nationales et, très spécialement, la quantité de guano nécessaire que la Compagnie extrairait »; — dans la seconde éventualité, « tout le guano qui s'exportera à destination des Etats-Unis et plus particulièrement la quantité nécessaire pour couvrir, avec les produits liquides, les avances et leurs intérêts respectifs » (Art. 25) — la Compagnie ayant « le droit de continuer à jouir de la consignation dont il est question », sous la seule condition de n'exporter « que le guano nécessaire pour la consommation d'une année » (Art. 33);

Attendu qu'il résulte de ces diverses stipulations qu'en vertu de son Contrat, la Compagnie avait le droit d'exiger du Pérou la livraison du guano, tant qu'il s'en trouverait dans les gisements, jusqu'à payement complet de sa créance; que l'obligation du Pérou ainsi définie constitue « la garantie du guano » la plus complète au sens du Décret chilien de 1882;

Qu'à la vérité, la garantie ne s'étendait qu'au guano nécessaire à la consommation des Etat-Unis, mais qu'une semblable limitation, conforme au système de consignation par rayons d'exportation distincts alors en faveur, ne saurait avoir d'effet que sur le mode de répartition du produit du guano à déterminer par le Tribunal;

Attendu que la question qui se pose est celle de savoir si les Contrats subséquents ont modifié ou supprimé les garanties résultant du Contrat de 1865;

Qu'en ce qui touche le Contrat du 22 décembre 1869, les adversaires soutiennent qu'il a restreint d'une façon absolue le droit d'exportation de la demanderesse à une quantité fixe de 200 000 tonnes de guano, laquelle est actuellement exportée, en sorte que le Contrat de 1869 serait aujourd'hui complètement liquidé, et les garanties qu'il stipule éteintes;

Attendu que par le Contrat du 22 décembre 1869 le Gouvernement concédait à la demanderesse le droit exclusif d'exporter et de vendre aux Etats-Unis 200 000 tonnes de guano « à compter dès le premier navire que la Compagnie expédiera après la date du présent Contrat » et « conformément aux conditions des Contrats en vigueur entre le Gouvernement et elle » (Art. 1-3), la Compagnie s'engageant de son côté: 1° à verser à l'Etat

du Pérou deux millions de soles dont le remboursement devait s'effectuer, avec intérêts et commission, soit sur le produit net de la consignation, soit sur le produit de la vente des 200 000 tonnes, objet du Contrat (Art. 4-9); 2° à fournir les fonds nécessaires au service de la Dette pérou-chilienne de 1866 (Art. 10); qu'il était stipulé, d'autre part, que « *restent en vigueur les Contrats actuels* entre le Gouvernement et la Compagnie, sans autres modifications que celles qui résultent du présent Contrat en ce qui concerne les avances, leur remboursement, change, commission de vente et de traite, et *de la durée des ventes* ainsi que le laps de temps déjà mentionné » (Art. 11);

Attendu qu'antérieurement à ce Contrat, par Décret du 20 avril 1869, le Gouvernement avait accordé à la Compagnie le droit d'exporter, comme « supplément aux quantités qui se vendront pendant le Contrat » une quantité fixe de 30 000 tonnes de guano jugée équivalente d'une partie du guano nécessaire à la consommation des États-Unis qu'elle aurait dû exporter en vertu de son Contrat, et dont elle avait été privée par l'effet de diverses circonstances;

Qu'il appert du préambule du Décret du 16 décembre 1869, partie intégrante du Contrat du 22 décembre de la même année, rapproché de l'Art. 4 des propositions de la Compagnie également insérées dans le Contrat, que le droit conféré à la demanderesse d'exporter une quantité fixe de 200 000 tonnes de guano, sans limitation de temps, représente et remplace: 1° « le temps qui lui manque jusqu'à l'expiration de son Contrat, soit jusqu'à la fin de l'année 1871 », et 2° « la concession de vente d'avril dernier pour vendre passé ce terme 30 000 tonnes de registre », cette concession n'étant elle-même que l'équivalent d'un des bénéfices du Contrat de 1865 dont la Compagnie avait été privée;

Qu'ainsi la Compagnie n'était plus limitée par l'obligation d'exporter chaque année seulement la quantité de guano nécessaire à la consommation des États-Unis, mais autorisée à exporter 200 000 tonnes, son Contrat étant prorogé de tout le temps nécessaire à cette exportation; que cette modification des conditions d'exportation antérieures paraît avoir été l'objet essentiel de la convention nouvelle;

Que le Contrat de 1869 dispose d'autre part expressément que « les Contrats actuels restent en vigeur » sous réserve des stipulations nouvelles relatives à la durée et à divers points secondaires (Art. 11), sans rien spécifier touchant les garanties inscrites dans le Contrat de 1865, ce qui serait surprenant si l'on avait entendu de part et d'autre les supprimer;

Qu'en présence de ces stipulations, il est difficile d'admettre que les Parties aient entendu limiter d'une façon absolue et définitive à 200 000 tonnes de guano le droit d'exportation de la Compagnie, en privant celle-ci des garanties qui résultaient de l'Article 33 du Contrat du 7 octobre 1865, et notamment du droit de « continuer à jouir de la consignation en question tant qu'elle ne sera pas remboursée du montant de ses avances et couverte de leurs intérêts »; qu'à la vérité les termes de l'Article 11 du Décret du 16 décembre 1869 présentent une certaine ambiguïté, en ce sens qu'ils n'expriment pas clairement si la « durée » des ventes modifiée par la convention nouvelle s'entend seulement de la durée *normale* du Contrat ou comprend aussi le temps nécessaire à l'exportation d'une quantité supplémentaire, dans l'éventualité où la Compagnie ne serait pas couverte de ses avances après l'exportation des 200 000 tonnes; qu'il faut d'autre part retenir que, dans la convention primitive, la durée normale du Contrat et le droit éventuel de continuer l'exportation, faisaient l'objet de stipulations nettement distinctes, celles relatives à la continuation éven-

tuelle de l'exportation revêtant un caractère accessoire, et se trouvant reléguées à la fin du Contrat; en sorte qu'il est naturel d'admettre qu'en parlant plus tard de la « durée », on n'a pas pris en considération ces stipulations accessoires et qu'elles ont été maintenues lors de la conclusion du Contrat du 24 avril/7 mai 1875;

Que les Parties peut-être partaient de l'idée que la vente des 200 000 tonnes suffirait à couvrir complètement le montant de la créance de la Compagnie et de ses avances futures; mais qu'en tout cas, il est hors de doute qu'elles ont entendu plus tard, au moment de la conclusion du Contrat du 7 mai 1875, l'Art. 11 du Contrat de 1869 en ce sens qu'il avait laissé subsister les garanties antérieures, ainsi qu'il appert de l'Art. 5 du Contrat de 1875; en sorte qu'il faudrait considérer que ces garanties ont été rétablies par ledit Art. 5 dans l'hypothèse même où l'on admettrait, contrairement à ce qui précède, qu'elles avaient été supprimées en 1869.

4. Sur les effets du Contrat du 7 mai 1875:

Attendu qu'au printemps de 1875, la Compagnie consignataire n'avait exporté que 95 000 tonnes de guano environ sur les 200 000 qui faisaient l'objet du Contrat de 1869; qu'il lui restait par conséquent à exporter 105 000 tonnes, avec monopole d'exportation et de vente sur les marchés des Etats-Unis; qu'en vertu d'une Loi du 15 avril 1875, le Gouvernement avait obtenu du Congrès l'autorisation de « terminer le Contrat » de la Compagnie en réglant les conditions auxquelles elle renoncerait à son monopole; que dans cet état de choses est intervenu le Contrat du 7 mai 1875;

Attendu qu'en vertu de cet acte, la Compagnie, tout en conservant, sous les conditions exprimées à l'Art. 2, le droit d'exporter en consignation les quantités de guano prévues par les précédents Contrats, renonçait à son droit d'exportation exclusif aux Etats-Unis en faveur du Gouvernement du Pérou, qui recouvrait la faculté de vendre librement le guano (Art. 1er); que la Compagnie s'engageait en outre à faire au Gouvernement une avance nouvelle de cent mille livres « à compte du produit du guano que le Gouvernement pourra débiter en vente libre et indirecte » en considération de quoi la demanderesse était chargée de l'administration de la vente libre et directe tant qu'elle ne serait pas remboursée de son avance (Art. 14 et 16);

Attendu que le Gouvernement, de son côté, s'obligeait à livrer à la Compagnie, au taux de 90% pour être émis à New-York, des certificats de dettes de 1 000 piastres d'or chacun, pour une valeur totale de trois millions six cent mille piastres, portant intérêt à 7% l'an, et sujets à un amortissement progressif annuel de 10%, 15%, 20%, 25% et 30%, lesquels certificats devaient représenter partiellement la créance en compte courant de la Compagnie dont le total était évalué approximativement à quatre millions de soles (Art. 4 et 5);

Qu'il était stipulé, touchant les garanties: « La dette au payement de laquelle doivent s'appliquer ces certificats *provenant d'avances* faites à des époques antérieures, *en vertu de Contrats faits depuis 1865 jusqu'en 1869, avec hypothèque du guano* qui se vendrait pour la consommation des Etats-Unis d'Amérique, *la même garantie subsiste* et est affectée au payement des certificats qui la représentent, jusqu'à son extinction totale, et, par conséquent, le produit du guano qui s'exportera aux Etats-Unis reste établi comme fonds de garantie pour le service de ces certificats, avec droit de préférence à tout autre objet » (Art. 5 *in fine*);

Qu'il était entendu que la Compagnie réaliserait promptement le guano exporté, c'est-à-dire le guano en dépôt aux Etats-Unis, ou en route, ou en charge, ou restant à charger sur les navires déjà affrétés; que pour le guano restant à exporter sur la quantité de 200 000 tonnes prévues par le Contrat de 1869, soit environ 105 000 tonnes, la Compagnie continuerait à le vendre en consignation, « aux époques convenables et par quantités suffisantes pour satisfaire, semestre par semestre, et avec ponctualité, au service des certificats de dette, et en plus, au payement des honoraires des Agents diplomatiques et consulaires et de l'Inspecteur du Trésor aux Etats-Unis d'Amérique, ainsi qu'à toute obligation quelconque en cours qui résulterait de l'exécution de cette convention » (Art. 2);

Attendu que les Parties prévoyaient également l'éventualité où le produit de la consignation n'arriverait pas à couvrir le montant des certificats; qu'alors « on prendrait, de préférence à tout autre objet, la quantité nécessaire pour cela sur le produit de la vente libre du guano » dont la Compagnie avait l'administration; et que si le Gouvernement abandonnait le système de la vente libre pour en adopter un autre, il stipulerait des concessionnaires nouveaux l'obligation de pourvoir opportunément au payement des coupons et à l'amortissement (Art. 9);

Attendu que les adversaires soutiennent, en se fondant sur ces diverses stipulations, que le Contrat de 1875 a opéré l'extinction, par novation ou *datio in solutum*, de la créance résultant des Contrats antérieurs; et que la créance née des certificats a fait l'objet d'une seconde novation les certificats ayant été amortis, et leur montant porté au crédit de la Compagnie dans le compte courant du Gouvernement;

Que la Compagnie oppose en réplique que le Contrat de 1875 est resté lettre morte en ce qui touche les certificats, parce que l'émission n'a pas eu lieu; mais que cette allégation n'est pas conforme à la réalité des faits; qu'il apparaît tout au contraire que la Compagnie, qui n'a pas même tenté d'établir qu'elle eût cherché à mettre les certificats en circulation, les a pris ferme à son propre compte;

Attendu, en effet, que les certificats ont été incontestablement délivrés par le Gouvernement du Pérou à la Compagnie qui les possède actuellement, comme il appert de ses propres conclusions dans le présent procès, et qui les a passés en compte courant au crédit de l'Etat, au taux de 90%, lorsqu'elle les a reçus; qu'elle a payé aux agents du Gouvernement, qui d'ailleurs n'étaient autres que ses agents à elle, la commission d'émission de $2\frac{1}{2}$% prévue à l'Art. 6 du Contrat, et en a débité l'Etat; qu'enfin, elle a également porté au débit du Pérou dans son compte courant, à chaque échéance, le montant des intérêts et de l'amortissement;

Qu'il résulte à l'évidence de ces diverses circonstances que la Compagnie qui considérait sans doute, et avec raison, cette opération comme une très fructueuse affaire, a pris à forfait les certificats;

Attendu, d'autre part, que la thèse des adversaires d'après laquelle le Contrat de 1875 aurait produit extinction, par novation ou *datio in solutum*, de la créance de la Compagnie, repose sur une inexacte appréciation des conditions de l'émission des certificats et de la volonté des Parties exprimée dans le Contrat;

Qu'en effet l'Art. 18 du Contrat, réservant formellement « les stipulations des Contrats et autres décisions antérieures pour autant qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions explicites de la présente convention », déclare que « le fait qu'une partie de la créance de la Compagnie a revêtu

la forme de certificats ne pourra en aucun temps être considéré, *en ce qui concerne les effets desdits Contrats*, comme ayant constitué le payement ou l'extinction de ladite dette du Gouvernement, *si ce n'est pour la portion de celle-ci que représentera la valeur des certificats effectivement amortis* »;

Que cette disposition manifeste clairement, d'un côté que les Parties avaient envisagé l'éventualité où la Compagnie prendrait ferme à son compte les certificats, et d'un autre côté, que les certificats n'ont pas été remis à la Compagnie en lieu de payement (*solutionis causa*) mais seulement à l'effet de lui permettre de rechercher son payement suivant un mode déterminé (*solvendi causa*), la créance originaire gardant toute sa force tant que les certificats ne seraient pas « *effectivement amortis* », c'est-à-dire aussi longtemps que le payement des certificats ne serait pas obtenu; que l'ancienne obligation coexistait donc avec la nouvelle pour sortir ses effets en faveur du créancier si celui-ci n'était pas satisfait de la façon prévue par les Parties; que, dans ces conditions, la remise des certificats n'a pas produit non plus novation de la créance originaire;

Qu'ainsi la créance primitive de la Compagnie, dont les certificats devaient servir à procurer l'extinction, subsiste actuellement, avec tous les droits qui s'y trouvaient attachés, dans la mesure où la demanderesse n'a pas obtenu son payement effectif au moyen des titres; que la seule question qui se pose est donc celle de savoir si les certificats sont aujourd'hui payés et amortis; que la Corporation et la Société général voient la preuve de cet amortissement dans le fait que les certificats ont été portés à leur échéance au débit de l'Etat dans le compte courant du Pérou;

Mais que cette inscription démontre précisément que l'amortissement effectif, c'est-à-dire procuré sur les deniers du Pérou ou sur les produits de la vente du guano, n'a pas eu lieu, et que la Compagnie n'a pu obtenir son payement; que la situation de la Compagnie est à ce point de vue à tous égards analogue à celle d'un créancier auquel le débiteur a remis ou endossé *solvendi causa* des traites, et qui les porte en compte nouveau, parce que le payement ne peut en être obtenu à l'échéance; et que nul ne s'est encore avisé de considérer en pareil cas l'inscription du montant de l'effet au débit du tireur ou du garant comme emportant la preuve que le porteur avait été payé;

Attendu dès lors que, du moment où le produit de la consignation ou de la vente libre ne permettait pas de faire face à une échéance, la Compagnie était autorisée à porter au débit de l'Etat le montant de l'amortissement ou du coupon non couvert;

Qu'il n'échet d'envisager les conséquences possibles d'une aliénation des certificats par la Compagnie, et d'examiner si dans cette éventualité la créance de la Compagnie aurait été définitivement éteinte jusqu'à concurrence du montant des certificats mis en circulation, ou si la Compagnie aurait été tenue, d'après son Contrat de 1875, de faire face au service des intérêts et à l'amortissement le cas échéant sur ses propres deniers, auquel cas elle aurait eu incontestablement le droit de débiter l'Etat de ses avances dans son compte courant;

Qu'il ressort de tout ce qui précède que la créance originaire de la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis n'a été éteinte ni par payement, ni par novation, ni par *datio in solutum*, et que la demanderesse est actuellement fondée à la faire valoir avec tous les droits accessoires et garanties qui s'y trouvaient attachés.

II. PERUVIAN CORPORATION LIMITED

1. Sur le prétendu défaut de qualité de la demanderesse pour exercer en son propre nom des droits sur le dépôt de Londres:

Attendu que l'existence juridique de la Peruvian Corporation Limited n'a été contestée par aucune des Parties adverses, et qu'ainsi le Tribunal Arbitral est fondé à admettre que ladite Société, sujette à la loi anglaise, puisque son siège social est en Angleterre, a été constituée régulièrement d'après cette loi, et qu'elle jouit de la personnalité civile: d'où il soit qu'elle a qualité pour faire valoir en son nom les droits qui lui appartiennent comme telle, tandis qu'elle n'est pas recevable, comme elle le reconnaît d'ailleurs elle-même, à exercer les actions qui appartiennent à ses actionnaires individuellement, vis-à-vis d'elle-même ou vis-à-vis des tiers;

Attendu que la Peruvian Corporation a expressément déclaré qu'elle agit, non pas au nom de ses actionnaires ou des porteurs de Chilian Assets Balance Certificates, mais « au nom et en sa qualité de cessionnaire des porteurs de bons des emprunts péruviens extérieurs, contractés en 1869, 1870 et 1872 »; qu'il n'échet dès lors d'examiner si la demanderesse justifie de pouvoirs réguliers de ses actionnaires ou des porteurs de Chilian Assets Balance Certificates; mais que tout se réduit à déterminer si les prétentions qu'elle formule sur le dépôt de Londres lui appartiennent en propre, en tant que personne juridique, ou si elles appartiennent à d'autres personnes, savoir à ses actionnaires individuellement ou aux porteurs de Chilian Assets Balance Certificates;

Attendu qu'à forme de l'Art. 2 du Contrat conclu le 19 mars 1890 entre le Comité des porteurs de bons péruviens et Thomas Webb, agissant au nom et pour le compte de la Société à constituer « The Peruvian Corporation Limited », ledit Comité a transféré à ladite Société « les concessions, propriétés, droits et privilèges concédés aux porteurs de bons ou en leur faveur par les contrats, lois, conventions et documents spécifiés dans la *première* et la seconde *cédule* ci-après, ainsi que tous les avantages découlant desdits contrats, lois, conventions et documents, ou des arrangements pris pour les mettre à exécution »;

Que la « première cédule » à laquelle se réfère cet article vise expressément, sous chiffre 5, les « Protocole et convention de 1890 concernant les prétentions des porteurs de bons contre le Chili »;

Qu'il est hors de contestation que ces expressions désignent le Protocole du 10 janvier 1890 (Protocole Irigoyen-Delgado-Donoughmore, ci-dessus, page 182, n° 13) et l'acte notarié du 14 janvier 1890 (Contrat Grace et actes complémentaires, ci-dessus, page 182, n° 15), par lesquels le Ministre des Affaires étrangères et le Ministre des Finances du Pérou ont transféré au Comité des porteurs de bons les concessions faites par le Chili au Pérou dans le but d'aplanir les difficultés survenues à l'occasion de l'extinction de la Dette extérieure de cet Etat, suivant le Protocole Elias-Castellon du 8 janvier 1890 (ci-dessus, page 181, n° 12);

Qu'ainsi lesdites concessions sont devenues partie intégrante de l'actif social de la Peruvian Corporation, laquelle est seule autorisée, comme personne juridique, à les faire valoir vis-à-vis des tiers;

Attendu dès lors que les actionnaires de la Peruvian Corporation ou les porteurs de Chilian Assets Certificates n'ont aucun droit à exercer du chef de ces concessions, le cas excepté où la Corporation aurait aliéné en leur faveur les droits qu'elle avait acquis;

Attendu, sur ce point, qu'on ne saurait naturellement voir un acte d'aliénation de la part de la Peruvian Corporation dans la remise d'actions qu'elle a faite aux porteurs de bons, en échange de leurs titres; que par l'acceptation des actions qui leur étaient attribuées, les porteurs de bons sont simplement devenus actionnaires de la Peruvian Corporation, et qu'ils ne peuvent plus prétendre aujourd'hui qu'aux droits et avantages attachés à cette qualité, soit notamment à une part dans les bénéfices de la Société, et, en cas de dissolution, à une part dans l'actif résultant de la liquidation; qu'ils n'ont dès lors de lien de droit qu'avec la Corporation, mais non avec les personnes à l'égard desquelles la Corporation a acquis des droits et des obligations par le Contrat du 19 mars 1890;

Attendu que la situation se présente un peu différemment en ce qui touche les porteurs de Chilian Assets Balance Certificates, lesquels ont droit, d'après l'obligation inscrite sur leurs titres, à des avantages distincts de ceux assurés aux actionnaires de la Peruvian Corporation, savoir « à une part proportionnelle de l'argent qui reste déposé à la Banque d'Angleterre, ou des fonds qui peuvent être reçus en regard des emprunts péruviens, *ou seraient disponibles pour être répartis* »; mais que l'émission de ces certificats n'emporte pas davantage aliénation, au profit des porteurs, des droits sur le dépôt à la Banque d'Angleterre transférés à la Corporation par le Contrat du 19 mars 1890; que la Corporation s'est bornée à confirmer l'engagement pris de répartir entre lesdits porteurs les sommes qui lui reviendraient sur le dépôt de Londres; qu'à la vérité les Chilian Assets Certificates émis en 1890 exprimaient cet engagement en termes plus catégoriques, en assurant à chaque porteur « une part proportionnelle du produit net que la Peruvian Corporation recevra *pour le compte des porteurs de bons* . . . »; mais que cette différence de rédaction ne permet pas, en l'absence d'autres éléments d'appréciation, de conclure à une modification du rapport contractuel primitif existant entre la Corporation et les porteurs de Chilian Assets Certificates qui ont échangé leurs titres en 1893 contre des Chilian Assets Balance Certificates, que l'obligation inscrite sur les Chilian Assets Balance Certificates ne fait nulle mention d'une cession ou d'une aliénation des droits auxquels la Corporation pouvait prétendre sur le dépôt de la Banque d'Angleterre, et manifeste en termes suffisamment clairs qu'il s'agit toujours uniquement d'attribuer aux porteurs le droit d'exiger de la Corporation une part des sommes qu'elle recevra, et qui seront disponibles, c'est-à-dire une part du *produit net* des concessions chiliennes transférées à celle-ci;

Que cette interprétation trouve sa pleine confirmation dans les deux circulaires, « memorandum » et « avis », adressées le 26 juillet 1893 aux porteurs de Chilian Assets Certificates pour leur faire connaître le motif et les conditions de l'échange de leurs titres (Drey. doc., Fasc. IV, n° 227, p. 240 et 244); qu'il ressort en effet de ces documents que la Peruvian Corporation venait de toucher du Gouvernement chilien la somme de £ 630 000 en bons chiliens 4½ %, représentant les concessions chiliennes visées à l'Art. 1, lettre *C*, du Protocole du 8 janvier 1890, et qu'elle avait décidé de faire une distribution de ces bons aux porteurs de Chilian Assets Certificates sur la base de £ 1.10 pour £ 100, valeur nominale de l'emprunt de 1870, et £ 1.5 pour £ 100, valeur nominale de l'emprunt de 1872; que la Peruvian Corporation ajoutait en même temps qu'il serait délivré à tout porteur un « certificat pour solde », contre la remise de chaque certificat primitif; qu'ainsi l'échange s'explique uniquement par le fait qu'après la répartition des bons chiliens, le texte des Chilian Assets Certificates n'exprimait plus les avantages

dorénavant assurés au porteur; qu'on ne voit pas dans ces circonstances quelles raisons — les adversaires n'en font valoir aucune — auraient pu déterminer la Corporation à modifier à l'égard des porteurs de « certificats pour solde » (Chilian Assets Balance Certificates) sa position antérieure, en substituant à l'engagement personnel qu'elle avait contracté en termes parfaitement précis vis-à-vis des porteurs de certificats primitifs, un transfert pur et simple de ses droits sur le dépôt;

Attendu, d'autre part, qu'en ce qui les touche, les porteurs de Chilian Assets Balance Certificates eux-mêmes n'ont pas considéré leurs titres comme constitutifs d'une cession qui les autoriserait à faire valoir des droits directs sur le dépôt de Londres; qu'ils ont laissé la Corporation agir et conclure en son nom propre, et qu'aucun d'eux n'a formulé devant le Tribunal Arbitral une réclamation quelconque; que les intéressés eux-mêmes ont donc envisagé de part et d'autre, et à bon droit, la remise des certificats comme n'établissant de rapport juridique qu'entre eux;

Qu'ainsi la demanderesse a seule qualité pour faire valoir des prétentions sur les sommes déposées et à déposer par le Chili.

2. Sur les exceptions opposées par la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis qui soutient: 1° que la demanderesse doit être déboutée parce que ses conclusions n'indiquent pas le montant de la somme pour laquelle elle prétend être colloquée sur le depôt de Londres; 2° qu'en tout cas, ses droits sont limités, à teneur même des conclusions qu'elle a prises, à la somme effectivement déposée à la Banque d'Angleterre:

Attendu, sur le premier point, que la Peruvian Corporation n'a pas demandé d'être colloquée sur le dépôt de Londres pour une créance déterminée, mais conclut à ce que « la somme déposée à la Banque d'Angleterre par le Chili lui soit attribuée dans son entier, pour être répartie entre les porteurs de titres des emprunts de 1869, 1870 et 1872 »;

Attendu que la demande ainsi formulée est suffisamment précise et déterminée; que ni les règles générales de la procédure, ni l'ordonnance du Tribunal Arbitral du 16 avril 1895, Art. III, chiffre 4, n'imposaient à la demanderesse l'obligation de spécifier dans ses conclusions le montant non éteint de la créance résultant des trois emprunts péruviens auquel elle entendait appliquer les sommes réclamées; qu'elle aurait même pu se borner à conclure purement et simplement à l'attribution du dépôt; qu'en effet, l'ordonnance susvisée astreignait uniquement les demandeurs à formuler, dans leurs premiers Mémoires, leurs conclusions et leurs moyens de fait et de droit sans rien prescrire sur la façon dont les conclusions seraient libellées; que les moyens de fait et de droit invoqués dans le Mémoire doivent être considérés, d'après les règles de la procédure, comme faisant corps avec les conclusions; que la répétition dans les conclusions des mentions visées par la Compagnie consignataire n'était pas plus nécessaire que l'indication du titre sur lequel la Peruvian Corporation fonde sa demande (propriété, droit de gage, droit personnel);

Qu'au surplus, la preuve d'une insuffisance dans les conclusions de la demanderesse aurait eu pour unique effet, non l'éconduction d'instance de celle-ci, mais un renvoi à mieux agir en complétant sa demande;

Qu'ainsi la première exception proposée par la Compagnie consignataire est mal fondée;

Attendu, sur le second point, qu'effectivement la demanderesse a conclu à l'attribution de « la somme déposée à la Banque d'Angleterre », au lieu

de conclure, en termes plus précis, comme l'a fait elle-même la Compagnie consignataire, à l'attribution des sommes déposées et *à déposer*;

Mais qu'il y a lieu, d'après ce qui est établi plus haut, d'envisager la demande formée par une partie comme un tout, et de suppléer à l'imprécision ou à l'insuffisance dans le détail d'une conclusion par les indications non douteuses résultant de l'exposé des faits et moyens qui l'accompagnent;

Attendu qu'en l'espèce, il est hors de toute contestation possible qu'en visant dans ses conclusions la somme déposée à la Banque d'Angleterre, la demanderesse a voulu parler, non pas seulement de la somme effectivement déposée à la Banque d'Angleterre, mais de toutes les sommes que le Gouvernement du Chili avait pris l'engagement de déposer en conformité des Art. 13, 16 et 19 du Décret du 9 février 1882 et des actes subséquents, et qui seraient sujettes à répartition par le Tribunal Arbitral au jour du jugement;

Qu'ainsi la seconde exception proposée par la Compagnie consignataire n'est pas mieux fondée que la précédente.

3. Sur la prétendue extinction de la créance des porteurs de bons par l'effet de la *datio in solutum* stipulée dans le Contrat Grace, et de l'annulation matérielle des titres d'emprunts:

Attendu que la Peruvian Corporation ne conteste pas qu'en retour des avantages conférés aux porteurs de bons par le Pérou et par le Chili dans le Contrat Grace du 9/25 octobre 1889 (ci-dessus, p. 178, n° 10), et le Protocole du 10 janvier 1890, le Comité des porteurs de bons péruviens, aux droits duquel la demanderesse se trouve aujourd'hui, a dégagé pleinement, absolument et irrévocablement le Gouvernement du Pérou de toute responsabilité pour les emprunts de 1869, 1870 et 1872.

Qu'elle reconnaît que cette quittance, devenue définitive le 14 janvier 1890 par l'enregistrement du Contrat Grace et des actes complémentaires (ci-dessus, p. 182, n° 15), a éteint la créance des porteurs de bons *à l'égard du Pérou*;

Que la demanderesse ne conteste pas davantage qu'ensuite de la conclusion et de l'exécution par le Chili du Protocole du 12 décembre 1892, elle a restitué au Gouvernement du Pérou les bons des emprunts de 1869, 1870 et 1872, préalablement cancelés;

Mais qu'il ne résulte nullement de là que le Comité des porteurs de bons ait, en retour des prestations stipulées dans le Contrat Grace, fait abandon complet des droits de ses commettants, et notamment qu'il ait renoncé à faire valoir ultérieurement des prétentions contre le Chili;

Attendu, en effet, que les porteurs de bons et leur Comité ont estimé dès le début et n'ont pas cessé de soutenir qu'en annexant une partie du territoire péruvien où étaient situés des gisements de guano affectés à la garantie des créanciers du Pérou, le Chili avait assumé l'obligation, consacrée par le droit des gens, de prendre à sa charge une partie correspondante de la Dette publique du Pérou, et que le Gouvernement chilien n'avait satisfait qu'imparfaitement à cette obligation par les dispositions du Décret du 9 février 1882 et du Traité d'Ancon;

Que dans le projet de Contrat Grace-Aranibar du 22 mai 1887 — non soumis à la ratification du Congrès ensuite d'opposition du Chili — et réglant les conditions auxquelles le Comité des porteurs de bons donnait décharge au Pérou de toute responsabilité découlant des emprunts de 1869, 1870 et 1872, moyennant certaines prestations déterminées, figurait une

clause particulière en vertu de laquelle le Comité s'engageait à restituer au Gouvernement péruvien la *moitié* des titres de ces emprunts, se réservant « l'autre moitié desdits titres, en vue d'en recouvrer le montant des mains *d'autres intéressés* »; qu'il n'est pas contesté que la réserve du Comité visait le Chili;

Qu'à la vérité cette clause n'a pas été reproduite dans le Contrat Grace du 9 octobre 1889; qu'en revanche, le Comité des porteurs de bons s'obligeait non plus à la *restitution* des titres, mais à leur *estampillage* au moyen d'une inscription mentionnant la complète décharge *du Pérou* (Art. 27);

Qu'il est hors de doute que cette disposition avait pour objet, d'après la commune intention des Parties, de réserver au Comité des porteurs de bons l'exercice des droits auxquels il prétendait contre le Chili, acquéreur d'une partie du territoire et de la fortune publique du Pérou;

Qu'à cette volonté répond également la Loi péruvienne du 25 octobre 1889 en vertu de laquelle le Pouvoir Exécutif était autorisé à insérer, dans l'acte notarié du Contrat, une clause disant que la responsabilité à l'égard de la Dette extérieure du Pérou, était limitée à ce qui est mentionné dans les Articles IV, VII et VIII du Traité d'Ancon, — « à la condition toutefois que cette clause n'entraîne aucune responsabilité pour le Pérou »;

Que la même intention des Parties, ressort avec plus d'évidence encore de la teneur d'une « clause additionnelle » au Contrat qui fut proposée par la Commission de la Chambre des députés péruvienne, mais rejetée par le Sénat, et qui était conçue comme suit: « Le Contrat (c'est-à-dire le Contrat Grace) n'est point en opposition avec le droit que les porteurs de bons ont contre le Chili, dont la responsabilité est toutefois limitée à ce qui est expressément mentionné aux clauses IV, VII et VIII du Traité d'Ancon »;

Attendu enfin que la restitution au Gouvernement péruvien de la totalité des bons possédés par la Peruvian Corporation n'a eu lieu, comme on l'a déjà noté, qu'ensuite du transfert aux porteurs de bons, par le Protocole du 10 janvier 1890, des concessions chiliennes stipulées dans le Protocole Elias-Castellon du 8 janvier 1890, et ensuite des engagements pris par le Chili vis-à-vis de la demanderesse dans le Protocole Errazuriz-Eyre du 12 décembre 1892 (ci-dessus, lettre A, p. 131, n° 7);

Attendu, dès lors, que la seule question qui se pose est celle de savoir si, par l'effet des conventions intervenues dans les divers Protocoles susvisés, la Peruvian Corporation a acquis un droit sur le dépôt de Londres, lequel droit constituerait l'un des objets cédés en lieu de payement aux auteurs de la demanderesse;

Que cette question est aujourd'hui parfaitement intacte, nonobstant la restitution au Pérou et l'annulation des titres d'emprunts de 1869, 1870 et 1872, dans lesquels s'incorporait la créance des porteurs de bons;

Qu'en effet, la *datio in solutum* a précisément pour conséquence naturelle d'éteindre la créance primitive en rendant le créancier titulaire des droits cédés en lieu de payement; qu'il importe donc uniquement que la créance primitive soit existante au moment où la cession qui doit en procurer l'extinction a lieu;

Que les Parties peuvent néanmoins subordonner l'effet de la cession en lieu de payement à une condition déterminée, et par exemple à la condition qu'une certaine sûreté affectée à la garantie de la créance primitive subsiste, et que l'existence en soit juridiquement établie; que tel est le cas en l'espèce, puisque la cession à la Peruvian Corporation de dépôt constitué à la Banque d'Angleterre a eu lieu, comme on le verra tout à l'heure, à la condition

qu'il fût établi qu'au moment de la promulgation du Décret du 9 février 1882, les créances résultant des emprunts péruviens de 1869, 1870 et 1872, actuellement représentées par la Peruvian Corporation, étaient au bénéfice de la « garantie du guano »; qu'on discute au présent procès le point de savoir si cette condition est réalisée; mais que, dans le cas de l'affirmative, la demande de la Peruvian Corporation doit être accueillie, sans égard au fait que la demanderesse ne posséderait plus les titres d'emprunt et qu'elle les aurait remis cancelés au Gouvernement péruvien, puisque en vertu même du Contrat Grace et du Protocole du 10 janvier 1890, enregistrés le 14 janvier 1890, elle était tenue de restituer lesdits titres au Pérou, pour n'exercer désormais que les droits cédés en lieu de payement;

Attendu — en ce qui touche la nature des droits sur le dépôt de Londres, cédés à la Peruvian Corporation par le Protocole du 10 janvier 1890, — que le dépôt constitué à la Banque d'Angleterre revêt le caractère d'une consignation faite en vue de libérer l'Etat du Chili des obligations prises vis-à-vis des créanciers du Pérou par le Décret du 9 février 1882, et par le Traité d'Ancon; que la cause de ces obligations importe peu, soit qu'on admette qu'elles ont été assumées en conformité des règles du droit des gens, soit qu'on ne veuille y voir qu'un acte gracieux du Chili;

Attendu que soit à l'Art. 1er du Protocole Errazuriz-Bacourt du 23 juillet 1892, soit dans d'autres actes, le Gouvernement du Chili a qualifié ledit dépôt de « propriété des créanciers du Pérou », mais que ces expressions sont à deux égards juridiquement impropres;

Qu'il ne s'agit pas, tout d'abord, manifestement, d'un « dépôt » à restituer en nature, mais d'un *depositum irregulare*; en sorte que la Banque d'Angleterre est devenue propriétaire des sommes déposées, et n'est sujette qu'à une action personnelle tendant à la restitution du montant;

Qu'il ne paraît pas douteux, en second lieu, que le Gouvernement du Chili a primitivement constitué le dépôt sous son nom, et n'avait pas, jusqu'à une époque qui reste à déterminer, renoncé vis-à-vis de la Banque d'Angleterre au droit d'en disposer s'il le jugeait convenable; qu'à la vérité, cette circonstance ne résulte pas, pour le Tribunal Arbitral, des termes du Contrat intervenu entre le Chili et la Banque, qui n'a pas été versé au dossier, mais qu'elle n'est contredite par les allégations d'aucune des Parties en cause et peut seule se concilier, soit avec les termes des Protocoles des 8 et 10 janvier 1890 et 12 décembre 1892, soit avec le fait qu'au commencement de 1893, le Chili a retiré du dépôt une somme de £ 300 000;

Qu'ainsi le Gouvernement du Chili avait seul qualité à l'origine pour exercer contre la Banque d'Angleterre les actions tendant à la restitution du dépôt, en sorte que les créanciers du Pérou, garantis par le guano, n'auraient pu exiger de la Banque la remise des fonds sans une intervention nouvelle du Gouvernement chilien;

Mais que cette situation a été modifiée par les Protocoles des 8 et 10 janvier 1890;

Attendu qu'en vertu de ces actes, le Gouvernement du Chili a fait au Comité des porteurs de bons péruviens, par l'intermédiaire du Gouvernement du Pérou, des concessions destinées à faciliter au Pérou le règlement de sa Dette extérieure;

Que celles de ces concessions relatives au « 50% du produit liquide des guanos vendus depuis le 9 février 1882 » (Protocole Elias-Castellon, Art. 1, lettre *A*) emportent incontestablement transfert par le Chili au-

dit Comité du droit d'exiger de la Banque d'Angleterre la restitution des sommes déposées;

Que les deux Etats en cause, aussi bien que le Comité des porteurs de bons, ont entendu le Protocole de cette façon; qu'une divergence d'opinion ne s'est produite que sur le point de savoir si ce transfert avait été consenti sans condition aucune, comme le prétendaient le Comité des porteurs et le Gouvernement du Pérou, ou s'il n'avait eu lieu, — comme l'affirmait le Gouvernement du Chili, — que sous réserve de l'Art. VI du Traité de paix d'Ancon et des Art. 13 et 14 du Décret chilien du 9 février 1882, c'est-à-dire sous la condition que le droit de préférence et de priorité des porteurs de bons vis-à-vis des autres créanciers du Pérou qui prétendaient à la garantie du guano, serait *reconnu par un Tribunal d'Arbitres* devant lequel le Comité des porteurs de bons se porterait demandeur sur le même pied que tous les autres réclamants;

Attendu que cette question trouve sa solution dans la disposition spéciale de l'Art. I, lettre *A* du Protocole du 8 janvier 1890, textuellement reproduite dans le Protocole du 10 janvier, ainsi conçue: « Le produit de cette exploitation, soit le 50%, a été déposé par le Chili et continuera à être déposé. . . à la Banque d'Angleterre, et devra être distribué conformément aux Art. IV, VII et VIII du Traité de paix de 1883. »

Qu'il appert en effet de l'Art. IV du Traité d'Ancon, visé par le Protocole, que le produit du guano devait être distribué « par parties égales entre le Gouvernement du Chili et les créanciers du Pérou *dont les titres de créances seront reconnus* comme s'appuyant sur la garantie du guano »; d'où il suit que les 8 et 10 janvier 1890, le Gouvernement du Chili, le Gouvernement du Pérou et les porteurs de bons ont implicitement reconnu que le transfert du dépôt au Comité des porteurs de bons n'avait lieu que *sous réserve d'une décision judiciaire* constatant le droit de préférence des titres d'emprunts sur les autres créances, c'est-à-dire sous réserve de la Sentence arbitrale prévue par le Décret chilien et l'Art. VI du Traité d'Ancon;

Qu'en considération précisément de la nécessité d'une semblable procédure, les Parties ont convenu d'autre part que le produit du guano continuerait d'être déposé à la Banque d'Angleterre jusqu'à droit connu; qu'il est possible que le Chili soit parti de l'idée, en signant le Protocole du 8 janvier 1890, que les porteurs de bons étaient les seuls créanciers du Pérou dont les titres fussent au bénéfice de la garantie du guano, mais qu'en tout cas, il n'a pas voulu trancher la question; que sa volonté d'en réserver la décision aux Arbitres ne peut être méconnue du moment qu'il n'effectuait pas purement et simplement la remise au Comité des porteurs de bons du dépôt de Londres dont il avait la libre disposition, et qu'il convenait au contraire que le produit du guano demeurerait consigné à la Banque d'Angleterre pour être distribué conformément à l'Art. IV du Traité d'Ancon;

Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que la décharge donnée par le Comité aux Gouvernements du Pérou et du Chili n'est pas opposable aux porteurs de bons; que les droits qu'ils ont à faire valoir sur le dépôt de Londres, compris au nombre des avantages qu'ils ont reçus au lieu de payement, subsistent actuellement, et peuvent être exercés par eux ou par leurs cessionnaires nonobstant l'extinction de leur créance et la restitution ou l'annulation de leurs titres;

Que vainement on se fonderait, pour contester ce point, sur le fait que la restitution des bons au Pérou ne s'est accomplie que postérieurement à

la conclusion et à l'exécution du Protocole Errazuriz-Eyre du 12 décembre 1892; qu'il ressort, tout au contraire, de l'Art. 1 dudit Protocole, que la Peruvian Corporation n'entendait pas renoncer au droit acquis par les Protocoles des 8 et 10 janvier 1890, qu'elle fait valoir aujourd'hui, c'est-à-dire « à ce qu'on lui fasse la remise intégrale de l'argent déposé à la Banque d'Angleterre, provenant du 50% de la vente du guano, parce qu'elle représente les bons des emprunts péruviens de 1869, 1870 et 1872 »; que le retard apporté par la Peruvian Corporation à la restitution des bons s'explique suffisamment par les difficultés nées entre la demanderesse et le Gouvernement du Chili relativement à l'interprétation de l'Art. 1, lettre *A* du Protocole du 8 janvier 1890, difficultés auxquelles le Protocole Errazuriz-Eyre a précisément mis fin; qu'on ne peut dès lors rien inférer contre la demanderesse des conditions dans lesquelles la restitution a eu lieu;

Qu'ainsi l'exception opposée à la Peruvian Corporation du chef de l'extinction de sa créance doit être écartée; et que le Tribunal doit résoudre la question de savoir si la demanderesse est au bénéfice de la garantie du guano en se plaçant au même point de vue que si les créances résultant des emprunts de 1869, 1870 et 1872 subsistaient actuellement.

4. Attendu que les moyens opposés sous d'autres formes à la demande de la Peruvian Corporation trouvent leur condamnation dans ce qui précède;

Que Veuve Philon Bernal et consorts soutiennent à tort que l'Etat du Pérou n'était pas débiteur de l'emprunt de 1869; qu'en effet, longtemps avant la guerre avec le Chili, cet emprunt était devenu partie intégrante de la Dette extérieure péruvienne;

Que certains adversaires affirment d'autre part que la valeur des prestations acceptées par la Peruvian Corporation en lieu de payement excédait le montant de la créance de celle-ci contre l'Etat péruvien, pour conclure de là qu'elle n'a plus de droits, — ou plus que des droits restreints, — à faire valoir sur le dépôt; mais que cette allégation est sans pertinence aucune du moment qu'il est acquis que le droit de prétendre au dépôt était compris dans les divers biens donnés en lieu de payement au Comité des porteurs de bons; qu'il suit, en effet, de cette constatation, que la Peruvian Corporation peut exercer le droit de ses auteurs sur le dépôt d'une façon absolue sans égard aux autres concessions dont elle a bénéficié; qu'ainsi le Tribunal Arbitral n'a pas à se préoccuper du point de savoir quelle pouvait être la valeur des objets cédés concurremment avec le droit au dépôt.

5. Attendu qu'il résulte des considérations présentées sous lettre *d* ci-dessus (page 331), que l'affectation par le Gouvernement du Pérou du produit du guano à la sûreté de ses créanciers constitue, de par la volonté du Gouvernement du Chili manifestée dans le Décret de 1882, la « garantie du guano »;

Qu'ainsi les titres d'emprunt de 1869, 1870 et 1872, représentés par la demanderesse sont au bénéfice de la garantie, sous les conditions et réserves exprimées par les obligations générales reproduites sur les bons, dont il conviendra de tenir compte dans l'appréciation des rapports respectifs des trois emprunts au point de vue de la préférence.

III. VEUVE PHILON BERNAL ET CONSORTS

1. Attendu que Veuve Bernal, la Banque de l'Ouest, A. Gilliard et M. Dumaray se présentent comme porteurs de divers titres non échangés de l'emprunt péruvien 6% de 1870;

Que les demandeurs ont produit dès le début des récépissés originaux constatant le dépôt de leurs titres dans une banque, et offert dans leur premier Mémoire de faire la remise des titres eux-mêmes à première réquisition du Tribunal Arbitral ou de l'une des Parties; qu'ils ont satisfait par là aux prescriptions de l'Ordonnance du Tribunal Arbitral du 16 avril 1895, Art. IV et V du dispositif; qu'en effet, les récépissés suffisaient à prouver, tant que leur authenticité et leur sincérité n'étaient pas contestées, la qualité des demandeurs de titulaires des titres invoqués; qu'en fait, les titres eux-mêmes ont été produits, à la réquisition de Dreyfus frères et Compagnie; qu'il ne subsiste donc actuellement aucun doute sur la vérité des récépissés; qu'ainsi l'exception, prise par Dreyfus frères et Compagnie du défaut de production en temps utile des moyens de preuve à la base de la demande, est dénuée de fondement;

Attendu qu'à tort également diverses Parties soutiennent que les demandeurs sont liés par les stipulations du Contrat Grace en vertu desquelles le Comité des porteurs de bons a donné quittance à l'Etat du Pérou de la dette représentée par les emprunts péruviens; qu'indépendamment du fait que ladite quittance n'est pas opposable à la Peruvian Corporation elle-même (v. ci-dessus), elle n'a pu déployer d'effet à l'encontre des demandeurs qu'autant que ceux-ci auraient pris part aux conventions conclues entre le Comité des porteurs de bons et le Pérou pour l'extinction de la Dette péruvienne, ou accédé ultérieurement à ces arrangements en échangeant leurs titres contre des actions de la Peruvian Corporation; qu'il est hors de contestation que cette dernière hypothèse n'est pas réalisée; que les faits de la cause établissent surabondamment que la première ne l'est pas davantage; qu'en effet, d'une part, les demandeurs n'ont jamais conféré au Comité des porteurs de bons péruviens le pouvoir de les représenter dans une mesure quelconque vis-à-vis du Gouvernement péruvien; et que, d'autre part, à supposer même que les décisions de la grande majorité des porteurs de bons de l'emprunt de 1870, par lesquelles les actes du Comité ont été approuvés, soient obligatoires pour les autres porteurs en vertu des dispositions du droit anglais, indépendamment de toute convention inscrite sur les bons, ce qui n'a été nullement établi, aucun des demandeurs à l'exception n'a prouvé, ou même offert de prouver, que Veuve Philon Bernal, la Banque de l'Ouest, Gilliard et Dumaray, qui ne sont ni sujets anglais, ni domiciliés en Angleterre, fussent soumis à la loi anglaise relativement aux droits et obligations découlant de leurs titres; que la preuve contraire résulte plutôt du fait que lors de la suspension du service des emprunts, en 1876, les porteurs de bons ont formé dans divers Etats européens des Comités distincts en vue d'une action commune contre le Chili; qu'au surplus, la Peruvian Corporation, qui s'est le plus spécialement attachée à démontrer le caractère obligatoire, pour les porteurs de bons non échangés, des décisions prises par les porteurs anglais, a elle-même reconnu dans son premier Mémoire (p. 151), que «personne ne peut contester aux obligationnaires français le droit d'agir isolément ou en réunion»;

Attendu qu'ainsi les demandeurs justifient de leur qualité de créanciers de l'Etat péruvien pour les sommes en capital et intérêts représentées par les titres de l'emprunt de 1870 dont ils sont porteurs;

Que ces titres sont au bénéfice de la garantie du guano, comme il a été dit ci-dessus (p. 346, n° 5); mais que les demandeurs ne peuvent les faire valoir au présent procès que sous réserve des clauses de priorité qui s'y trouvent inscrites en faveur des emprunts antérieurs, clauses dont les effets seront appréciés ultérieurement.

2. Attendu, en ce qui touche les conclusions prises contre la Peruvian Corporation, que le Tribunal est manifestement incompétent pour en connaître, d'après ce qui a été établi plus haut; qu'au surplus ces conclusions seraient mal fondées; qu'en effet, d'une part, la Peruvian Corporation n'est tenue, en vertu du Contrat Grace et du Contrat du 19 mars 1890, qu'à échanger les titres d'emprunt encore en circulation contre ses propres actions et les certificats représentant les sommes et avantages qui lui ont été concédés; qu'elle s'est déclarée en procédure prête à délivrer aux demandeurs les actions et certificats qui leur reviennent; que, d'autre part, la Peruvian Corporation n'est sujette à aucune réclamation relative aux £ 300 000 qu'elle a touchées sur le dépôt de Londres, cette somme ayant été prélevée sur le dépôt non par la Corporation elle-même, mais par le Chili, qui seul peut être appelé à la restituer, et qui s'est effectivement engagé à la restituer dans un délai raisonnable;

Attendu, en ce qui touche les conclusions plus subsidiaires de Veuve Philon Bernal et consorts tendant à ce qu'il soit tenu compte dans l'appréciation de leurs droits au respect de la Peruvian Corporation des avantages, concessions et payements dont celle-ci a bénéficié, que lesdites conclusions sont sans objet par le motif déjà rappelé que le dépôt de Londres a été cédé en lieu de payement à la Peruvian Corporation sous la seule condition que celle-ci justifierait devant les Arbitres de la prétention de ses auteurs, les porteurs de bons, au bénéfice de la « garantie du guano », et que cette condition est effectivement remplie; en sorte que si Veuve Philon Bernal et consorts entendent participer aux avantages, concessions et payements susvisés, ils doivent accepter les actions et certificats de la Corporation qui leur sont offerts en échange de leurs titres; leurs droits contre le Pérou demeurant intacts dans le cas où ils n'useraient pas de cette faculté, sauf recours éventuel du Pérou lui-même contre la Peruvian Corporation.

IV. DREYFUS FRÈRES ET COMPAGNIE

1. Sur la validité de la créance des demandeurs:

Attendu qu'à raison d'une série de difficultés qui avaient retardé pendant plusieurs années la liquidation de leurs comptes, Dreyfus frères et Compagnie ont proposé au Dictateur Nicolas de Pierola, le 3 avril 1880, de résoudre lui-même les questions litigieuses jusque-là pendantes devant la Cour des Comptes du Pérou; que par Décret du 12 avril 1880, motivé sur cette considération que la lenteur de la procédure judiciaire portait préjudice aux intérêts de la République, et que la juridiction des tribunaux ordinaires ne s'imposait que si les contractants du Pérou en réclamaient le bénéfice conformément à leurs Contrats, le Gouvernement dictatorial a fait connaître qu'il assumerait la solution desdites questions à la condition que les représentants de Dreyfus frères et Compagnie, à Lima, déclarent la maison Dreyfus frères et Compagnie, de Paris, définitivement et irrévocablement engagée par la Sentence que prononcera le Gouvernement; que E.-C. Dubois, à Lima, agissant en représentation de la maison Dreyfus frères et Compagnie, a déclaré les 13 et 14 avril 1880 accepter d'avance la Sentence du Dictateur; qu'à la suite de cet engagement, le Dictateur a réglé par Décret du 13 avril les formes dans lesquelles il statuerait avec le concours du Conseil des Secrétaires d'Etat, et rendu en date des 13, 26 avril, 3, 4, 22 mai et 18 novembre 1880 une série de Décrets motivés tranchant les questions de principe litigieuses entre la maison Dreyfus et le Pérou; que sur la base de ces Décrets, la Cour des Comptes a procédé ou fait procéder par un comptable

à diverses liquidations provisoires, et, le 27 novembre 1880, à une liquidation définitive de la créance Dreyfus, arrêtée au 30 juin 1880;

Que le résultat de la liquidation définitive du 27 novembre 1880 a été consigné dans une convention entre Dreyfus frères et Compagnie et le Gouvernement dictatorial du Pérou, enregistrée le 1er décembre 1880 comme acte public par le notaire C.-J. Suarez, à Lima, laquelle constate que le solde qui résulte en faveur de la maison Dreyfus frères et Compagnie au 30 juin de l'année courante s'élève à la somme de 16 908 564 soles 62 centavos, soit £ 3 214 388. 11.5;

Que les demandeurs déclarent fonder leur action sur la reconnaissance de dette résultant de cette convention; qu'en ce faisant, ils placent la question sur son véritable terrain, et que tout se réduit à savoir si la convention du 1er décembre 1880 est valable et obligatoire pour le Pérou, que les actes qui l'ont précédée et préparée, conventions, Décrets et liquidations, ne constituent que les préliminaires de l'accord intervenu, et les motifs du consentement exprimé par le Gouvernement dans le Contrat définitif; que l'accord final seul importe, dans l'hypothèse même où le Gouvernement aurait commis quelque erreur d'appréciation dans les Décrets motivés qu'il a rendus, l'erreur de l'une des Parties sur les motifs de sa détermination étant sans influence sur la validité des Contrats;

Attendu que l'objection prise du fait que le Gouvernement dictatorial se serait substitué sans droit aux tribunaux ordinaires, seuls compétents d'après l'Article 33 du Contrat de 1869 pour connaître des différends relatifs à son exécution, est dès lors sans aucun fondement; qu'elle méconnaît le caractère de l'intervention du Gouvernement, qui ne s'est exercée que pour déterminer amiablement, avec l'acquiescement anticipé de Dreyfus frères et Compagnie, les bases d'une transaction; qu'il est clair que l'Article 33 susvisé, stipulé dans l'intérêt du Pérou pour exclure la juridiction des tribunaux étrangers, n'avait nullement pour effet d'astreindre les intéressés à régler, contre leur gré commun, tous leurs différends par la voie contentieuse, plutôt que par celle d'une entente amiable; que rien ne s'opposait donc à ce que cette clause fût modifiée du consentement des deux Parties, comme l'a reconnu à bon droit la Haute-Cour d'Angleterre (Arrêt du juge Kay du 23 février 1888); qu'ainsi le Gouvernement a pu, comme toute partie en cause dans un litige, abandonner tout ou partie de ses prétentions, sans encourir le reproche d'empiéter sur les attributions du pouvoir judiciaire; que la validité de cet abandon était uniquement subordonnée à la condition que le Gouvernement qui l'a consentie eût qualité pour représenter l'Etat péruvien.

2. Attendu que le Gouvernement du Pérou conteste la validité des actes du Gouvernement dictatorial en se fondant en première ligne sur l'Article 10 de la Constitution péruvienne de 1860 d'après lequel: « Sont nuls les actes de ceux qui ont usurpé les fonctions publiques et les emplois confiés sous les conditions prescrites par la Constitution et les lois »; mais que cette disposition n'a pu déployer d'effet qu'autant qu'elle était en vigueur à l'époque de la liquidation de la créance Dreyfus; qu'il n'est pas contesté que le Dictateur Pierola a promulgué, lors de son avènement, le 29 décembre 1879, des « Statuts provisoires » qui suspendaient les effets de la Constitution de 1860; qu'ainsi la question de l'applicabilité de l'Article 10 de la Constitution de 1860 se réduit à savoir si la Constitution ancienne doit prévaloir sur la nouvelle; que cette question se confond avec celle de la validité même du régime dictatorial; qu'elle ne peut dès lors être résolue que par un principe supérieur à la loi positive, puisque les révolutions de

l'organisme politique auxquelles les pouvoirs publics sont impuissants à résister échappent par leur force propre à l'application de cette loi, établie en vue d'un ordre de choses différent;

Attendu que d'après un principe du droit des gens d'abord nié théoriquement dans un intérêt dynastique par la diplomatie des monarchies européennes, appliqué cependant en fait dans une série de cas, aujourd'hui universellement admis, la capacité d'un Gouvernement pour représenter l'Etat dans les relations internationales ne dépend à aucun degré de la légitimité de son origine; en sorte que les Etats étrangers ne se refusent plus à la reconnaissance des Gouvernements *de facto*, et que l'usurpateur qui détient en fait le pouvoir avec l'assentiment exprès ou tacite de la nation agit et conclut valablement au nom de l'Etat des traités, que le Gouvernement légitime restauré est tenu de respecter (Oppenheim, *Völkerrecht*, 1844, § 15, p. 141; Martens, *Lehrbuch des Volkerrechts*, t. I, § 81; Bluntschli, *Droit international codifié*, §§ 44 et 45, § 120; Gareis, *Institutionen des Volkerrechts*, § 31, p. 90; Holtendorff, *Handbuch des Völkerrechts*, t. II, § 21; *Encyclop.*, p. 1210; Pradier-Fodéré, *Traité de droit intern. public*, nos 134 et 149; Wheaton, *Eléments de droit intern.*, 5e éd., t. I, p. 38 et suiv.; Twiss, *Droit des gens*, t. I, § 21; Fiore, *Trattato di diritto intern. pubblico*, 1887, t. I, n° 316 et suiv.; Rivier, *Principes de droit des gens*, t. II, p. 121, 441);

Que ce principe n'est pas sans doute d'une application immédiate en l'espèce, puisqu'il s'agit de la validité, non d'un acte passé par le Dictateur Pierola avec une puissance étrangère et sujet aux règles du droit des gens, mais d'un contrat de droit commun conclu avec un particulier étranger qui avait expressément déclaré se soumettre aux lois du Pérou et à la juridiction des tribunaux péruviens;

Mais qu'il y a lieu de le considérer comme faisant règle également, au point de vue du droit public interne, pour l'appréciation des rapports contractuels formés entre un Gouvernement de fait et un particulier, à raison de sa conformité avec la notion même de l'Etat, telle que la conçoit la communauté européenne à laquelle des nations sud-américaines se rattachent par leurs traditions, leur origine et le caractère de leurs institutions (Savigny, System, t. VIII, § 348; Rivier, *Principes*, t. I, n° 2; Heffter-Geffcken, *Das europäische Völkerrecht*, § 6);

Attendu, en effet, que les raisons de décider sont identiques dans les deux hypothèses; qu'en dehors des cas d'anarchie pure, la permanence de l'existence de l'Etat suppose nécessairement la présence d'un pouvoir qui agit en son nom et qui le représente; que cette nécessité est si évidente, qu'elle a été reconnue dès le moyen âge par les jurisconsultes qui voient dans le souverain la personnification de l'Etat et déduisent de là l'obligation du prince de reconnaître les engagements pris au nom de l'Etat par le prince qui l'a précédé; qu'elle a trouvé son expression dans la maxime du droit français d'après laquelle le Roi ne meurt pas; que Grotius l'a proclamée à son tour (*civitates esse immortales*) en enseignant que l'obligation des dettes contractées par l'Etat persiste indépendamment de tout changement dans la forme du Gouvernement du pays (Grotius, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. IX); que les jurisconsultes modernes ont parfois varié sur l'explication du principe en vertu duquel le pouvoir de représenter l'Etat se transmet d'un Gouvernement à un autre, les uns la cherchant dans l'idée d'une prescription qui s'établit au profit de l'usurpateur, d'autres dans la présomption, s'il s'agit d'un prince légitime déchu, d'une renonciation à l'exercice de ses droits en faveur des personnes qui lui ont succédé, d'autres dans l'hypothèse d'une consécration de l'autorité nouvelle par l'effet

du consentement exprès ou tacite de la Nation; mais que les plus considérables sont unanimes à professer le respect de ses conséquences, telles qu'elles ont été formulées pour la première fois d'une façon méthodique et complète, dans divers ouvrages, par le publiciste H.-A. Zachariæ, à l'occasion des contestations qui s'étaient élevées en Allemagne après la dissolution du Royaume de Westphalie sur la validité des actes accomplis par le Roi Jérôme; qu'ils n'en restreignent pas l'application au cas où le régime nouveau s'est maintenu pendant un laps de temps prolongé, mais considèrent uniquement le point de savoir si ce régime présentait des caractères de stabilité et d'autorité tels qu'on pût envisager ses organes comme détenant en fait le pouvoir vacant par la chute du pouvoir antérieur; qu'ainsi ils font dépendre la validité des actes d'un Gouvernement, même transitoire et usurpateur, de conditions identiques à celles auxquelles les Puissances étrangères subordonnent la reconnaissance d'un Chef d'Etat qui leur annonce son avènement (H.-A. Zachariæ, *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*, 1853, p. 79 et suiv.; Brie, *Legitimation einer usurpirten Staatsgewalt*, 1866; Brockhaus. *Legitimitats prinzip*, 1868, notamment p. 322-330; Heffter-Geffcken, *op. cit.*, 5e éd., § 188, p. 408; Bluntschli, *op. cit.*, § 44; of 73; 735; *Allg. Staatsrecht*, p. 20 et suiv.; Martens, *op. cit.*, t. II, p. 547; Pradier-Fodéré *op. cit.*, nos 152-154 Holtzendorff, *Das deutsche Verfassungsrecht*, § 31 (*Encycl.*, p. 1039); Gareis, *Allg. Staatsrecht*, § 33, p. 89; Affolter, *Grundzüge des allg. Staatsrechts*, p. 21; Jellinck, *Rechts des modernen Staates*, t. I, p. 310; Fiore, *op. cit.*, n° 324, p. 216, al. 2, etc.);

Qu'évidemment, cette doctrine n'est d'aucune application aux conventions passées par un chef d'insurgés, « car un chef d'insurgés ne représente et ne lie pas l'Etat » (Rivier); mais qu'elle déploie tous ses effets, d'après la définition le plus généralement admise, relativement aux actes conclus par un Gouvernement intermédiaire ou provisoire, qui a fait preuve de vitalité et exercé le pouvoir en fait, d'une façon incontestable, sans se trouver en conflit avec un Gouvernement régulier coexistant (cf. notamment Martens, Bluntschli, Rivier, *loc. cit.*);

Qu'il n'est pas concevable, en effet, que pendant le temps qu'un nouveau Gouvernement subsiste dans des conditions semblables, les affaires intérieures de l'Etat restent en suspens, alors que les actes extérieurs sont, d'après le droit des gens, valablement accomplis; qu'il ne dépend pas plus des particuliers, indigènes ou étrangers, qui sont dans un lien de droit forcé avec le Gouvernement nouveau, comme ils l'étaient avec l'ancien, de se soustraire à son autorité, s'il s'agit de rapports de droit public, que de choisir la personne de leur contractant, s'il s'agit de rapports de droit privé avec l'Etat; qu'ainsi le Gouvernement qui dispose de tous les moyens d'action légale du souverain avec l'assentiment de la Nation manifesté expressément par un plébiscite ou tacitement par le fait qu'elle se soumet au pouvoir nouveau sans protester (Martens, § 81), s'impose à la reconnaissance de l'individu comme à celle des Gouvernements étrangers; qu'une solution qui dénierait, sous prétexte d'illégitimité, leur effet légal à des contrats passés avec un Gouvernement de fait à un moment où ce Gouvernement était le seul organe reconnu de la Nation, impliquerait la négation même de l'idée de l'Etat;

Attendu que les Représentants du Pérou invoquent dans leur premier Mémoire, l'autorité de Calvo (T. I, p. 100) et de Klüber (T. I, n° 259), d'après lesquels les actes du Gouvernement intermédiaire seraient nuls sauf le cas où ils ont été « conformes aux préceptes de la Constitution et de l'ancienne Administration »; mais que la distinction proposée par ces deux

jurisconsultes entre les actes conformes et les actes non conformes à l'ancienne Constitution, au point de vue de leur validité, ne se justifie pas; qu'elle est rejetée ou expressément ou implicitement par tous les auteurs susvisés; qu'en effet la Constitution de l'Etat n'est, au sens le plus général du mot, que le mode suivant lequel l'Etat est organisé ou, d'après une autre définition, l'ensemble des règles écrites ou non écrites qui déterminent les attributions des pouvoirs politiques et les rapports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés (Pradier-Fodéré, t. I, n° 301); qu'il est clair que ces attributions et ces rapports sont susceptibles de se modifier, et qu'en cas de substitution d'un Gouvernement à un autre par la voie révolutionnaire, ils devront être le plus souvent modifiés pour être mis en harmonie avec les circonstances et les besoins nouveaux; que le même principe qui consacre, dans les conditions plus haut exprimées, l'institution du Gouvernement nouveau, autorise ce Gouvernement à déterminer le mode d'exercice du pouvoir dont il est investi (Zachariæ, *op. cit.* p. 94-95; Heffter-Geffcken, *Völkerrecht*, 7e éd., § 185; Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 441);

Que Klüber et Calvo admettent eux-mêmes une exception à la règle qu'ils formulent dans le cas où l'acte non conforme à la Constitution ancienne était « d'une nécessité et d'une utilité démontrées »;

Qu'au surplus, la règle proposée fût-elle exacte, l'application que prétend en faire le Gouvernement du Pérou ne serait justifiée que si le Gouvernement dictatorial, en procédant à la liquidation de la créance Dreyfus, avait excédé les attributions du Pouvoir Exécutif fixées par la Constitution de 1860; mais que tel n'est pas le cas; qu'il résulte au contraire à l'évidence de ce qui a été établi plus haut que les conventions de 1880 ne constituent aucune immixtion dans l'administration de la justice, mais une simple transaction de droit privé sur des intérêts litigieux entre le Fisc et un particulier, à laquelle l'Art. 63 C. proc. civ. du Pérou est inopposable en tant que prohibant uniquement les compromis qui soumettent au jugement d'Arbitres, c'est-à-dire de tierces personnes, les causes concernant la fortune publique; que soit avant, soit après la Dictature, les Gouvernements constitutionnels du Pérou ont conclu des transactions dont la validité au point de vue du droit public péruvien n'a pas été contestée;

Attendu que l'autorité de Bluntschli, également invoquée par le Gouvernement du Pérou, loin d'infirmer ce qui a été dit sur l'effet des actes d'un Gouvernement intermédiaire qui a fait preuve de vitalité et exercé le pouvoir d'une façon incontestable, consacre une solution identique dans la proposition ci-après du *Droit international codifié*, n° 45, rapportée par le Pérou lui-même: « Lorsque le Gouvernement intermédiaire *n'est pas arrivé à une existence réelle*, et que *par suite* on ne peut accorder à ses mesures la valeur d'actes d'Etat, *alors seulement* le Gouvernement restauré peut les passer sous silence »;

Que les précédents cités par le Pérou dans ses Mémoires ne sont pas plus décisifs; que dans le cas de Manin, à Venise, de Kossuth, en Hongrie, et de Miramon, au Mexique (créance Jecker), et plus récemment de la Commune de Paris en 1870-1871, tout comme dans le cas de Kosciusko, et des Républiques de Rome et de Baden en 1849, il s'agissait précisément d'actes accomplis ou d'engagements pris par des Gouvernements d'insurrection encore en lutte avec le Gouvernement régulier, ou dont l'autorité n'était reconnue en fait ni par la nation, ni par l'étranger, en sorte que la validité de ces actes et engagements a été contestée par une juste application des principes sus-énoncés;

Que la pratique du droit public des Etats européens montre par de nombreux exemples qu'en fait la règle d'après laquelle « les actes du Gouvernement issu de la révolution doivent être considérés comme valides par le Gouvernement restauré » a été appliquée soit en matière d'aliénations du domaine public, soit en matière de constitutions de dettes (Cf. Pradier-Fodéré, t. I, nos 153 et 154).

3. Attendu qu'au moment de l'avènement du Dictateur Pierola, l'armée péruvienne battait en retraite devant les troupes chiliennes qui occupaient déjà une partie des territoires du Pérou et menaçaient Lima; que le Président constitutionnel de la République du Pérou était en fuite, le premier Vice-Président incapable de prendre en main la direction des affaires de l'Etat, le second Vice-Président absent; que le Congrès ne paraît pas avoir eu la possibilité de se réunir pour procéder dans les trois jours (« tercero dia ») à l'élection d'un nouveau Président, conformément à l'Art. 91 de la Constitution de 1860: d'où l'on peut conclure que les Pouvoirs publics étaient désorganisés et hors d'état de remplir leurs fonctions; que dans ces circonstances Nicolas de Pierola a été proclamé Chef suprême de la République, avec pouvoirs de toutes sortes, par des assemblées populaires réunies les 21 et 23 décembre 1879 à Mollendo, à Lima et au Callao; que des actes d'adhésions plébiscitaires revêtus de signatures plus ou moins nombreuses lui sont parvenus en peu de temps de près de 250 localités du Pérou; qu'il a édicté le 29 décembre 1879 des Statut provisoires sur la base desquels il a gouverné jusqu'au 28 juillet 1881, date où il a résigné ses fonctions de Dictateur en mains de l'Assemblée nationale pour être immédiatement revêtu de celles de Président de la République qu'il a conservées jusqu'au 28 novembre 1881; que dans le temps compris entre la fin de décembre 1879 et le 28 juillet 1881. Nicolas de Pierola a exercé les pouvoirs législatif et exécutif et une partie du pouvoir judiciaire; fait des lois, levé des troupes, établi des impôts, recueilli les revenus de l'Etat, veillé à l'exécution de ses propres décrets; qu'il a été reconnu comme Chef de l'Etat du Pérou par les Puissances étrangères, notamment par les Gouvernements de la France et de la Grande-Bretagne;

Qu'à la vérité, le Pérou affirme que « la Dictature a été constituée non par des actes de la population, mais par une révolution militaire, exécutée à main armée, accompagnée de luttes et de combats sanglants dans les rues de la capitale » (Mém. II, p. 32) sans d'ailleurs offrir de preuves ni fournir de renseignements plus précis sur les conditions dans lesquelles cette révolution s'est produite; qu'à supposer le fait exact, et en admettant, ce qui n'a pas été allégué, que Nicolas de Pierola ait pris une part active à l'événement, il appert cependant à l'évidence des constatations qui précèdent qu'en tout cas la résistance du Gouvernement constitutionnel ne s'est pas prolongée, et qu'en occupant le pouvoir devenu vacant, le Dictateur a cédé au courant d'opinion qui le portait à la magistrature suprême; qu'il a gouverné avec l'assentiment de la Nation; que si cet assentiment ne résulte pas d'un plébiscite en forme, à tout le moins s'est-il manifesté soit expressément par les actes d'adhésion d'assemblées populaires tenues dans toute l'étendue du pays, soit implicitement par le fait que le reste de la population s'est soumise sans opposition au Gouvernement dictatorial;

Que ces faits ne sont pas contestés; qu'il n'est notamment prétendu par aucun des adversaires de la maison Dreyfus qu'à un moment quelconque un Gouvernement régulier ait coexisté au Pérou avec le Gouvernement dictatorial; que la Peruvian Corporation reconnaît tout au contraire en termes exprès, à page 83 de son premier Mémoire, qu'« en fait le Dictateur détenait

le pouvoir » et que « *son Gouvernement avait été accepté, tacitement tout au moins, par la Nation péruvienne* »;

Qu'ainsi les principes du droit public général qui consacrent la validité des actes d'un Gouvernement, même usurpateur et révolutionnaire, quand ce Gouvernement a fait preuve de vitalité, et exercé en fait le pouvoir à l'exclusion de tout autre Gouvernement, trouvent leur entière application en l'espèce; d'où il suit que la reconnaissance de dette souscrite le 1er décembre 1880 par le Gouvernement de Nicolas de Pierola doit être considérée comme valablement consentie par le représentant légal de l'Etat péruvien à l'époque, et comme obligatoire pour le Pérou, les cas d'erreur et de dol réservés.

4. Attendu, sur ce dernier point, qu'aucune des causes d'erreur prévues par l'Art. 1237 C. civ. péruvien n'a été et ne pouvait être alléguée;

Que le Gouvernement du Pérou, non plus que la Peruvian Corporation et les autres Parties, n'ont nulle part offert de prouver, ou même allégué sous une forme quelconque, que la convention du 1er décembre 1880 ait été le résultat d'une connivence entre le Dictateur et la maison Dreyfus; que le seul argument présenté par le Gouvernement du Pérou à l'appui de l'exception de dol qu'il a soulevée se réduit à dire que les demandeurs n'ont pu de bonne foi soumettre à la décision du Dictateur des contestations qu'ils savaient être de la compétence exclusive des tribunaux; mais que cet argument est mis à néant par la simple constatation du droit des Parties de renoncer conventionnellement à l'application de l'Art. 33 du Contrat de 1869, — qui du reste ne vise que la compétence *ratione personæ*, — et de régler leurs différends par la voie d'une transaction si elles le jugeaient convenable (ci-dessus p. 349); qu'ainsi la preuve d'un « artifice, d'une machination ou d'une ruse » de la part de la maison Dreyfus (Art. 1238 et suiv. C. civ. péruvien) ne peut résulter du fait qu'elle a adressé au Gouvernement des propositions tendant à mettre fin au litige.

5. Attendu que le Gouvernement du Pérou fait état de la Loi du 26 octobre 1886 par laquelle le Congrès a « déclaré nuls tous les actes d'administration intérieure accomplis par Don Nicolas de Pierola et Don Miguel Iglesias »;

Que le Gouvernement conteste que cette Loi ait été une loi d'occasion, et entreprend de la justifier par les principes du droit péruvien, en insistant sur l'idée « qu'elle n'a fait que proclamer une nullité qui frappait déjà les actes de la Dictature en vertu des dispositions de la Constitution »; mais que ce point de vue trouve sa condamnation dans ce qui précède; qu'en effet, la Loi d'annulation, considérée en tant que promulgée en application de l'Art. 10 de la Constitution péruvienne de 1860, qui déclare nuls les actes de ceux qui usurpent les fonctions publiques, ne peut naturellement déployer plus d'effet que le texte constitutionnel sur lequel elle se fonde;

Attendu qu'envisagée dans sa force et dans ses effets propres, la Loi d'annulation ne vise que les actes d'administration intérieure, ou, suivant la version du Pérou, les « actes de Gouvernement intérieur » des deux Dictateurs; que l'on ne peut considérer comme de purs actes de Gouvernement intérieur des transactions de droit privé passées entre le Fisc et un particulier; qu'à la vérité, l'intention du Congrès paraît bien avoir été de mettre à néant la convention conclue en 1880 avec la maison Dreyfus; mais que cette intention ne résulte pas de la loi même; qu'elle ne peut se suppléer par voie d'interprétation, puisqu'en matière de lois d'exception, tout est de droit strict;

Attendu d'ailleurs qu'il ne dépendait pas du Congrès péruvien de prononcer la nullité d'une convention de droit privé à raison du défaut de qualité de l'une des Parties; que de semblables questions sont du ressort exclusif des tribunaux, parce qu'« elles ne peuvent être jugées que d'après les lois civiles » (Carlos Wiesse, *Règles de droit international*, § 59), et que le Pouvoir Législatif ne saurait s'en attribuer la connaissance sans violer le principe de la séparation des pouvoirs; qu'il ressort des propres déclarations du Gouvernement du Pérou que « l'indépendance du Pouvoir Judiciaire a toujours été considérée au Pérou comme un principe constitutionnel et d'ordre public », et que « personne ne peut s'immiscer dans l'administration de la justice »; que d'autre part la Constitution du Pérou de 1860, de nouveau en vigueur en 1886, garantit l'inviolabilité des droits acquis en statuant qu'« aucune loi n'a de force ni d'effet rétroactif » (Art. 15); qu'incontestablement l'annulation par le Pouvoir Législatif des conventions passées avec la maison Dreyfus porterait atteinte à des droits privés garantis par cette dernière disposition, en sorte qu'au point de vue du droit positif péruvien, aussi bien que d'après les principes généraux non écrits qui dominent le droit public des nations civilisées, la Loi du 26 octobre 1886 doit être considérée comme dépourvue d'effet dans la mesure où elle viserait lesdites conventions; qu'il y a lieu dès lors pour le Tribunal Arbitral international de consacrer la jurisprudence admise, soit par la Haute Cour de justice d'Angleterre (10 août 1887, République du Pérou c. Peruvian Guano Company; 23 février 1888, République du Pérou c. Dreyfus et Compagnie) soit par la Cour d'appel de Bruxelles (10 juillet 1888, Peruvian Guano Company c. Dreyfus frères et Compagnie), et de rejeter tout argument pris, contre les demandeurs, de la Loi d'annulation du 26 octobre 1886.

6. Sur la garantie du guano:

Attendu que la validité de la créance prétendue par Dreyfus frères et Compagnie est dès lors établie, jusqu'à concurrence du chiffre arrêté par la reconnaissance de dette du 1er décembre 1880; qu'il n'échet, pour l'accomplissement de la mission du Tribunal Arbitral, de prendre en considération les autres éléments de la prétention des demandeurs, et de procéder à leur vérification;

Qu'il reste à examiner si la créance représentée par la reconnaissance susvisée est au bénéfice de la « garantie du guano »; que l'affirmative ne saurait être douteuse; qu'en effet, l'Art. 26 du Contrat de 1869, auquel le Contrat de 1874 se réfère, conférait aux demandeurs le droit de continuer à exporter et à vendre du guano jusqu'à ce qu'ils fussent complètement couverts de leurs avances; que ce droit leur a été expressément confirmé par les Contrats des 7 janvier et 4 juin 1880; qu'il constitue indéniablement la « garantie du guano » prévue par le Décret chilien, telle qu'elle a été définie plus haut;

Que vainement certains adversaires, et notamment la Peruvian Corporation, prétendent établir une distinction entre les avances faites par Dreyfus frères et Compagnie conformément au Contrat primitif, et celles résultant d'autres causes, pour restreindre aux premières la garantie découlant de l'Art. 26 sus-visé; qu'à supposer cette distinction fondée sous l'empire du Contrat de 1869 elle a cessé de l'être après la conclusion des Contrats de 1880; qu'en effet ces deux Contrats étendent à la totalité du solde créancier de Dreyfus frères et Compagnie, quelle que soit son origine, la garantie originaire, en spécifiant que Dreyfus frères et Compagnie « exporteront, d'après la teneur de l'Art. 26 du Contrat d'août 1869, le nombre de tonnes de 1 000 kilogrammes chacune suffisant à le couvrir »;

Qu'il y a lieu de retenir par contre, comme on l'a déjà vu, que la garantie primitive des demandeurs a été limitée, par les Contrats de 1880, au droit d'exporter et de vendre ledit guano sur les marchés de France (à l'exception de ses colonies) et de la Belgique exclusivement, et cela en concurrence avec d'autres exportateurs.

V. COMPAGNIE FINANCIÈRE ET COMMERCIALE DU PACIFIQUE CONJOINTEMENT AVEC MM. GAUTREAU

1. Touchant la position au procès de Pierre, Louis et Henri Gautreau:

Attendu que les conclusions de la « Compagnie financière et commerciale du Pacifique conjointement avec MM. Gautreau », tendant à obtenir payement par préférence sur le dépôt de Londres d'une créance de £ 1 766 140.6.4 contre l'Etat du Pérou, sont formées en réalité au nom de sujets de droit distincts, savoir, d'un côté la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, de l'autre Pierre, Louis et Henri Gautreau, dont les prétentions doivent être examinées séparément;

Attendu que Pierre, Louis et Henri Gautreau ont déclaré, à page 35 du premier Mémoire déposé par eux personnellement, se présenter à l'Arbitrage « en leur nom personnel, comme coïntéressés aux opérations de consignation et vente du guano, entreprises par les Banques du Pérou, suivant Contrat du 5 janvier 1876, continuées par la Société Calderoni, Schmolle et Compagnie, substituée aux Banques par acte du 11 avril 1878, poursuivies jusqu'au 18 août 1881 par la nouvelle Société Hugues, Calderoni et Compagnie, substituée à la précédente à partir du 1er janvier 1881 »;

Mais que Pierre, Louis et Henri Gautreau ne sont Partie dans aucun des trois Contrats susvisés sur lesquels la demande commune est fondée, savoir: le Contrat du 30 novembre 1875/5 janvier 1876, conclu entre le Gouvernement du Pérou et les Banques réunies de Lima pour la consignation de 200 000 tonnes de guano à exporter aux îles Maurice et aux colonies, — le Contrat du 11 avril 1878 par lequel Calderoni, Schmolle et Compagnie ont repris le Contrat précédent, — le Contrat du 18 août 1881 en vertu duquel Hugues, Calderoni et Compagnie ont transféré à la Compagnie du Pacifique tous les droits actifs contre le Pérou découlant en leur faveur des deux Contrats précédents;

Que Pierre, Louis et Henri Gautreau ne peuvent agir qu'en se fondant sur le Contrat de participation conclu le 4 octobre 1879 entre Calderoni, Schmolle et Compagnie, J. Sescau et Compagnie et Henri Gautreau pour l'exploitation en commun du Contrat du 11 avril 1878, ou sur le second Contrat en participation conclu pour le même objet le 1er mars 1881 entre Hugues, Calderoni et Compagnie, successeurs de Calderoni, Schmolle et Compagnie, et lesdits J. Sescau et Compagnie et Henri Gautreau;

Mais que ces conventions, dans lesquelles apparaît seul en nom Henri Gautreau, — Pierre et Louis Gautreau étant les sous-participants de leur frère en vertu d'arrangements particuliers, — n'ont pu créer de lien de droit qu'entre ledit Henri Gautreau et ses associés, nullement entre le Gouvernement du Pérou, qui n'était pas Partie à l'acte, et les trois frères Gautreau;

Qu'ainsi Pierre, Louis et Henri Gautreau sont réduits à l'exercice des actions sociales qu'ils auraient les deux premiers contre le troisième, et le troisième contre ses associés, et ne peuvent prétendre à la qualité de *créanciers du Pérou* à raison des sommes dont cet Etat serait débiteur vis-à-vis

de Hugues, Calderoni et Compagnie; qu'ils n'ont dès lors pas qualité pour conclure comme Partie principale au procès;

Que cette situation ne se modifierait pas à l'égard du Pérou, s'il était établi, comme le prétend le deuxième Mémoire de la Compagnie du Pacifique conjointement avec MM. Gautreau (p. 10), « qu'antérieurement à la cession du 18 août 1881, la Compagnie du Pacifique avait conclu avec MM. P., L. et H. Gautreau un Contrat de participation ayant pour objet la reprise et l'exécution du Contrat Calderoni, Schmolle et Compagnie », — le Pérou n'étant pas plus Partie à cette convention qu'aux actes précédents;

Attendu que vainement les frères Gautreau entreprennent de justifier leur demande en alléguant qu'ils sont créanciers de Hugues, Calderoni et Compagnie et que cette qualité leur permet de faire valoir les droits de ceux-ci à forme de l'Art. 1261 du Code civil péruvien, d'après lequel « les créanciers d'une personne qui a des droits acquis par un contrat peuvent être autorisés à les réclamer, si le débiteur ne les fait pas valoir en temps voulu »;

Attendu, en effet, — et sans qu'il soit besoin de rechercher si l'interprétation de l'Art. 1261 Code civil péruvien proposée par les demandeurs est exacte, et si notamment le créancier peut agir en lieu et place du débiteur sans avoir été « autorisé » par un jugement, — qu'en tout cas le créancier n'est recevable à exercer les droits de son débiteur que jusqu'à concurrence de la créance qu'il a contre lui, et qu'en l'espèce, les frères Gautreau, loin d'avoir justifié de la créance qu'ils pouvaient faire valoir contre Hugues, Calderoni et Compagnie, n'en ont pas même indiqué le montant, et n'ont établi d'aucune manière qu'ils fussent créanciers de Hugues, Calderoni et Compagnie.

2. Sur l'exception de défaut de qualité opposée par le Gouvernement du Pérou à la Compagnie du Pacifique, se présentant en qualité de cessionnaire de Hugues, Calderoni et Compagnie, — et tout d'abord sur la prétendue approbation par le Pérou du transfert à la demanderesse des droits de Hugues, Calderoni et Compagnie qui résulterait de la convention du 18 août 1881:

Attendu que l'Art. XXVI du Contrat conclu le 30 novembre 1875 par le Pérou avec les Banques réunies, repris le 10/11 avril 1878 par Calderoni, Schmolle et Compagnie, dispose que: « Ce Contrat ne pourra être transféré par les consignataires sans l'autorisation du Gouvernement du Pérou »; que cette clause, fût-elle non écrite, devrait être considérée comme la loi des Parties d'après les principes généraux du droit; qu'en effet, s'il est permis, dans la règle, à un créancier de céder un droit ou une créance sans le consentement du débiteur, il n'est nullement loisible à celui qui est dans les liens d'un contrat synallagmatique de se substituer une autre personne pour les effets de ce contrat vis-à-vis de l'autre Partie; qu'en l'espèce, le Contrat du 30 novembre 1875 ne conférait pas seulement des droits aux consignataires, mais leur imposait des obligations variées; que le Pérou ne pouvait considérer comme indifférente la personne de ses contractants, et que dès lors les consignataires n'avaient pas le droit de céder à d'autres leur position active et passive dans le Contrat, sans le consentement du Gouvernement péruvien, comme ils l'ont fait par la convention du 18 août 1881; que l'Art. XXVI susvisé du Contrat de 1875 n'a fait que consacrer ces principes en termes exprès, et qu'il s'agit par conséquent de rechercher si le Pérou a renoncé à leur application en donnant son approbation à la convention de transfert;

Attendu qu'à la date du 7 janvier 1880, les Commissaires extraordinaires du Gouvernement du Pérou, Francesco Rosas et Juan de Goyenèche, ont conclu avec la Société générale de crédit industriel et commercial un Contrat par lequel le Gouvernement accordait à la Société le droit exclusif d'importer et de vendre du guano sur tous les marchés d'Europe, et en outre sur tous les marchés qu'elle estimerait utile d'ouvrir par la suite et qui n'étaient pas déjà ouverts en vertu d'un Contrat conclu par le Gouvernement; qu'en vertu de l'Art. 21, al. 2, de ce Contrat, « et par rapport aux marchés, en dehors de ceux de l'Europe, actuellement ouverts à la vente du guano », la Société avait le droit « de se substituer aux contractants, soit à l'expiration de leurs contrats par voie d'option, soit, après cette expiration, par voie d'arrangement »; que la Compagnie du Pacifique, constituée par la Société générale, se place au bénéfice de cette stipulation et des conventions par lesquelles la Société générale lui a fait apport du Contrat du 7 janvier 1880, pour soutenir qu'elle avait le droit de se substituer par voie d'arrangement à Hugues, Calderoni et Compagnie pour la consignation du guano à Maurice, et que le Pérou avait d'avance donné son autorisation à cette substitution:

Attendu que cette argumentation serait concluante si le Contrat du 7 janvier 1880 avait été en vigueur lors de la stipulation de la convention du 18 août 1881, mais que tel n'est pas le cas;

Qu'en effet, au moment où les Commissaires péruviens Rosas et de Goyenèche signaient à Paris le Contrat du 7 janvier 1880, le Gouvernement qui les avait délégués en Europe avait été renversé et remplacé par la Dictature de Nicolas de Pierola; qu'au lieu de ratifier l'œuvre des Commissaires, le Dictateur conclut avec Dreyfus frères et Compagnie le Contrat provisoire du 7 janvier 1880, puis le Contrat définitif du 4 juin 1880, lesquels étaient manifestement inconciliables avec le traité de la Société générale, puisque la Société générale avait stipulé le *droit exclusif* d'exportation pour *toute l'Europe*, et que les Contrats conclus avec Dreyfus frères et Compagnie conféraient à ceux-ci la faculté d'exporter le guano en France et en Belgique, et réservaient au Gouvernement le droit de passer d'autres contrats d'exportation pour le reste de l'Europe;

Que dans cette situation, la Société générale aurait pu sans doute s'en tenir à son Contrat, et en exiger l'exécution par le Gouvernement du Pérou; mais qu'elle a préféré considérer ledit Contrat comme nul et de nul effet;

Que cette renonciation résulte non seulement de ce que le Contrat du 7 janvier 1880 n'a jamais reçu même un commencement d'exécution, la Société générale n'ayant pas tenté quoi que ce soit pour obliger le Pérou à lui donner suite; mais surtout, du fait qu'une année plus tard elle a conclu avec le Gouvernement de cet Etat un nouveau Contrat dont les dispositions impliquent nécessairement l'abandon du premier;

Attendu, en effet, que par le Contrat du 1er février 1881 la Société générale a obtenu du Gouvernement péruvien la consignation de la quantité de guano qui restait à exporter pour parfaire les 1 900 000 tonnes, objet du Contrat conclu le 7 juin 1876 avec la Peruvian Guano Company (Contrat Raphael);

Que ce Contrat n'aurait pas de sens, et n'aurait jamais été conclu si les Parties avaient considéré celui du 7 janvier 1880 comme toujours en vigueur; que les droits qu'il conférait à la Société générale se réduisaient de fait à l'exportation d'environ 900 000 tonnes, avec suppression de tout monopole en France et en Belgique, les droits concurrents d'exportation

de Dreyfus frères et Compagnie sur ces deux marchés étant réservés par l'Art. 2; tandis que le Contrat conclu le 7 janvier 1880 attribuait à la Société générale le monopole de l'exportation du guano sur tous les marchés d'Europe et sur tous les marchés nouveaux que la Société aurait pu ouvrir, et ne renfermait aucune limitation touchant la quantité de guano à exporter; que dans le détail comme dans l'ensemble, les stipulations des deux Contrats du 7 janvier 1880 et du 1er février 1881 sont dans une opposition telle les unes avec les autres qu'il est impossible de concevoir leur coexistence; qu'ainsi la mention qui figure en postscriptum au pied du Contrat du 1er février 1881, et par laquelle A. Durieu, agissant pour la Société générale, déclare « ne signer le présent qu'à la condition formelle qu'il ne lui sera jamais opposé comme une renonciation quelconque à un seul des droits découlant du Contrat du 7 janvier 1880 », serait dépourvue de valeur, comme inconciliable avec la volonté des Parties résultant du nouveau Contrat, même si le Pérou l'avait acceptée; mais qu'il ressort de la place qu'occupe cette réserve en dehors de l'acte, et du fait que le Commissaire péruvien ne l'a pas signée, qu'elle revêt un caractère purement unilatéral, et ne lie pas le Pérou, ce que les demandeurs eux-mêmes paraissent admettre, puisqu'ils n'en font pas état;

Attendu que la Compagnie du Pacifique affirme elle-même que le Contrat du 7 janvier 1880 « n'a pas vécu »; que dans le premier Mémoire qu'elle a présenté à l'appui de sa créance personnelle, elle s'exprime à cet égard comme suit (p. 15):

> « Des difficultés étant survenues entre le Gouvernement du Pérou et la Peruvian Guano Company, le Gouvernement envoya en Europe deux délégués spéciaux qui, le 7 janvier 1880, conclurent à Paris, avec la Société générale de crédit industriel et commercial, un *Contrat qui n'a pas vécu*, parce que, ce même jour, le Pérou signait, à Lima, deux autres Contrats avec Dreyfus frères et Compagnie »; — et plus loin: « Pendant que ce Contrat (le Contrat du 7 janvier 1880) s'élaborait en Europe, une révolution éclatait au Pérou. Don Nicolas de Pierola était nommé Dictateur, il *annulait le Contrat signé en Europe*, révoquait les pouvoirs des Commissaires et signait le même jour deux Contrats avec Dreyfus frères et Compagnie; »

Attendu, d'autre part, que la convention conclue le 18 août 1881 entre Hugues, Calderonie et Compagnie et la Compagnie du Pacifique pour le transfert à la demanderesse des droits actifs découlant du Contrat du 30 novembre 1875, stipule à l'Art. 5 que « MM. Hugues, Calderoni et Compagnie s'engagent à rapporter l'adhésion du Gouvernement du Pérou à la présente cession »; que cette clause est également reproduite à l'Art. 11 de l'acte complémentaire de ladite convention passée le même jour entre les mêmes Parties, à l'effet de déterminer notamment la contre-valeur assurée à Hugues, Calderoni et Compagnie pour prix de la cession; qu'elle prouve à l'évidence qu'une année et demie environ après la signature du Contrat du 7 janvier 1880, les Parties considéraient bien l'adhésion du Gouvernement du Pérou comme indispensable à la validité du transfert;

Que vainement la demanderesse tente d'expliquer la stipulation susvisée en disant qu'il ne s'agissait pas pour les Parties d'obtenir l'adhésion du Gouvernement constitutionnel alors rétabli, adhésion déjà régulièrement donnée le 7 janvier 1880, mais qu'à raison de la situation politique instable du Pérou, et des compétitions de chefs militaires qui disputaient le pouvoir au Président Calderon, la Compagnie du Pacifique avait jugé prudent de

prévoir l'adhésion au Contrat « de tout Gouvernement autre qu'un Gouvernement constitutionnel »;

Que si telle avait été l'idée des Parties elles n'auraient pas manqué de l'exprimer, et de spécifier que tant que le Gouvernement constitutionnel subsistait, le transfert déployait ses effets, et que l'autorisation n'était requise que dans une certaine éventualité; que la convention prévoit tout uniment l'adhésion du « Gouvernement du Pérou », ce qui ne peut raisonnablement s'entendre que du Gouvernement constitutionnel alors existant (Art. 5);

Que l'interprétation proposée est d'ailleurs condamnée par les termes positifs de l'Art. 4 de la convention d'après lesquels « *en attendant la régularisation* auprès du Gouvernement péruvien du présent acte de cession et de transfert », Hugues, Calderoni et Compagnie donnent à la Compagnie « pleins pouvoirs pour agir en toutes choses en leurs lieu et place *tant auprès du Gouvernement du Pérou*, que vis-à-vis de tous tiers »; qu'en effet si, jusqu'à la régularisation de la cession, la Compagnie devait agir provisoirement comme mandataire de Hugues, Calderoni et Compagnie, c'est que les Parties n'envisageaient pas la cession comme régularisée par des actes antérieurs, même au regard du Gouvernement constitutionnel;

Que le sentiment des Parties elles-mêmes sur ce point est encore manifesté par le fait que, plusieurs mois après la date de la convention de transfert, ce n'est pas la Compagnie du Pacifique qui protestait contre les effets du Décret chilien du 9 février 1882, et qui s'adressait au Ministère français des affaires étrangères pour obtenir son appui, mais bien Hugues, Calderoni et Compagnie (Mém. I de la Partie demanderesse, Ann. 18 et 19).

3. Sur la prétendue approbation tacite du Contrat de transfert par le Gouvernement du Pérou:

Attendu qu'à défaut d'autorisation expresse et préalable, la demanderesse allègue que le Gouvernement a donné son approbation tacite à la convention du 18 août 1881; mais qu'elle ne rapporte pas la preuve de son affirmation;

Qu'en ce qui touche la prétendue notification du transfert au Consul du Pérou à Paris le 8 mars 1882, la demanderesse méconnaît à tous égards la nature de l'intervention de cet agent dans l'acte passé à ladite date; qu'il s'agissait simplement en réalité de l'homologation et de l'enregistrement de la convention sous seing-privé du 18 août 1881, conformément à la procédure péruvienne, ainsi qu'il appert des déclarations des Parties qui remettent au Consul la minute et les autres documents « pour qu'ils soient élevés au caractère d'instrument public », et de toutes les énonciations concordantes du préambule et la « conclusion » (ci-dessus, lettre G, p. 254, n° 7); que le Consul, requis par les Parties d'accomplir les formalités usuelles pour la solennisation de la convention, ne leur a prêté son ministère qu'en qualité d'officier public, remplissant les fonctions de notaire en présence de deux témoins, et nullement comme représentant du Gouvernement; qu'il est dès lors superflu de rechercher si le Consul aurait eu qualité, à ce dernier titre, pour recevoir des notifications adressées à l'Etat du Pérou, ou si en fait, il a renseigné le Gouvernement; qu'on peut cependant considérer, touchant ce dernier point, comme très improbable que le Gouvernement ait eu connaissance, même officieusement, de la convention de transfert enregistrée au Consulat le 8 mars 1882, puisque après la destruction des documents relatifs à la consignation de Maurice dans l'incendie du Palais de la Cour des Comptes en 1884, c'est à Calderoni qu'il s'est adressé pour avoir un duplicata desdits documents; qu'en tout cas cette circonstance

manifeste que, si le Gouvernement était informé de l'existence de la convention, il n'entendait pas l'approuver;

Attendu que sans plus de raison la Compagnie du Pacifique voit une approbation tacite de la cession dans le fait que le Gouvernement n'a pas protesté lorsque Calderoni, invité à produire de nouveaux documents à l'appui des comptes de la consignation, répondit que « tous ces documents se trouvaient en mains de la Compagnie qui avait repris le Contrat de consignation, et dont le principal associé était un M. Jean Sescau »; que le silence d'une Partie peut à la vérité être considéré comme l'équivalent d'un consentement exprès lorsque les règles de la bonne foi lui imposaient l'obligation de parler; mais que tel n'est pas le cas en l'espèce; que le Gouvernement du Pérou n'avait nul devoir de s'exprimer sur la validité du Contrat de cession avant que les Parties l'eussent positivement sollicité d'y donner son adhésion; qu'il paraît résulter des explications des Parties que la réponse de Calderoni a été faite verbalement; qu'il n'est pas même prétendu que Calderoni ait communiqué au Gouvernement l'acte de cession, ni qu'il ait fait connaître au Gouvernement le nom de la « Compagnie qui avait repris le Contrat »; que l'allégation de Calderoni, d'après lequel « le principal associé de celle-ci était un M. Jean Sescau », autorise même à conclure qu'il a donné sur ce point des renseignements erronés; qu'en effet, il n'est nullement établi que Jean Sescau fût associé de la Compagnie du Pacifique; que d'autre part, l'indication d'un particulier comme « principal associé » de la Compagnie cessionnaire était de nature à faire croire qu'il s'agissait d'une Société en nom collectif ou en commandite, et non d'une Société anonyme telle que la Compagnie du Pacifique; que dans ces circonstances, on ne peut admettre que le Contrat de transfert ait été notifié au Pérou de telle façon que le silence du Gouvernement puisse être interprété, d'après les règles de la bonne foi, comme emportant son approbation;

Attendu enfin que la Compagnie du Pacifique ne peut tirer aucune conséquence favorable de sa thèse du fait que le Pérou a conclu avec elle les deux Contrats du 1er et du 8 février 1881; que s'il en était autrement, il faudrait admettre que tout consignataire au bénéfice d'un Contrat déterminé avec le Pérou pouvait valablement, et sans le consentement du Gouvernement, se substituer par voie d'arrangement aux concessionnaires du Contrat de 1875; ce qui serait manifestement contraire tant aux principes généraux du droit et à l'esprit du Contrat de 1875 qu'à la prohibition positive renfermée à l'Article XXVI de cet acte.

4. Sur la recevabilité de la Compagnie du Pacifique se présentant en qualité de mandataire de Hugues, Calderoni et Compagnie:

Attendu que la Compagnie du Pacifique invoque subsidiairement l'Art. 4 de la convention de transfert du 18 août 1881, — par lequel Hugues, Calderoni et Compagnie lui confèrent pleins pouvoirs à l'effet d'agir en leur nom jusqu'à la régularisation de l'acte de cession, — pour justifier de sa vocation à faire valoir au présent procès la créance résultant des Contrats du 30 novembre 1875 et du 10 avril 1878;

Mais qu'il va de soi que la qualité de mandataire de Hugues, Calderoni et Compagnie en laquelle la Compagnie se dit agir ne peut être invoquée à l'appui des conclusions qu'elle a prises *en son propre nom*, et doit être considérée comme une seconde intervention faite au nom et pour le compte de Hugues, Calderoni et Compagnie; en sorte que les droits découlant du Contrat de consignation à Maurice et à la Réunion seraient représentés au présent procès par deux demandeurs distincts, dont l'un, la Compagnie

du Pacifique, prétend les exercer à titre de cessionnaire de Hugues, Calderoni et Compagnie, tandis que l'autre, Hugues, Calderoni et Compagnie, les fait valoir dans l'éventualité où la demande du premier ne serait pas jugée recevable;

Qu'il importe dès lors d'examiner si cette seconde intervention a été faite régulièrement, et tout d'abord, si elle a eu lieu en temps utile, ou si elle est tardive, comme le soutiennent Dreyfus frères et Compagnie;

Attendu qu'il résulte d'une Note de l'Ambassade de France en date du 21 décembre 1894, communiquée en extrait le 29 décembre de la même année au Tribunal Arbitral par le Conseil Fédéral suisse, qu'entre autres personnes « se proposant de faire valoir devant la juridiction arbitrale les *créances qu'elles prétendent posséder vis-à-vis du Gouvernement péruvien* » se sont présentés « la Compagnie financière et commerciale du Pacifique et MM. Pierre, Louis et Henri Gautreau conjointement »; qu'il n'appert ni de cette Note, ni de la liste des personnes dispensées d'une intervention nouvelle par l'appel du Président du Tribunal Arbitral en date du 22 janvier 1895, que la Compagnie ait produit comme mandataire de Hugues, Calderoni et Compagnie; qu'ainsi c'est uniquement comme créancier direct de l'Etat du Pérou que la Compagnie est d'abord intervenue et qu'elle a bénéficié ensuite de la dispense d'une intervention nouvelle;

Que, d'autre part, Hugues, Calderoni et Compagnie ne se sont présentés comme créanciers du Pérou, prétendant avoir droit au dépôt de Londres, ni avant la publication de l'appel du 22 janvier 1895, ni postérieurement, dans le délai fixé par ledit appel sous peine de forclusion;

Que c'est seulement dans sa demande, déposée le 31 décembre 1895, soit neuf mois après l'expiration du délai fixé pour les productions, que la Compagnie du Pacifique a invoqué pour la première fois les pleins pouvoirs à elle conférés par Hugues, Calderoni et Compagnie, et manifesté son intention de faire valoir les droits de ceux-ci en qualité de mandataire;

Qu'en conséquence l'intervention formée au nom de Hugues, Calderoni et Compagnie est tardive;

Attendu qu'on objecterait vainement à ce qui précède que la créance produite le 31 décembre 1895 est identique à celle pour laquelle la Compagnie du Pacifique et les frères Gautreau ont produit conjointement en temps utile;

Attendu en effet que, si la créance réclamée est la même, les intervenants sont des sujets de droit différents, qui ne peuvent faire valoir leurs prétentions respectives qu'au moyen d'actions distinctes, soit en l'espèce, par la voie de deux interventions séparées; qu'ainsi l'intervention de l'un ne peut profiter à l'autre; que cette conséquence tomberait sous le sens s'il s'agissait de deux intervenants auxquels Hugues, Calderoni et Compagnie auraient successivement fait cession de leurs droits, et dont l'un, qui aurait négligé de produire en temps utile, entendrait se prévaloir de la production faite pour l'autre; qu'elle se justifie par évidente identité de motifs, dans le cas où le titulaire originaire de la créance et un cessionnaire agissent concurremment; qu'il importe peu d'ailleurs qu'en l'espèce le cessionnaire se présente en même temps comme mandataire du créancier primitif, puisque Hugues, Calderoni et Compagnie étant forclos, leur mandataire ne peut exercer en leur nom des droits dont ils sont eux-mêmes déchus;

Attendu, d'autre part, que le Mémoire en demande de la Compagnie du Pacifique conjointement avec MM. Gautreau, considéré en tant que constitutif d'intervention pour Hugues, Calderoni et Compagnie, est signé

par le fondé de pouvoir de la Compagnie du Pacifique et des frères Gautreau agissant en leur nom personnel, — ainsi qu'il appert de la procuration qui figure au dossier sous n° 75, — lequel n'a jamais été ni mandataire de Hugues, Calderoni et Compagnie, ni substitué aux pouvoirs conférés par lesdits à la Compagnie du Pacifique; en sorte que l'intervention du 31 décembre 1895 pour Hugues, Calderoni et Compagnie, irrecevable à un premier point de vue comme tardive, l'est en outre comme émanant d'une personne qui n'avait pas qualité pour la former;

Attendu, enfin, que le représentant des demandeurs, agissant, comme il est expressément dit dans ses pouvoirs, et répété à la fin des deux derniers Mémoires qu'il a signés, « au nom de la Compagnie du Pacifique, en liquidation, et de MM. P., L. et H. Gautreau », n'a jamais pris de conclusions pour *Hugues, Calderoni et Compagnie*, ni présenté de Mémoire en leur nom; d'où il suit que Hugues, Calderoni et Compagnie ne sont pas et n'ont jamais été au procès.

5. Attendu qu'il est superflu, dans ces conditions, d'instruire sur la question de savoir si la Compagnie du Pacifique aurait été fondée à se prévaloir de l'Art. 4 de la convention du 18 août 1881 pour justifier de sa qualité de mandataire de Hugues, Calderoni et Compagnie;

Qu'on peut toutefois noter que de sérieux motifs tendent à faire admettre la négative;

Qu'en effet, bien que Hugues, Calderoni et Compagnie déclarent dans ledit Article « que la Compagnie a désormais et définitivement pleins et entiers pouvoirs pour agir en toutes choses en leurs lieu et place », il ressort cependant du contexte que ces pouvoirs revêtaient un caractère essentiellement provisoire, puisqu'ils étaient conférés « en attendant la régularisation auprès du Gouvernement péruvien du présent acte de cession et de transport »; que l'objet véritable du Contrat était la *cession*; que les Parties n'entendaient pas constituer proprement le cessionnaire mandataire du cédant, mais se proposaient seulement de lui permettre d'exercer immédiatement les droits cédés en qualité de *procurator in rem suam*; qu'ainsi le prétendu « mandat » n'était qu'une forme déguisée d'exécution anticipée du Contrat de cession, qui ne devait déployer d'effets, dans la commune intention des Parties, que jusqu'au moment où le Pérou aurait donné son adhésion au transfert du Contrat de consignation; que l'attitude prise au présent procès par le Pérou vis-à-vis des demandeurs équivaut à un véritable refus d'approbation des stipulations intervenues entre Hugues, Calderoni et Compagnie et la demanderesse; qu'on est dès lors en droit d'admettre que les pleins pouvoirs conférés à la Compagnie du Pacifique par une clause accessoire du Contrat du 18 août 1881 « en attendant la régularisation du transfert », ont pris fin du jour où, la régularisation étant démontrée impossible, le Contrat de transfert n'a plus eu d'objet;

Qu'il est également probable que ces mêmes pouvoirs sont éteints par d'autres causes (C. civ., Art. 2003) étant acquis que Calderoni est décédé le 1er janvier 1893, et que le 24 juin 1886 déjà un liquidateur avait été désigné à la Société Hugues, Calderoni et Compagnie par le Tribunal de commerce de la Seine en la personne du sieur Flory (Drey. doc., Fasc. IV, n° 244, p. 425); mais qu'il n'échet pas davantage d'ordonner un supplément d'instruction sur le point de savoir si cette liquidation était volontaire ou forcée, ou si elle n'est pas actuellememt terminée;

Qu'ainsi, par les seuls motifs rapportés ci-dessus sous nos 2-4, la Compagnie du Pacifique doit être déboutée des fins de sa demande; que les

frères Gautreau sont également sans qualité pour agir au présent procès;

Qu'il est du reste établi que le prix des droits cédés par Hugues, Calderoni et Compagnie à la Compagnie consistait dans une somme déterminée à payer par tonne de guano *qu'elle exporterait*; que la Compagnie, n'ayant rien exporté, n'a rien eu à payer; en sorte que la demanderesse, seule entre les divers demandeurs créanciers du Pérou qui tous luttent *de damno vitando*, se présente comme luttant *de lucro faciendo*.

VI. COMPAGNIE FINANCIÈRE ET COMMERCIALE DU PACIFIQUE

1. Sur l'existence et la quotité de la créance de la demanderesse:

Attendu que par Décret du 31 décembre 1892, rendu sur le préavis du Fiscal de la Nation, le Ministre des Finances du Pérou a reconnu la demanderesse créancière de £104 000 et 282 636 francs, sommes remises comme avances au Gouvernement du Pérou, la première à l'Agent financier, et la deuxième aux ex-Ministres Elmore et Rosas (ci-dessus, page 280, n° 10); que le Gouvernement du Pérou a déclaré en cours de procédure, que le Gouvernement était bien débiteur de ces sommes; qu'il résulte des considérations présentées relativement à la demande formée par la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis qu'une semblable reconnaissance lie le Tribunal Arbitral pour autant que les autres Parties en cause n'en démontrent pas l'irrégularité; que les frères Gautreau ont formulé dans leurs Mémoires personnels diverses objections contre le titre de la demanderesse, prétendant qu'il n'avait pas force obligatoire tant que le Congrès ne s'était pas prononcé sur sa légitimité; mais que ces objections — qui d'ailleurs tombent par le fait de l'éconduction d'instance des frères Gautreau — sont mal fondées, le Tribunal Arbitral étant en mesure d'apprécier, par les reçus qui figurent au procès, la réalité des versements du montant de £104 000 faits en mains du Ministre du Pérou à Paris, Toribio Sanz, les 5/16 février, 8 mars et 5 avril 1881, et par les Contrats produits, la légitimité de la cause de cette obligation; qu'à tort également Veuve Philon Bernal et consorts contestent que le Ministre du Pérou à Paris, Toribio Sanz, eût qualité pour engager la Nation péruvienne par les Contrats de février 1881, puisque celui-ci agissait en vertu de pleins pouvoirs conférés par le Chef suprême de la République du Pérou, lequel réunissait en ses mains tous les pouvoirs de l'Etat, et que, d'autre part, ces Contrats ont été expressément déclarés obligatoires pour l'Etat du Pérou par le Décret du 31 décembre 1892; que la réalité des versements de Fr. 282 636 à J. Elmore et F. Rosas résulte, d'après le susdit Décret, de reçus en due forme.

2. Sur la «garantie du guano»; et tout d'abord sur la prétendue nullité des Contrats du 1er février 1881 à raison de l'impossibilité de leur objet:

Attendu que le Gouvernement du Chili a soutenu que les Contrats conclus en 1881 entre la Compagnie du Pacifique et le Gouvernement du Pérou tombaient sous le coup de la Loi du 26 octobre 1886 par laquelle le Congrès du Pérou a déclaré nuls les actes de gouvernement intérieur accomplis par Nicolas de Pierola; mais que ce point de vue est en opposition avec les motifs du Rapport présenté le 27 décembre 1892 au Gouvernement péruvien par le Fiscal Tejeda, qui expose que la Loi d'annulation n'a pu atteindre des Contrats liés à l'étranger avec un étranger, et avec le Décret du Gouvernement du 31 décembre 1892, qui s'est rangé à l'opinion du Fiscal; qu'au surplus le Gouvernement du Chili n'y insiste pas, en observant que la question est du ressort du Congrès péruvien, et qu'il n'a

été repris par aucune des Parties principales, non plus que par le Gouvernement du Pérou;

Qu'en revanche, plusieurs adversaires sont d'accord pour dénier à la demanderesse le bénéfice de la garantie du guano en faisant valoir qu'au moment où les Contrats du 1er février 1881 ont été conclus, la province de Tarapaca était occupée par les troupes chiliennes, en sorte que le Gouvernement n'avait pas plus alors de droit de disposer du guano renfermé dans les gisements de cette province, que la possibilité matérielle de livrer à la Compagnie du Pacifique, en vue de l'exportation, les quantités qui faisaient l'objet du Contrat;

Que la Compagnie du Pacifique oppose en première ligne à cette exception l'affirmation que sa garantie remonte au 7 juin 1876; qu'elle invoque à cet égard les droits découlant du Contrat de consignation conclu à ladite date par le Gouvernement du Pérou avec la Peruvian Guano Company, droits qui lui auraient été transférés par l'effet du Contrat du 1er février 1881 entre le Gouvernement et le Crédit industriel auquel elle a succédé; mais que cette affirmation n'est pas soutenable;

Attendu, en effet, que par le Contrat du 1er février 1881, le Gouvernement du Pérou a transféré à la Société générale de crédit industriel et commercial « l'exécution » du Contrat du 7 juin 1876; que la Peruvian Guano Company n'était pas Partie au premier de ces actes; qu'indépendamment du point de savoir si, comme le Gouvernement le déclare dès le préambule, le Contrat du 7 juin 1876 n'avait pas déjà pris fin par l'expiration du temps pour lequel il avait été conclu, il est incontestable que le Gouvernement n'a pu transférer à un tiers, sans le concours de son contractant primitif, des droits qui appartenaient à celui-ci; qu'il était seulement autorisé, si la Peruvian Guano Company avait violé ses engagements vis-à-vis de lui comme il l'a également prétendu, à résilier le Contrat avec suite de dommages-intérêts; que par le fait de la résiliation comme par l'expiration du Contrat le Gouvernement reprenait la libre disposition du guano qu'il s'était obligé à livrer à la Peruvian Guano Company; qu'il avait la faculté de constituer sur le guano des droits nouveaux au profit de tierces personnes, mais non celle de substituer des tiers dans les droits du contractant primitif, dont il n'était ni le successeur, ni l'ayant cause à un titre quelconque; que le Contrat parle donc improprement à diverses reprises d'un « transfert » du Contrat du 7 juin 1876; qu'il s'agissait uniquement en réalité, comme le marquent clairement le préambule et l'Art. 1er de l'acte, d'assurer au nouveau consignataire les prestations que le Gouvernement aurait dû accomplir vis-à-vis du consignataire ancien si le Contrat primitif n'avait pas pris fin, c'est-à-dire de lui permettre d'exporter « la quantité de guano restant à exporter par la Peruvian Guano Company, pour compléter les 1 900 000 tonnes prévues par l'Art. 2 du Contrat du 7 juin 1876 »; qu'au surplus, le Gouvernement ne s'est pas mépris sur le sens de cette expression de « transfert », puisqu'il déclare lui-même que le Contrat primitif était « expiré », et qu'il n'a pu lui échapper qu'un Contrat expiré n'était pas susceptible de transfert;

Qu'ainsi le Contrat principal du 1er février 1881 n'a eu ni pour objet, ni pour effet, de faire entrer la demanderesse dans les liens d'une obligation existante, mais bien de constituer entre elle et l'Etat du Pérou des droits et des obligations nouveaux;

Attendu dès lors que c'est à la date des conventions conclues par le Gouvernement du Pérou avec le Crédit industriel et la Compagnie du Pacifique, soit au 1er février 1881, qu'il faut se reporter pour décider si le

Gouvernement a pu constituer au profit de la demanderesse des droits constitutifs de la «garantie du guano»; que cette question se réduit à celle de savoir si le Gouvernement pouvait, à ladite date, contracter valablement des obligations ayant le guano pour objet;

Attendu, en ce qui touche les gisements des îles Lobos, que la Compagnie du Pacifique allègue qu'ils n'ont été occupés militairement par le Chili qu'en avril 1881, soit postérieurement à la signature de ses Contrats; que ce fait n'a pas été contesté; qu'il est d'ailleurs établi par des documents qui précisent les circonstances dans lesquelles l'occupation a eu lieu (ci-dessus, lettre F, p. 239, n° 58); que la demanderesse allègue également que les gisements renfermaient une quantité de guano suffisante pour permettre au Pérou de remplir ses engagements vis-à-vis du Crédit industriel aux droits duquel elle se trouve; que cette allégation n'a pas davantage été contestée; qu'il est ainsi acquis au procès que le Gouvernement avait en fait comme en droit la disposition du guano qui faisait l'objet tant du Contrat principal relatif à la consignation que des conventions additionnelles visant les garanties; d'où il suit qu'en tout cas ces Contrats ne peuvent être annulés pour cause d'impossibilité des prestations promises, dans la mesure où ils se rapportent au guano des îles Lobos;

Attendu que toutes les Parties en cause ont entendu le Contrat principal en ce sens qu'il ne limitait pas, dans l'intention des contractants, le droit de la demanderesse à l'exportation du guano des îles Lobos, nonobstant le fait qu'au moment de la stipulation les autres gisements du Pérou étaient occupés par les troupes chiliennes et que le Gouvernement péruvien se trouvait dans l'impossibilité matérielle d'en disposer; que cette interprétation de la volonté des deux Parties est exacte; qu'en effet, le Contrat de consignation du 1er février 1881 ne spécifie rien sur la provenance du guano à exporter, mais attribue expressément à la Compagnie du Pacifique les mêmes droits d'exportation qu'avait exercés la Peruvian Guano Company en vertu de son Contrat du 7 juin 1876, lequel autorisait incontestablement le consignataire à désigner les gisements qu'il se proposait d'exploiter sur toute l'étendue du territoire du Pérou (Art. 3); et que, d'autre part, le Gouvernement du Pérou considérait l'occupation militaire de Tarapaca comme une possession *de facto* purement temporaire, insuffisante pour constituer en faveur du Chili un droit de propriété sur les gisements; qu'il avait fait valoir diplomatiquement dès l'occupation son droit de propriété sur les gisements et contestait la validité de tout acte de disposition du Gouvernement chilien sur le guano, dont il déclarait d'avance se refuser à reconnaître les effets (cf. Circulaire du Ministre des affaires étrangères du Pérou du 13 décembre 1879, Chili doc., n° 3, p. 8); que ce point de vue était certainement encore le sien en février 1881, puisque à cette époque le Pérou pouvait encore espérer qu'un changement dans les hasards de la guerre, ou l'intervention des puissances étrangères qu'il sollicitait, ferait rentrer en sa possession les territoires occupés;

Qu'ainsi les effets du Contrat du 1er février 1881 voulus par les Parties ne se limitaient pas à l'exportation du guano des îles Lobos, mais astreignaient le Gouvernement à l'obligation de livrer au consignataire du guano provenant de tous lieux formant encore légalement partie du territoire de la République; qu'il reste à déterminer si ces effets étaient encore juridiquement possibles en ce qui touche le guano des gisements de Tarapaca;

Attendu que les engagements pris par le Gouvernement du Pérou dans le Contrat du 1er février ne sauraient être considérés comme nuls à raison de l'impossibilité des prestations qui en formaient l'objet; qu'en effet,

l'impossibilité d'exécuter n'était pas absolue, mais relative au Pérou seulement, dans l'éventualité où le Gouvernement de cet Etat ne pourrait obtenir du Chili le guano qu'il avait l'obligation de livrer; que l'impossibilité d'exécuter relative au débiteur, et dépendant des circonstances où il se trouve personnellement, n'est, d'après les principes généraux, d'aucune influence sur l'existence et la validité de son obligation;

Qu'ainsi la demanderesse serait fondée à faire valoir à l'encontre du Pérou les Contrats du 1er février 1881 avec toutes leurs conséquences de droit;

Qu'à la vérité, l'Article 15 du Contrat principal prévoit que « si l'exploitation du guano venait à être interrompue par des causes indépendantes de la volonté du Gouvernement, les engagements pris dans le présent Contrat seront de plein droit suspendus, tant que durera l'interruption, et, lesdites causes disparues, l'exécution des engagements sera reprise »; qu'on pourrait se demander si les Parties elles-mêmes n'ont pas entendu subordonner par là l'exécution du Contrat par le Pérou à la condition que cet Etat conserverait en droit comme en fait la libre disposition des gisements; mais qu'aucune des Parties en cause n'a fait état de l'Article 15 susvisé, et qu'à supposer d'ailleurs cette disposition susceptible de l'interprétation qui précède, il n'en résulterait nullement que la demande de la Compagnie du Pacifique soit mal fondée;

Attendu que l'occupation militaire d'un territoire ennemi entraîne incontestablement, suivant les principes du droit des gens, certaines conséquences relatives aux propriétés publiques de l'Etat souverain de ce territoire (Cf. Rivier, *Lehrbuch des Volkerrechts*, § 63, 2e éd. p. 417 et suiv.; Ullmann, *Völkerrecht*, p. 334 et suiv.; Bluntschli, *Droit intern. codifié*, nos 644 et suiv.; Neumann, *Grundriss des heut. europ. Völkerrechts*, p. 119 et suiv.; Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts*, t. IV, §§ 115-118; Calvo, *Droit international*, t. III, p. 1009 et suiv.; Martens, *Völkerrecht*, t. II, § 120; Liszt, *Völkerrecht*, p. 229; Bluntschli, *Beuterecht*, spécialement p. 70 et suiv.); qu'on distingue à cet égard, dans la pratique comme dans la doctrine, entre la propriété mobilière de l'Etat ennemi, qui est considérée comme un butin de guerre, et la propriété immobilière, sur laquelle l'occupant exerce tous les droits de l'usufruitier, en faisant siens les fruits, tant naturels que civils; mais qu'en l'espèce la distinction importe peu, parce que les effets de l'occupation relativement aux droits constitués par le Pérou sur le guano seraient identiques, soit qu'on fît rentrer le guano non extrait dans la catégorie des choses mobilières, soit qu'on l'envisageât comme immobilisé par incorporation ou accession au sol;

Attendu en effet, dans la première hypothèse, que l'occupation n'a pu avoir pour effet de transporter immédiatement au Chili la propriété de toutes les choses mobilières appartenant au Pérou dans les territoires occupés; que le Chili acquérait seulement le droit de se les approprier; que jusqu'au moment où il usait effectivement de ce droit, elle ne changeaient pas de maître; qu'ainsi, le Chili n'est devenu propriétaire du guano des gisements occupés qu'au fur et à mesure des actes d'appropriation qu'il a accomplis, le Pérou demeurant dans l'intervalle libre de disposer de ce guano, et par conséquent de le vendre ou de s'engager à le livrer;

Qu'il en est exactement de même dans la seconde hypothèse; qu'alors le droit de propriété du Pérou sur les gisements n'était limité que par l'usage que le Chili faisait de ses droits d'usufruitier;

Attendu, d'autre part, qu'en s'appropriant un million de tonnes de

guano péruvien dans les conditions prévues par le Décret du 9 février 1882, et en enlevant par là au Gouvernement du Pérou la disposition matérielle de cet objet, le Chili a expressément réservé la moitié du produit net aux créanciers du Pérou dont les titres étaient garantis par le guano; qu'on ne peut dès lors opposer à la Compagnie du Pacifique l'impossibilité où le Pérou se trouvait matériellement de disposer du guano dont la vente était ordonnée par le décret;

Que la Compagnie demanderesse, créancière du Pérou, est par conséquent au bénéfice des concessions chiliennes de 1882 dans la mesure où ses Contrats lui confèrent la garantie du guano; qu'il n'est nullement établi que le Chili ait restreint ou voulu restreindre l'application du Décret aux créanciers dont les titres étaient antérieurs à l'occupation;

Qu'au surplus, aucun des adversaires n'a prétendu que dans l'éventualité, d'ailleurs exclue, où le Contrat du 1er février 1881 ne devrait développer que des effets partiels, la garantie de la Compagnie était limitée au produit du guano des îles Lobos.

3. Sur le point de savoir si les Contrats du 1er février 1881 affectent à la créance de la demanderesse la garantie du guano:

a) En ce qui touche l'avance de £ 50 000 du 5 février 1881, et les avances du montant total de £ 4 000 faites les 8 mars et 5 avril 1881 «pour les besoins du service administratif»:

Attendu qu'en vertu du Contrat principal du 1er février 1881, la demanderesse, affranchie de l'obligation de verser au Pérou £ 700 000 par an qu'avait assumée la Peruvian Guano Company par le Contrat du 7 juin 1876, n'était tenue vis-à-vis du Gouvernement qu'à l'avance des frais d'exportation et d'autres débours (Art. 4 à 6) qu'elle n'a pas eu à supporter, n'ayant jamais rien exporté par suite de l'occupation chilienne; qu'elle ne saurait donc prétendre de ce chef à la garantie du guano; mais qu'elle a conclu, ou le Crédit industriel en son nom, le même jour 1er février 1881, une première convention additionnelle par laquelle elle s'engageait à verser au Gouvernement, à diverses échéances, une somme de £ 300 000 dont elle devait se rembourser «au moyen d'une retenue de £ 1.10 sur chaque tonne de guano vendue, provenant soit du guano reçu par elle en Europe, soit de celui qu'elle exportera du Pérou» (Art. 2); qu'en fait, la Compagnie a versé au Gouvernement le 5 février 1881 un premier acompte de £ 50 000 sur les £ 300 000 prévues; qu'il s'agit de déterminer, par l'interprétation de l'Art. 2 susvisé de la première convention additionnelle, si ces £ 50 000 sont au bénéfice de la garantie du guano;

Attendu qu'en vertu du Contrat principal, la Compagnie était autorisée à exporter, et que le Pérou avait par conséquent l'obligation de lui livrer la quantité de guano nécessaire pour compléter les 1 900 000 tonnes qui auraient dû être exportées par la Peruvian Guano Company (Contrat du 1er février 1881, Art. 1 et 2); que le produit de la vente de ce guano, déduction faite des frais avancés par la Compagnie et de sa commission, devait être appliqué semestriellement au service de la Dette extérieure du Pérou (Art. 12), sous réserve de £ 1.10 par tonne, dont le Gouvernement s'assurait le bénéfice (Art. 10); que, d'autre part, la Compagnie s'engageait à reprendre le stock de la Peruvian Guano Company, après entente (Art. 16), en garantissant à cette dernière le remboursement de ce qui lui était dû (Art. 17), et en percevant une commission de £ 1.10 sur chaque tonne de ce guano qu'elle vendrait (Art. 19): le produit net de la vente devant être réparti par moitié entre le Gouvernement et les porteurs de bons,

sans toutefois que la part du Gouvernement pût excéder £ 1.10 (Art. 20);

Qu'il appert de l'Article 2 de la première convention additionnelle, rapproché de ces stipulations, que la Compagnie avait, pour la sûreté de son avance de £ 50 000, une garantie consistant dans le droit de percevoir £ 1.10 par tonne sur la totalité du guano qu'elle devait recevoir tant de la Peruvian Guano Company que du Gouvernement; que vainement certains adversaires argumentent du texte de l'Art. 2 susvisé, d'après lequel la Compagnie était autorisée à se rembourser par une retenue sur le prix du guano « qu'elle exportera », pour conclure que la demanderesse n'était au bénéfice d'aucune garantie sur le guano provenant du Pérou tant que l'exportation n'avait pas eu lieu; qu'en effet cette conclusion, exacte s'il était question de la constitution d'une sûreté réelle, ne l'est plus du moment qu'il s'agit de déterminer si le Pérou a contracté vis-à-vis de la Compagnie un engagement personnel constitutif de la « garantie du guano » au sens du Décret chilien de 1882; qu'à ce point de vue les conditions requises pour l'existence de la garantie sont réunies, puisque la Compagnie avait d'une part, en vertu de son Contrat, le droit d'exporter du guano en consignation, d'autre part, le droit d'appliquer une partie du produit de la vente au remboursement de sa créance; en sorte que si la convention parle du guano que la Compagnie « exportera » c'est uniquement parce que l'exportation n'avait pas encore commencé, et dans le sens indéniable d'une affectation du guano « qu'elle a le droit d'exporter »;

Attendu dès lors que la garantie de la demanderesse avait un double objet, savoir, d'un côté le stock de la Peruvian Guano Company, qu'elle s'était engagée à reprendre, d'un autre côté le guano qu'elle devait exporter du Pérou conformément à son Contrat de consignation; mais que les effets de la seconde garantie n'étaient nullement subordonnés, comme le prétendent les adversaires, à la réalisation de la première, et limités à couvrir la Compagnie de l'excédent de sa créance dans l'éventualité où le stock de la Peruvian Guano Company ne suffirait pas à en procurer l'extinction; qu'une semblable interprétation n'est pas plus conforme à la lettre du Contrat qu'à son esprit;

Attendu, en effet, que d'après l'Article 2 de la convention additionnelle, la garantie de la Compagnie devait s'exercer, jusqu'à concurrence de £ 1.10, sur chaque tonne de guano vendue, provenant « *soit du guano reçu par elle en Europe, soit de celui qu'elle exportera du Pérou* »; qu'il ressort clairement de cette clause que la Compagnie pouvait indifféremment se payer sur le prix de revente du stock de la Peruvian Guano Company, ou du guano exporté du Pérou;

Qu'ainsi les deux objets affectés à la sûreté de la Compagnie lui ont été offerts concurremment et sur le même pied, et non l'un à titre de garantie principale, l'autre à titre de garantie subsidiaire et éventuelle;

Attendu, d'un autre côté, que la Compagnie du Pacifique n'avait aucune raison d'introduire dans le Contrat des complications qui ne pouvaient être que préjudiciables à ses intérêts; et que, pour le Pérou, il lui était parfaitement indifférent que la retenue de la Compagnie s'exerçât plutôt sur le prix du stock de la Peruvian que sur le prix des guanos exportés, puisque dans les deux cas il perdait le bénéfice de la somme de £ 1.10 par tonne qu'il s'était réservé le droit de percevoir;

Attendu que l'Art. 7 de la convention additionnelle prévoit que, « si, par quelque cause imprévue, le produit net du stock de guano que la Société recevra de la Peruvian Guano Company Limited ne suffisait pas

à couvrir les débours qu'elle aura à faire pour l'exécution du Contrat de transfert, le solde résultant en sa faveur sera remboursé avec le produit du guano qu'elle exportera du Pérou »; mais que cette disposition ne prouve rien en faveur du système opposé à la demanderesse; qu'il y a lieu, pour l'interpréter sainement, de la rapprocher de l'Art. 4 de la convention additionnelle et de l'Art. 17 du Contrat principal; que ces textes combinés montrent que les Parties ont envisagé tout d'abord l'éventualité où la Peruvian Guano Company étant créancière du Gouvernement, la liquidation de son stock donnerait un produit suffisant pour permettre à la Compagnie, qui désintéressait la Peruvian, de se rembourser du prix payé au moyen d'un prélèvement de £ 2.10 par tonne; mais qu'elles ont prévu également le cas où, le produit du stock étant insuffisant, la Compagnie se trouverait à découvert; qu'alors il y avait lieu à application de l'Art. 7 susvisé, la Compagnie devant se rembourser du solde en sa faveur « avec le produit du guano qu'elle exportera du Pérou »; qu'ainsi la disposition de l'Art. 7 n'a de rapports qu'aux payements à faire à la Peruvian Guano Company, et à leur remboursement; qu'elle ne vise à aucun degré le remboursement des avances faites par la Compagnie au Gouvernement, lequel est réglé par l'Art. 2; en sorte que c'est par l'effet d'une confusion entre ces deux objets distincts qu'on a pu opposer les termes de l'Art. 7 à ceux parfaitement clairs de l'Art. 2;

Attendu d'ailleurs que la garantie conférée à la demanderesse sur le guano du Pérou fût-elle subsidiaire à celle frappant le stock de la Peruvian Guano Company, la demanderesse n'en aurait pas moins le droit de la faire valoir aujourd'hui;

Attendu, en effet, que la Compagnie n'a pu obtenir de la Peruvian Guano Company la remise de son stock; qu'il n'est nullement établi qu'elle ait commis une faute en se désistant de l'action en délivrance qu'elle avait introduite contre cette dernière; qu'il apparaît tout au contraire que la Peruvian Guano Company, au bénéfice d'un droit de rétention sur la totalité des existences de guano, propriété du Pérou, qui se trouvaient en sa possession, n'avait aucune obligation de s'en dessaisir avant d'avoir réglé compte avec le Pérou, et cela d'autant plus que la Compagnie n'était pas tenue de lui en payer le prix comptant, mais seulement de lui en garantir le payement (Contrat principal, art. 17); que la résistance de la Peruvian Guano Company était dès lors fondée; qu'à supposer qu'elle ne le fût pas, la Compagnie n'avait aucun moyen de la vaincre; et qu'ainsi le désistement de la Compagnie n'emportait nullement renonciation à la garantie donnée sur le stock de la Peruvian, mais simplement aveu de l'impossibilité de la faire valoir;

Attendu, en second lieu, qu'en vertu d'une transaction intervenue en 1886, la Peruvian Guano Company, qui se prétendait créancière, a fini par verser au Gouvernement du Pérou, pour solde de tous comptes, la somme de £ 260 000; que le Gouvernement a gardé cette somme, qui constituait l'un des éléments de la garantie de la demanderesse; que par là, le Gouvernement s'est privé du droit de soutenir que la Compagnie aurait dû tout d'abord se couvrir sur cette garantie; qu'il ne pourrait faire valoir ce moyen sans se heurter à une *replicatio doli* caractérisée; que la même réplique est opposable aux tiers créanciers du Pérou, qui ne peuvent invoquer contre la demanderesse des exceptions que le Pérou, Partie à la convention additionnelle du 1er février 1881, ne serait pas fondé à soulever lui-même;

Qu'ainsi, la Compagnie est en droit d'exercer la garantie qu'elle a reçue sur le guano à exporter du Pérou dans l'hypothèse même où cette garantie

serait purement éventuelle et subsidiaire à la garantie sur le stock de la Peruvian Guano Company;

Attendu que la même solution s'impose, par identité de motifs, pour la garantie des deux avances de £ 2 000 chacune, faites les 8 mars et 5 avril 1881 « pour les besoins du service administratif » en exécution de l'Art. 6 de la première convention additionnelle;

D'où il suit que la Compagnie est au bénéfice de la garantie du guano pour la totalité de ses avances du montant de £ 54 000 faites en exécution de la première convention additionnelle au Contrat du 1er février 1881;

b) Touchant l'avance de £ 50 000 faite le 16 février 1881 en exécution de la deuxième convention additionnelle:

Attendu que d'après l'Art. 1 de la première convention additionnelle du 1er février 1881, le Crédit industriel devait verser, à compte de l'avance totale de £ 300 000 qu'il s'engageait à faire au Gouvernement, £ 100 000 « lorsque la Peruvian Guano Company consentira à faire à la Société ou à ses ayants droit la remise du guano »; que cette clause a été modifiée par la deuxième convention additionnelle en ce sens que la remise de £ 50 000, sur les £ 100 000 payables à l'échéance sus-indiquée, aurait lieu « immédiatement après la constitution de la Compagnie financière et commerciale du Pacifique » par les soins et sur les deniers de ladite Compagnie; qu'effectivement, la somme de £ 50 000 a été versée à l'Agent financier du Gouvernement, Toribio Sanz, le 16 février 1881, soit cinq jours après la constitution définitive de la Compagnie du Pacifique; que cette somme, payée en exécution de la première convention additionnelle, — modifiée seulement relativement à l'échéance, — était incontestablement au bénéfice de la garantie du guano; que la deuxième convention additionnelle prévoit en outre l'affectation en garantie au remboursement de cette avance d'un bon de douane de £ 50 000; qu'il s'agit de savoir si, par l'acceptation de cette garantie nouvelle, la Compagnie a renoncé à la garantie résultant de la première convention;

Attendu qu'une semblable renonciation ne se présume pas; qu'en souscrivant à la deuxième convention additionnelle, la Compagnie consentait à payer par anticipation une somme dont elle n'aurait été débitrice, d'après la première convention additionnelle, que du jour où la Peruvian Guano Company se serait déclarée prête à lui délivrer son stock; qu'elle perdait par là le bénéfice d'une échéance indéterminée pour en accepter une à peu près immédiate; qu'il était donc tout naturel, non qu'elle se dépouillât des garanties qui lui avaient été accordées, mais qu'elle en stipulât de nouvelles; qu'une semblable précaution était d'autant plus indiquée, que la première convention additionnelle (Art. 1) avait échelonné les payements de la Compagnie pour £ 250 000 sur les £ 300 000 promises, à partir précisément du moment où, la Peruvian Guano Company consentant à remettre son stock, la demanderesse verrait sa garantie sur les existences du guano en Europe rendue effective; qu'en anticipant sur l'acquiescement de la Peruvian, la Compagnie s'exposait donc au risque de n'être pas couverte par le guano de celle-ci, et de ne conserver pour toute sûreté que le guano à exporter du Pérou; qu'ainsi la position que lui avait faite la première convention additionnelle se modifiait à tous égards à son détriment; d'où il suit que la remise d'un bon de douane, stipulée par elle, a dû être nécessairement considérée des deux parts comme une garantie supplémentaire destinée à remplacer celle du stock de la Peruvian pour le cas où la Compagnie ne pourrait obtenir la délivrance dudit stock;

Attendu que cette conclusion résulte à l'évidence de l'économie de la deuxième convention additionnelle; qu'il appert des Art. 2 et 3 que le bon de douane de £ 50 000 était remis provisoirement à la Compagnie, à titre de garantie subsidiaire; mais que du jour où la Peruvian Guano Company avait commencé à remettre le Guano, la Compagnie devait restituer le bon (Art. 3), la garantie sur le stock de la Peruvian redevenant effective, et la Compagnie se retrouvant au bénéfice des deux sûretés — stock de la Peruvian et guano à exporter du Pérou — que lui avait conférées la première convention additionnelle; tandis que si, dans un délai de six mois, la Peruvian n'avait pas consenti à délivrer le guano, la garantie constituée par ce bon déployait tous ses effets (Art. 4);

Qu'ainsi les deux sûretés affectées par la première convention additionnelle au remboursement des avances de £ 300 000 n'ont jamais été supprimées; et que la Compagnie peut aujourd'hui faire valoir celle consistant dans la garantie du guano à exporter du Pérou aussi bien pour l'avance de £ 50 000 du 16 février 1881 faite en vertu des deux conventions additionnelles, que pour celles des 5 février, 8 mars et 5 avril 1881, du montant de £ 54 000 faites en vertu de la première exclusivement;

c) Touchant les remises, du montant total de Fr. 282 636, faites du 21 juin 1881 au 1er juillet 1882 tant à M. Rosas personnellement qu'à M. Elmore, Ministre du Pérou à Washington:

Attendu que la Compagnie a fait à Y.-J. Elmore, Ministre du Pérou à Washington, sur l'ordre de F. Rosas, les 21 juin, 21 octobre et 26 novembre 1881, trois versements du montant total de 263 100 fr.; qu'elle a également remis soit à F. Rosas, Ministre du Pérou à Paris, soit à Y.-J. Elmore, sur l'ordre de F. Rosas, du 10 décembre 1881 au 1er juillet 1882, diverses sommes représentant au total 108 240 fr., sur lesquelles F. Rosas lui a remboursé 88 704 fr.; que la Compagnie soutient que ces avances ont pour origine les Contrats de 1881;

Attendu, en ce qui touche la somme de Fr. 19 536, restant due sur les versements du second groupe, qu'il résulte de la lettre du 29 juin 1882, adressée par le Ministre F. Rosas à la Compagnie, qui l'a produite, et s'y réfère expressément, que lesdits versements ont été faits sur l'engagement personnel du Ministre d'en opérer le remboursement à très bref délai, au moyen des premières sommes qu'il aurait à sa disposition pour compte du Gouvernement péruvien; qu'ainsi lesdites avances n'ont pas pour origine les Contrats de 1881;

Attendu, en ce qui touche les remises du premier groupe, que la demanderesse n'en produit pas les reçus, en sorte qu'il n'est pas possible d'apprécier leur cause; qu'elle ne spécifie même pas en vertu de quelles dispositions des Contrats de 1881 elles auraient été effectuées;

Attendu qu'aux époques où ces remises ont eu lieu, la Compagnie n'était aucunement obligée vis-à-vis du Pérou à des versements nouveaux; qu'elle avait en effet payé £ 100 000 à compte des £ 300 000 prévues par l'Art. 1er de la première convention additionnelle, et ne pouvait être appelée à s'acquitter du solde, en diverses échéances, qu'après que la Peruvian Guano Company aurait consenti à lui remettre son stock de guano; que ce consentement n'a jamais été donné; qu'en ce qui touche les versements mensuels de £ 2 000 prévus à l'Art. 6 de la même convention, il était expressément stipulé qu'ils cesseraient d'être dus « si l'exploitation du guano venait à être interrompue par des causes indépendantes de la volonté du Gouvernement »; que cette éventualité s'est réalisée dès le mois d'avril 1881,

date de l'occupation par le Chili des derniers gisements en exploitation, aux îles Lobos; qu'ainsi l'on doit admettre que les sommes sus-indiquées ont été remises à Y.-J. Elmore par la Compagnie en vertu d'autres engagements que ceux résultant des Contrats du 1er février 1881;

Attendu dès lors que la prétention de la demanderesse à la garantie du guano pour le montant de sa créance complémentaire de 282 636 fr. est mal fondée.

(f) *Touchant l'existence de prétendus droits de priorité:*

1. Attendu que le Décret du 9 février 1882, confirmé par les actes subséquents constitutifs de l'Arbitrage, confère aux Arbitres la mission de «résoudre les diverses difficultés auxquelles pourrait donner lieu la priorité dans le remboursement des créances respectives» (Art. 14) sans fixer à cet égard aucune règle; qu'on ne peut même inférer de cette disposition et de l'ensemble du Décret que le Gouvernement du Chili ait entendu préjuger dans une mesure quelconque la question de savoir s'il existait effectivement entre les créanciers du Pérou garantis par le guano des droits de préférence quelconques; qu'il appartient dès lors au Tribunal Arbitral de décider, par une exacte appréciation des droits constitutifs de la «garantie du guano», si ces droits sont susceptibles d'un classement par ordre d'antériorité, et dans le cas de la négative, de déterminer le mode d'après lequel les créances des demandeurs viennent en concours, et base sur laquelle la répartition doit s'opérer entre elles;

Attendu que la question de savoir si des rapports de préférence, découlant de l'antériorité, existent entre les divers droits garantis par le guano, doit être résolue d'après les dispositions de la loi péruvienne, sous l'empire de laquelle ces droits ont pris naissance;

Que de tels rapports de préférence, à raison de la date, ne peuvent s'établir, en dehors du domaine des droits réels où ils sont de règle, qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi, ou d'une convention particulière;

Qu'il convient d'examiner si les prétentions des demandeurs à la priorité sont fondées à l'un ou l'autre de ces points de vue.

2. Attendu qu'il est établi pour tout ce qui précède qu'aucun des créanciers du Pérou demandeurs au présent procès n'avait des droits réels à faire valoir sur le guano vendu par le Chili en exécution du Décret du 9 février 1882; qu'ainsi les règles du droit civil qui fondent la préférence en matière de droits réels sur la priorité de la date sont incontestablement sans application immédiate en l'espèce;

Que le Gouvernement du Chili, tout en proclamant ces principes, soutient cependant que dès l'instant où le Chili a spontanément admis que le droit personnel de certains créanciers du Pérou sur le guano fût assimilé à un véritable droit de gage, le système de collocation qui se justifie le mieux est celui d'une application *par analogie* des dispositions du droit péruvien qui déterminent d'après l'ancienneté, — le cas de fixation conventionnelle excepté, — l'ordre des créanciers garantis par un *gage commun:*

Attendu que la condition essentielle de l'analogie des deux cas fait défaut; qu'il ne s'agit pas en l'espèce, — si l'on entend comparer la «garantie du guano» à un gage, — de «la répartition du produit d'un gage commun à plusieurs créanciers», mais de la répartition du produit de plusieurs gages affectés à des créances distinctes et réalisés pour un prix unique;

Attendu, en effet, que la garantie conférée par le Pérou à ses créanciers

consistait, d'après ce qu'on a déjà vu, soit dans l'obligation contractée par l'Etat débiteur de donner du guano en payement d'une créance déterminée, ou de livrer du guano pour être vendu à son compte, et le prix affecté, en tout ou en partie, à l'extinction d'une dette, soit dans l'obligation d'appliquer au remboursement de certaines créances tout ou partie des sommes qu'il devait retirer lui-même de la vente du guano;

Que ces obligations accessoires, constitutives de la « garantie du guano », n'étaient pas identiques les unes aux autres; qu'à la vérité toutes étaient relatives au guano des gisements du Pérou ou à son produit; mais qu'elles différaient essentiellement par la nature, l'importance et les conditions d'exigibilité des prestations qu'elles imposaient au Pérou; qu'ainsi les garanties des divers créanciers du Pérou avaient des objets distincts; qu'on ne peut, sans méconnaître le caractère propre de chacune de ces garanties et faire violence aux conventions qui leur donnaient naissance, les soumettre à l'analogie de droits de gage constitués sur le même objet, dont les effets, l'intensité et le rang sont déterminés par une règle légale uniforme;

Attendu que les mêmes raisons font obstacle à l'application par analogie des dispositions de la loi péruvienne (C. com., Art. 1180 et 1181; C. proc. civ., Art. 1014 et 1015), en vertu desquelles les créanciers dont les titres sont reconnus par une « écriture publique » obtiennent payement, en cas de faillite ou de cession de biens, par préférence aux créanciers chirographaires et suivant l'ordre de date de leurs créances;

Attendu, tout d'abord, que les dispositions de la loi positive d'après lesquelles s'établit un certain classement entre créanciers poursuivant en concours la réalisation de leurs droits sur le patrimoine du débiteur, répugnent à toute extension; qu'elles ne sont pas susceptibles d'une application par analogie aux conflits qui s'élèvent entre créanciers du même débiteur en dehors des procédures d'exécution pour lesquelles elles sont écrites; qu'en particulier, le privilège du titre authentique, dont l'origine s'explique par les avantages de l'exécution parée, et qui doit son maintien dans les lois sur la faillite de divers Etats à la tradition, doit être appliqué restrictivement, et dans les cas seulement où la loi le consacre d'une façon positive;

Attendu, surtout, que l'analogie invoquée manque de base en ce que la procédure de la faillite ou de la cession de biens, fait intentionnellement abstraction, le cas excepté d'un droit réel régulièrement constitué, des conventions par lesquelles le débiteur se serait engagé à affecter tel ou tel bien déterminé, ou telle ou telle partie de l'ensemble de ses biens, à la sûreté de certains créanciers; tandis qu'en l'espèce, il s'agit précisément d'apprécier la nature et les effets de semblables garanties conventionnelles, dont le Décret chilien du 9 février 1882 consacre la légitimité en faisant de leur existence la condition indispensable de la répartition du dépôt aux créanciers du Pérou;

Attendu que ces garanties doivent, comme les liens d'obligation ordinaires, s'apprécier d'après la commune intention des Parties qui les stipulaient et les promettaient; qu'indéniablement, le Pérou et ses créanciers les concevaient comme productives d'effets parallèles, non comme subordonnées les unes aux autres à raison de l'ancienneté, ou de la forme du titre qui les constituait;

Attendu dès lors que tout classement reposant sur une règle légale de priorité de date est exclu;

Qu'on peut concevoir par contre qu'en vertu d'arrangements pris par un contractant du Pérou, soit avec le Gouvernement de cet Etat, soit avec

d'autres créanciers du Pérou, ce contractant ait renoncé en faveur desdits créanciers, purement et simplement, ou sous condition, à tout ou partie du bénéfice de la garantie;

Que la question d'une semblable renonciation conventionnelle au profit d'un tiers créancier se pose, soit en ce qui touche les rapports de la Peruvian Corporation avec Veuve Philon Bernal et consorts, soit en ce qui touche les rapports de la Peruvian Corporation et de Dreyfus frères et Compagnie.

3. Attendu que l'obligation générale de l'emprunt 6% de 1870, reproduite sur les bons, porte à l'Art. VI que « comme garantie de l'exécution des engagements contractés par la présente obligation, le Gouvernement du Pérou, sous la foi nationale, engage les revenus généraux de la République, et spécialement les revenus nets provenant des expéditions de guano en Europe et en Amérique, *après que les engagements, auxquels ils sont affectés actuellement, auront été remplis...* »; à l'Art. VII, que « les emprunts, qui pourraient être émis plus tard, ne jouiront droit de préférence sur celui-ci; *ce droit n'existe qu'au profit de ceux émis jusqu'à ce jour* »; que la disposition finale de l'obligation confirme que l'Etat du Pérou s'oblige notamment à ce que « les revenus du guano, expressément hypothéqués... soient appliqués, *dans leur ordre*, au payement de l'amortissement et des intérêts dudit emprunt »;

Attendu qu'il ressort de ces conditions que la garantie des revenus nets du guano conférée aux porteurs de bons de l'emprunt de 1870, était primée par la garantie analogue constituée en faveur des emprunts antérieurs; qu'ainsi suivant les termes employés dans les prospectus d'émission publiés à Londres et à Paris en 1870, le produit du guano ne devait être appliqué au service de l'emprunt de 1870 que « provision faite » pour le service des deux emprunts de 1865 et 1869 (Pisco-Ica), lesquels constituaient les seuls « emprunts émis jusqu'à ce jour » et non remboursés, en faveur desquels l'obligation générale de 1870 réservait un droit de préférence;

Attendu que l'emprunt de 1865, ultérieurement remboursé, est actuellement hors de débat; que la Peruvian Corporation se prévaut vainement du fait qu'il a été amorti sur les fonds prêtés au Pérou par les porteurs de l'emprunt de 1872 qu'elle représente, pour prétendre à une subrogation dans les garanties des porteurs de bons de 1865, et à un droit de priorité de ce chef à l'encontre de tous les créanciers du Pérou; qu'en revanche, la Peruvian Corporation oppose à bon droit à Veuve Philon Bernal et consorts « la priorité qui lui est acquise en sa qualité d'ayant droit des créanciers de l'emprunt péruvien de 1869 » (Mém. II, p. 228);

Attendu, en effet, que ce droit de priorité contesté à l'origine aux porteurs de bons Pisco-Ica par le Comité des porteurs de bons de 1870 et 1872, a été reconnu par arrêt de la Cour d'appel de la Haute Cour d'Angleterre en date du 6 février 1885; qu'à la suite de cet arrêt, contre lequel le Comité des porteurs de bons de 1870 et 1872 a formé un recours à la Chambre des Lords, dont il s'est bientôt désisté, ledit Comité a racheté les bons existants de l'emprunt de 1869 à leur valeur nominale; que ce désistement et l'arrangement onéreux qui l'a suivi, manifestaient de la part des Représentants des porteurs de bons de 1870 et 1872 un acquiescement non équivoque à la thèse de la priorité des bons de 1869 soutenue par leurs adversaires; qu'ainsi la priorité des bons de 1869 est établie non seulement par les termes parfaitement positifs de l'obligation d'emprunt de 1870, reproduite sur les bons, mais encore par la reconnaissance implicite, intervenue en 1885, de ceux qui avaient le plus d'intérêt à la contester;

Attendu que la Peruvian Corporation est fondée à exercer, en sa qualité de cessionnaire du Comité des porteurs de bons péruviens de 1870 et 1872, les droits de préférence attachés aux bons de 1869, dont le Comité est devenu propriétaire par voie d'achat;

Attendu, en effet, que le droit de prétendre à la totalité des sommes déposées et à déposer à la Banque d'Angleterre a été attribué aux auteurs de la Peruvian Corporation comme l'un des éléments de la *datio in solutum* en retour de laquelle le Pérou et le Chili obtenaient quittance définitive du Comité des porteurs de bons; que la Peruvian Corporation agit en usage de ce droit en faisant valoir ses titres sur le dépôt; que sa position vis-à-vis des autres demandeurs doit s'apprécier dès lors, — comme il a été dit plus haut (p. 342-346), en faisant complètement abstraction des autres avantages reçus en lieu de payement, c'est-à-dire en supposant des conditions identiques à celles où se trouveraient les porteurs de titres des divers emprunts, les uns respectivement aux autres, si leurs créances contre l'État du Pérou subsistaient actuellement intactes;

Attendu que, dans cette hypothèse, les porteurs de bons de 1869 devraient être colloqués en premier rang sur la partie du dépôt revenant, d'après le prononcé des arbitres, aux trois emprunts garantis par les produits du guano; d'où il suit que Peruvian Corporation bénéficie d'un droit de priorité incontestable sur tous les porteurs de bons non échangés des emprunts subséquents jusqu'à concurrence de la valeur nominale des titres de 1869 qu'elle représente.

4. Attendu que la Peruvian Corporation a allégué dans son premier Mémoire, à l'encontre de Dreyfus frères et Compagnie, une série de faits dont la portée juridique, pour autant que les deuxième et troisième Mémoires permettent de la préciser, est d'affirmer d'une part: 1° qu'en signant comme « contractants » les obligations des emprunts de 1870 et 1872, et en publiant ou faisant publier par ses agents les prospectus d'émission, Dreyfus frères et Compagnie se sont portés garants de l'exactitude des renseignements fournis au public dans ces documents; que ces renseignements étaient incomplets, en ce qu'ils ne mentionnaient pas au nombre des engagements de l'État du Pérou primant les garanties des souscripteurs, les droits de la maison Dreyfus; que la responsabilité de ladite maison est engagée de ce chef vis-à-vis des porteurs de bons, dans l'éventualité où ses Contrats lui conféreraient effectivement un droit de priorité; qu'à la vérité, les Arbitres seraient incompétents pour statuer sur une action en dommages-intérêts de la Peruvian Corporation contre Dreyfus frères et Compagnie; qu'en revanche, ils ont tout pouvoir pour résoudre les difficultés qui s'élèvent entre créanciers du Pérou, demandeurs au présent procès, relativement aux droits de préférence respectivement invoqués; qu'à ce titre, la Peruvian Corporation est fondée à leur soumettre le mérite du dilemme qu'elle oppose à la maison Dreyfus en disant, *ou* que celle-ci a expressément renoncé vis-à-vis des porteurs de bons aux droits de priorité qu'elle pouvait faire valoir, en passant ces droits sous silence dans les actes relatifs à l'émission des emprunts, *ou* qu'en les dissimulant intentionnellement, elle a commis un acte dolosif dont l'effet est d'entraîner sa déchéance à l'égard des lésés, c'est-à-dire de postposer son titre à celui des porteurs de bons; — d'autre part: 2° que la maison Dreyfus a passé avec le Gouvernement du Pérou, le 19 mai 1870, un Contrat pour l'émission de l'emprunt de 1870, dont l'Art. 9 porte textuellement ce qui suit: « Comme par le Contrat d'août de l'année passée [Contrat guano du 17 août 1869], la même maison contractante, en vertu des avances faites par elle au Gouvernement, a un droit de priorité

sur les dépôts de guano existant en Europe et au Pérou, après provision faite pour le service des dettes contractées avant ledit Contrat, il est entendu qu'elle s'engage à faire le service de cette nouvelle dette [Emprunt de 1870], *pendant toute la durée de son Contrat, de toute préférence*, après avoir pourvu au service de la dette de 1865 »; qu'elle a passé également avec le Gouvernement du Pérou, le 7 juillet 1871, un Contrat pour l'émission de l'emprunt de 1872, dont l'Art. 11, calqué sur la disposition précédente, constate que Dreyfus frères et Compagnie s'engagent à faire le service de la nouvelle dette *durant tout le temps de son Contrat*, et *de préférence à tout*, après avoir fait le service de la dette de 1870 pour le solde non converti; qu'à vrai dire, il ne s'agit point ici d'une stipulation du Pérou au profit d'un tiers; que les porteurs de bons sont néanmoins en droit d'opposer à la maison Dreyfus frères et Compagnie les conventions conclues par ladite maison avec le Pérou, en vertu du principe qui permet aux créanciers d'exercer tous les droits et toutes les actions de leur débiteur; qu'ainsi la Peruvian Corporation est habile à prendre la place du Pérou débiteur et à réclamer en son nom l'accomplissement de l'obligation qu'il a stipulée dans les conventions des 19 mai 1870 et 7 juillet 1871, du moment que Dreyfus frères et Compagnie invoquent des droits de priorité fondés sur le Contrat du 17 août 1869, générateur de ces conventions;

Attendu que Dreyfus frères et Compagnie ont opposé à ces moyens une exception d'incompétence et une exception de chose jugée;

Que l'exception d'incompétence serait manifestement justifiée si la Peruvian Corporation avait pris contre Dreyfus frères et Compagnie des conclusions en dommages-intérêts; mais que tel n'est pas le cas; qu'en effet, la question qui s'agite est une pure question de priorité du rang, dans la collocation sur le dépôt de Londres, dont l'appréciation rentre incontestablement, aux termes de l'Art. 14 du Décret de 1882, dans le cadre des questions soumises aux Arbitres;

Que l'exception de chose jugée n'est pas mieux fondée; qu'à la vérité, plusieurs arrêts français, belges et anglais, ont statué déjà sur des griefs analogues à ceux formulés par la Peruvian Corporation contre Dreyfus frères et Compagnie, et ont reconnu que la responsabilité de la maison Dreyfus n'était pas engagée vis-à-vis des porteurs de bons; mais que ces décisions ne sont ni relatives à l'objet du présent procès, ni rendues entre les Parties aujourd'hui en cause; qu'elles ne sont dès lors pas opposables à la Peruvian Corporation, en sorte qu'il n'échet d'examiner si, dans l'hypothèse contraire, elles s'imposeraient au Tribunal Arbitral avec la force de la chose jugée;

Attendu, sur le fond, que toute l'argumentation de la Peruvian Corporation découle de l'idée que les garanties des exportateurs de guano, contractants du Pérou, et celles des porteurs d'emprunts, sont susceptibles d'un classement par ordre de date; que cette idée est inexacte; qu'on pourrait donc se demander si la question soulevée n'est pas, dans les termes où elle a été posée, sans objet; qu'il ne paraît pas toutefois superflu de l'examiner, puisque dans les conditions mêmes où le classement des créanciers doit avoir lieu, une solution favorable à la demanderesse serait de nature à influer peut-être sur ses droits dans la répartition;

Attendu que le silence gardé dans les prospectus relatifs à l'émission des emprunts de 1870 et 1872, et dans les obligations d'emprunt, sur les engagements contractés par le Pérou vis-à-vis de Dreyfus frères et Compagnie, s'explique par la nature même des garanties conférées aux souscripteurs

des emprunts, garanties qui avaient pour objet le *produit net* des ventes de guano que l'Etat du Pérou devait percevoir des exportateurs;

Attendu en effet que l'obligation générale de l'emprunt de 1870 exprime en termes précis à l'Art. VI, que « comme garantie de l'exécution des engagements contractés pour la présente obligation, le Gouvernement du Pérou engage les revenus généraux de la République et *spécialement les revenus nets* des expéditions de guano en Europe et en Amérique après que les engagements auxquels ils sont appelés actuellement auront été remplis »; que l'obligation générale de l'emprunt de 1872 porte en termes un peu différents que « le Gouvernement engage toutes les existences de guano de la République, spécialement celles des îles Guañapa, Macabi, etc. . ., et *spécialement les revenus nets* provenant des exportations de guano en Europe et en Amérique, sous la réserve seulement des engagements actuellement en force relatifs aux emprunts du Gouvernement de 1865, 1866 et 1870, et de l'emprunt garanti du chemin de fer de Pisco-Ica » (Art. VI);

Que les prospectus fournissent des renseignements analogues; qu'on lit dans celui de l'emprunt de 1870, publié à Londres: « Les garanties spécialement hypothéquées . . . sont: . . . 4° *Le surplus* du guano à importer dans le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, ses colonies, sur le continent d'Europe et en Amérique, provision faite pour le service de l'emprunt du Gouvernement actuel de 5% 1865 (dont £ 7 199 200 restent encore en circulation) et pour le service de l'emprunt du chemin de fer de Pisco à Ica de £ 290 000 . . . les ventes de guano s'élèvent à 550 000 tonnes par an, *produisant un revenu net* de £ 4 400 000 environ »; dans le prospectus du même emprunt publié à Paris: « L'emprunt est garanti par les revenus généraux de l'État, et suivant affectation spéciale, par: . . . 2° le *produit de la vente du guano* en Europe et en Amérique, d'environ 110 000 000 francs par an, après qu'il a été satisfait aux obligations spécialement garanties déjà *par ce produit*, lesquelles s'élèvent à 25 520 000 par an »; dans le prospectus de l'emprunt de 1872: « Les sécurités spécialement affectées à la garantie du payement sont . . . 1° Le *surplus des produits du guano* à exporter . . . fournissent en moyenne, la somme nette de £ 4 000 000 par an placée sous le contrôle direct de MM. Dreyfus frères et Compagnie, qui, en qualité d'Agents financiers du Gouvernement du Pérou, se sont engagés d'affecter en première ligne, et mois par mois, les sommes nécessaires aux services semestriels de cet emprunt »;

Qu'à la vérité, l'obligation et le prospectus de l'emprunt de 1872 mentionnent comme « hypothéqués » « toutes les existences de guano de la République, spécialement celles des îles Guañapa, Macabi, etc. » . . . et « généralement tous les dépôts de guano »; mais que le contexte de cette clause particulière ne laisse aucun doute sur le fait que « l'hypothèque » ne devenait et ne pouvait devenir effective que par l'application au service des emprunts du *produit net* du guano vendu dont le Gouvernement percevait le montant de ses acheteurs et consignataires;

Qu'ainsi l'on ne concevait, lors des émissions, comme constitutif de la garantie des emprunts, que l'engagement pris par le Gouvernement d'affecter à la satisfaction des porteurs de bons les revenus publics provenant de l'exploitation du guano; que ces revenus ne s'entendaient que des sommes nettes touchées par le Gouvernement après règlement avec les exportateurs; qu'on ne pouvait considérer les droits et les garanties des exportateurs comme grevant lesdits revenus, puisque les consignataires et acheteurs étaient en mesure de se payer de leurs avances sur la marchandise avant de rien remettre au Gouvernement du produit des ventes; qu'on se

contentait pour cette raison d'indiquer dans les actes relatifs à l'émission de chaque emprunt les charges existantes auxquelles le *produit net* des ventes devait être tout d'abord affecté, sans réserver jamais les droits préférables des exportateurs; qu'il n'est notamment fait nulle mention de ces droits dans les documents relatifs à l'émission des emprunts de 1865, 1866 et 1869, à laquelle Dreyfus frères et Compagnie n'ont pas participé; qu'en revanche, les obligations générales des emprunts portaient habituellement engagement du Pérou de « faire figurer dans les Contrats qu'il passerait pour la consignation et la vente du guano les clauses nécessaires pour assurer le service ponctuel de l'emprunt » ou de stipuler dans lesdits Contrats que « sur les *produits des ventes* de chaque semestre, on réservera la somme nécessaire au service de ce même semestre » (cf. Emprunts de 1865, Art. 11; de 1870, Art. VIII; de 1872, Art. VII);

Que cette conception de la garantie ressort avec une netteté particulière de l'obligation de 1869, où il est exprimé en termes précis que, pour le payement du montant de l'emprunt, « le Gouvernement assigne spécialement, engage et hypothèque *le surplus des ventes de son guano*, — « the surplus *of the sales* of Guano of Peru » (Corp. doc., n° 80, p. 164); la Corporation traduit inexactement « l'excédent des gisements de guano du Pérou », — ce surplus devant s'entendre de *ce qui restera après l'exécution des obligations contractées pour le service de la Dette nationale*, en vertu des Contrats actuellement en vigueur »;

Attendu que les Articles 9 et 11, reproduits plus haut, des Contrats d'émissions des 19 mai 1870 et 7 juillet 1871, ne peuvent être invoqués à l'encontre de ce qui précède; qu'à la vérité ces dispositions, rapprochées de l'Article 17 du Contrat Dreyfus du 17 août 1869, d'après lequel « les hypothèques dont sera grevé le guano, à la date de la ratification de ce Contrat, seront respectées scrupuleusement et par privilège par les deux Parties » semblent au premier abord devoir suggérer l'idée d'un classement déterminé établi par les Parties entre la créance Dreyfus et celles résultant des emprunts; mais qu'une semblable interprétation, contraire à l'esprit général des conditions d'emprunt relatives à la garantie, dans lesquelles on n'envisage que l'affectation du produit net du guano, est immédiatement démentie par un examen plus attentif des Contrats;

Attendu, en effet, que la Peruvian Corporation a elle-même reconnu qu'il ne pouvait être question dans les Articles 9 et 11 susvisés des Contrats d'émission, d'une stipulation du Pérou au profit d'un tiers, soit, en l'espèce, des porteurs de bons; qu'ainsi tout se réduit à une convention particulière passée entre l'Etat et son acheteur; que cette convention d'effet restreint aux parties qui l'ont souscrite, n'a d'autre objet que de fixer les obligations de l'acheteur relativement à l'emploi des fonds représentant le prix du guano vendu dont il serait débiteur vis-à-vis du Gouvernement; qu'elle constitue donc une simple indication de payement, donnée à l'acheteur par le Pérou en exécution des clauses sus-rappelées des obligations d'emprunt par lesquelles le Gouvernement s'engageait vis-à-vis des porteurs de bons à stipuler, dans les Contrats de vente ou de consignation qu'il passerait, l'application de tout ou partie du produit net des ventes au service de l'emprunt; que l'effet de cette indication de payement était naturellement subordonné à la condition que l'acheteur ou le consignataire fût débiteur du Pérou; que cette condition est exclue par les circonstances mêmes du débat qui supposent Dreyfus frères et Compagnie créanciers; qu'ainsi le Pérou, ou les créanciers du Pérou, ne peuvent opposer utilement à Dreyfus frères et Compagnie les conventions dont il est fait état.

(g) *Touchant les bases de la répartition:*

1. Attendu que le principe de la répartition au marc le franc ne peut être appliqué qu'à la distribution du produit de la réalisation d'un gage unique entre plusieurs créanciers ayant sur ce gage des droits de la même nature et de rang égal;

Attendu que les garanties conventionnelles accordées par le Pérou aux divers créanciers qui peuvent exercer des droits sur le dépôt de Londres ont des objets absolument distincts; qu'elles consistent:

a) Pour la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis, dans le droit exclusif d'exporter en consignation du guano à destination des Etats-Unis, et de se rembourser sur la totalité du produit des ventes;

b) Pour Dreyfus frères et Compagnie, dans le droit d'exporter comme acheteurs, au prix de £ 5 par tonne, la quantité de guano nécessaire pour rembourser en capital et intérêts leur créance de £ 3 214 388.11.5 au 30 juin 1880 sous la condition toutefois de ne vendre « que sur les marchés de France (ses colonies exceptées) et de Belgique », conformément au Contrat du 4 juin 1880 (art. 12);

c) Pour la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, dans le droit d'exporter et de vendre sur tous les marchés, à l'exception des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, de l'île Maurice, des Antilles, de la Chine et du Japon, « la quantité de guano restant à exporter pour compléter les 1 900 000 tonnes qui avaient fait l'objet du Contrat du 7 juin 1876 » et de se rembourser de ses avances à raison de £ 1.10 sur le produit de chaque tonne vendue (Contrat du 1er février 1881);

d) Pour les porteurs de bons des emprunts de 1869, 1870 et 1872, dans le droit d'être remboursés « sur les revenus nets provenant des exportations de guano »;

Attendu que la répartition doit se faire d'après la valeur respective des garanties résultant de ces droits;

Attendu que les engagements par lesquels le Pérou affectait aux porteurs de bons le produit net provenant de l'exploitation du guano n'autorisaient pas ceux-ci à intervenir dans la conclusion des Contrats de vente et de consignation; que l'objet de leur garantie consistait uniquement dans les sommes revenant au Pérou en vertu des Contrats conclus par le Gouvernement; qu'en conséquence, les porteurs de bons n'ont droit, sur la base des conventions existantes au moment de l'occupation chilienne, qu'au produit du guano exporté par la Compagnie du Pacifique, sous déduction de la part réservée à la garantie de celle-ci par les conventions du 1er février 1881;

Attendu que les droits d'exportation de la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis, de Dreyfus frères et Compagnie et de la Compagnie du Pacifique n'étaient pas subordonnés les uns aux autres, mais parallèles et destinés à être exercés concurremment; que leur étendue à l'égard du Pérou était sans doute déterminée par la quantité de guano que chaque acheteur ou consignataire pouvait exporter en vertu de son contrat; mais que, dans les rapports des acheteurs ou consignataires entre eux, la valeur du droit de chacun dépendait de la quantité de guano effectivement exportée; que cette quantité dépendait à son tour de l'importance des marchés réservés à chaque contractant; qu'ainsi, dans l'éventualité d'une insuffisance des gisements à couvrir la totalité des créances à la sûreté desquelles ils étaient affectés, la garantie d'un créancier particulier devenait d'autant plus efficace que les quantités par lui exportées étaient plus

considérables, relativement à celles exportées par les créanciers concurrents; d'où il suit que c'est l'exercice même du droit qui déterminait l'étendue et la valeur de la garantie;

Attendu que ces conditions fixent le critérium d'après lequel il y a lieu de procéder à la distribution du produit du guano vendu par le Chili en exécution du Décret du 9 février 1882; qu'il convient en conséquence de rechercher dans quelles proportions se serait effectuée la répartition de ce produit entre les différents ayants droit, si, au lieu d'être vendu par le Chili, le guano avait été exporté par eux dans l'exercice normal de leurs droits respectifs;

Attendu qu'à défaut d'autre élément d'appréciation la question doit être résolue, autant que faire se peut, sur la base du résultat des exportations antérieures;

Attendu qu'il appert des chiffres fournis par Dreyfus frères et Compagnie que les quantités de guano par eux exportées en exécution des Contrats du 17 août 1869 et du 15 avril 1874, soit jusqu'à la conclusion du Contrat du 7 janvier 1880, représentaient au total 2 339 567 tonnes (Mém. III, nos 1249 et suiv.); que d'après la Compagnie du Pacifique, ce chiffre a été de 2 400 000 tonnes (Mém. III, p. 25);

Que la Peruvian Guano Company a exporté, de son côté, en vertu de son Contrat du 7 juin 1876, jusqu'en mars 1880, époque où elle a cessé de charger à Lobos (Drey. doc., Fasc. III, nos 119 et 129), 998 345 tonnes (Drey. doc., Fasc. II, n° 138, p. 71; cf. Pacif. Mém. III, p. 25);

Qu'enfin la Compagnie consignataire du guano aux États-Unis a exporté, de 1869 à 1874, 95 500 tonnes (Mém. II, p. 41) et de 1875 à 1879, 107 939 tonnes (Mém. III, Ann. 4);

Qu'ainsi, durant une période d'environ dix ans, l'exportation totale sur les marchés réservés aux contractants demandeurs, a été d'un chiffre approximatif de 3 500 000 tonnes, soit de 350 000 tonnes par an;

Attendu, en ce qui touche la Compagnie consignataire du guano aux États-Unis, qu'en prenant pour base les exportations de la Compagnie dans les cinq dernières années (1875-1879) qui représentent un chiffre de 107 939 tonnes, l'exportation moyenne annuelle ressortit à 21 588 tonnes, soit approximativement à 2/32 de l'exportation totale annuelle;

Qu'il y a lieu de fixer dans cette proportion la part qui serait revenue à la Compagnie sur les guanos vendus par le Chili, et par conséquent, la part à laquelle elle a droit sur le produit, déposé et à déposer, de ces guanos;

Attendu que les Contrats du 4 juin 1880 et 1er février 1881, qui règlent les droits d'exportation de Dreyfus frères et Compagnie et de la Compagnie du Pacifique, n'ont pas été exécutés; qu'ainsi le passé ne fournit pas de renseignements propres à fixer les proportions dans lesquelles se seraient effectuées les exportations respectives de ces deux contractants;

Qu'à considérer seulement l'étendue des marchés réservés aux deux Parties, on devrait admettre que les exportations de la Compagnie du Pacifique auraient été plus importantes que celle de Dreyfus frères et Compagnie, puisque ces derniers ne pouvaient vendre qu'en France (les colonies exceptées) et en Belgique, tandis que le Contrat de la Compagnie s'étendait non seulement à ces deux marchés, mais à tous les autres, à l'exception de l'Amérique du Nord, de l'île Maurice, des Antilles, de la Chine et du Japon; mais que cette circonstance était balancée par l'effet des conditions de vente restrictives auxquelles la Compagnie était soumise;

Qu'en effet, d'après l'Art. 7 de son Contrat, la Compagnie devait vendre le guano en gros, c'est-à-dire pour les quantités au-dessus de trente tonnes, au prix de 12 livres sterling 10 shillings la tonne, les frais d'exportation au crédit du consignataire étant prévus à 4 livres par tonne; que Dreyfus et Compagnie en revanche n'étaient assujettis à l'observation d'aucun prix minimum; qu'ils pouvaient vendre dans les conditions qu'ils estimaient le plus favorables, et se réserver par ce moyen, à peu près exclusivement, les marchés de France et de Belgique;

Qu'à raison de cette situation, la Compagnie a souscrit au Contrat tripartite du 8 février 1881, en vertu duquel elle s'obligeait à payer à Dreyfus frères et Compagnie pour prix de leur renonciation au droit d'exporter en France et en Belgique, une quotité fixe de 2 livres (Art. 3) par tonne de guano qu'elle exporterait; que le Contrat tripartite n'est pas entré en vigueur; mais que ses dispositions ne permettent pas moins d'apprécier l'importance que la Compagnie du Pacifique attribuait à la concurrence dont elle était menacée par Dreyfus frères et Compagnie;

Qu'au surplus la Compagnie, tout en affirmant que ses ventes auraient été plus fortes que celles de la maison Dreyfus, est amenée à reconnaître que la proportion des exportations concurrentes se serait probablement établie sur la base de 6/10 pour elle-même, contre 4/10 pour Dreyfus (Mém. III, p. 50);

Attendu qu'en tenant un juste compte de ces diverses circonstances, on peut admettre que, nonobstant l'étendue plus grande de son marché, la Compagnie du Pacifique n'aurait pas exporté en moyenne une quantité de guano supérieure à celle que Dreyfus frères et Compagnie pouvaient placer sur leur marché restreint; qu'ainsi l'exportation destinée aux marchés réunis de Dreyfus et de la Compagnie du Pacifique, représentant les 30/32 de l'exportation totale, se serait faite par parts égales;

Attendu que la retenue de 1 livre 10 shillings que la Compagnie du Pacifique avait le droit d'effectuer pour se rembourser de ses avances, en vertu de l'Art. 12 de son Contrat du 1er février 1881, sur le produit de la vente de chaque tonne de guano qu'elle exportait, avait été fixée dans l'hypothèse de l'exécution du Contrat, par conséquent sur la base d'un prix de 12 livres 10 shillings la tonne (Art. 7); ce qui aurait laissé, après déduction des frais fixés à forfait à 4 shillings la tonne (Art. 4), et de 20% du produit net de la consignation accordé à titre de commission à la Société (Art. 11), une marge d'environ 6 livres par tonne de bénéfice aux porteurs de bons, le rapport des droits des porteurs de bons et de la Compagnie du Pacifique s'établissant ainsi sur la base de 4/5 et 1/5; qu'en fait le Contrat n'a pas été exécuté; que le produit net de la vente du guano obtenu par le Chili a été très inférieur au chiffre prévu par ledit Contrat; que la perte résultant de ce chef doit être supportée proportionnellement par les intéressés;

Qu'en conséquence, la répartition du produit du guano qui aurait pu être exporté par la Compagnie du Pacifique, et qui représente les 15/32 de l'exportation totale, doit s'établir sur la base de 3/32 à la Compagnie et de 12/32 aux porteurs de bons.

2. Attendu que, d'après les déclarations du Gouvernement du Chili, le 50% du produit net du guano vendu jusqu'au 8 janvier 1890, en exécution du Décret du 9 février 1882, est représenté:

1° par £ 258 565.12.11 1/2 déposées à la Banque d'Angleterre;

2° par £ 300 000 prélevées sur le dépôt primitif au profit de la Peruvian

Corporation par le Chili; ces deux sommes constituant le 50 % du produit du guano compris dans les comptes arrêtés au 31 décembre 1889;

3° par une somme d'environ £ 61 000, montant des chargements de guano expédiés avant le 31 décembre 1889, — et non compris dans les comptes arrêtés à cette dernière date, — et de ceux effectués du 1er au 8 janvier 1890;

Attendu que Dreyfus frères et Compagnie soutiennent que le 50 % du produit du guano compris dans les comptes arrêtés au 31 décembre 1889 s'élève en réalité à £ 819 563. 19.2 1/2; que la Compagnie du Pacifique évalue le 50 % du même produit à £ 787 500; que ces estimations sont inexactes;

Qu'à la vérité, — en ce qui touche le chiffre admis par Dreyfus frères et Compagnie, — le Rapport du Commissaire péruvien chargé de l'examen des comptes présentés par le Chili porte que « aux 558 565. 12.11 1/2 revenant aux porteurs de bons, il faut ajouter £ 260 948. 6.3 restés en dépôt en leur faveur sur la consignation Gibbs; conséquemment, ce qu'ils doivent recevoir à la Banque d'Angleterre s'élève à £ 819 513. 19.2 1/2 »; mais que cette appréciation est visiblement erronée à divers égards; qu'en effet, d'une part, la somme de £ 558 565. 12.11 1/2 provenant, d'après les comptes de liquidation du Chili, du 50 % du guano vendu en exécution du Décret du 9 février 1882, n'était pas due aux porteurs de bons et devait être répartie entre les créanciers du Pérou garantis par le guano; que, d'autre part, la somme de £ 260 948. 6.3 n'était pas déposée à la Banque d'Angleterre, mais chez Gibbs et fils; qu'elle provenait, comme le Commissaire le reconnaît lui-même, de la consignation Gibbs; que cette consignation se rapportait à l'exécution du Décret du 2 mars 1880, par lequel le Gouvernement du Chili avait autorisé les porteurs de bons à exporter à leur profit du guano moyennant le payement d'une redevance; qu'ainsi la somme de £ 260 948. 6.3 revenait aux porteurs de bons exclusivement, et ne peut être additionnée aux sommes représentant le produit du guano vendu en exécution du Décret de 1882, au profit des créanciers garantis par le guano;

Que l'évaluation de la Compagnie du Pacifique repose sur une confusion analogue; que la Compagnie argumente du chiffre de £ 630 000, montant des concessions faites par le Chili au Pérou à l'intention des porteurs de bons exclusivement, en vertu du Protocole Elias-Castellon, et représentant le 80 % du produit liquide perçu par le Chili dès le 9 février 1882, pour conclure que la moitié du produit net revenant aux créanciers du Pérou garanti par le guano ascende à £ 787 500; mais qu'on ne peut rien inférer du chiffre des concessions faites aux porteurs de bons parce qu'il comprend le produit d'autres quantités de guano que celles dont le 50 % est assuré aux créanciers du Pérou garantis par le guano; qu'en effet, les sommes perçues par le Chili représentent non seulement le 50 % du produit du guano vendu en exécution du Décret du 9 février 1882 jusqu'au 8 janvier 1890, mais encore, d'un côté, tout ce qui est revenu au Chili sur la consignation Gibbs dès le 9 février 1882 (Protocole du 8 janvier 1890, Art. I *C*); d'un autre côté, un acompte sur la totalité du produit du guano vendu dès le 8 janvier 1890 (Protocole Errazuriz-Eyre, Art. 3); quelles ne comprennent pas en revanche la totalité du 50 % du guano vendu en exécution du Décret du 9 février 1882, le Chili ayant cédé au Pérou, par le Traité d'Ancon, sa part de 50 % sur le guano provenant des îles Lobos; qu'ainsi s'explique l'écart relevé par la Compagnie du Pacifique entre le chiffre de £ 558 565. 12.11 1/2 déposé par le Chili au compte des créan-

ciers du Pérou, et celui de £ 787 500 qui représenterait la totalité des sommes dont le Chili a appliqué le 80 % aux porteurs de bons;

Attendu dès lors que les sommes à répartir représentant le 50% des chargements compris dans la liquidation au 31 décembre 1889 sont effectivement celles indiquées par le Gouvernement du Chili;

Qu'en ce qui touche le 50% du produit encore indéterminé des chargements de guano non compris dans la liquidation au 31 décembre 1889, le Tribunal, ne pouvant fixer en chiffres la part qui revient à chacun des ayants droit, doit se borner à déterminer les proportions dans lesquelles la répartition devra s'effectuer entre eux lorsque le montant en sera fixé;

Que ces proportions sont celles établies plus haut, savoir:
2/32 à la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis;
15/32 à Dreyfus frères et Compagnie;
3/32 à la Compagnie financière et commerciale du Pacifique;
12/32 aux porteurs de bons;

Attendu que la répartition sur cette base de la somme de £ 558 565. 12.11½ résultant de la liquidation au 31 décembre 1889, donne à la

Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis	£ 34 910. 7. 1
à Dreyfus frères et Compagnie	£ 261 827. 12. 11
à la Compagnie financière et commerciale du Pacifique.	£ 52 365. 10. 7½
aux porteurs de bons.	£ 209 462. 2. 4

Que les titres de l'emprunt de 1869 sont au bénéfice d'un droit conventionnel de préférence sur les titres des emprunts de 1870 et 1872; que la Peruvian Corporation représente des titres de cet emprunt pour une somme de £ 264 560 en capital; que la part revenant aux porteurs de bons, en tenant compte des 12/32 du produit non liquidé, n'atteint incontestablement pas ce chiffre; que la clause du Contrat du 1er 1881 d'après laquelle «le produit libre du guano» devait être appliqué «aux porteurs de titres de la Dette extérieure péruvienne» (soit aux emprunts de 1870 et 1872) ne peut avoir supprimé le droit de préférence des porteurs de bons de 1869, et n'est dès lors pas opposable à ceux-ci; qu'en conséquence, la Peruvian Corporation a droit à l'intégralité de la part revenant auxdits porteurs, à l'exclusion des porteurs de bons non échangés de 1870 et 1872;

Attendu que le Gouvernement du Chili a prélevé sur le dépôt £ 300 000 pour les remettre à la Peruvian Corporation; qu'il y a lieu de donner assignation sur cette somme à la Peruvian Corporation pour les £ 209 462 2.4 auxquelles elle a droit dans la répartition du 50% du produit du guano compris dans la liquidation au 31 décembre 1889;

Que la somme représentant l'écart entre les £ 300 000 perçues par la Peruvian Corporation et les £ 209 462. 2.4 qui lui reviennent, ainsi que la somme actuellement consignée à la Banque d'Angleterre, doivent être réparties entre les autres créanciers;

Qu'ainsi lesdits créanciers ont droit:

a) Sur le montant de £ 258 565. 12.11½ actuellement déposé à la Banque d'Angleterre:

La Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis à	£ 25 856. 11. 4
Dreyfus frères et Compagnie à	£ 193 924. 4. 9

La Compagnie financière et commerciale du Pacifique à . . . . . £ 38 784. 15. 10½

b) Sur les £ 90 537. 17.8 perçues en trop par la Peruvian Corporation dont le Chili s'est engagé à réintégrer le montant à la Banque d'Angleterre:

La Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis à . . . . . £ 9 053. 15. 9
Dreyfus frères et Compagnie à . . . . . £ 67 903. 8. 3
La Compagnie financière et commerciale du Pacifique à . . . . . £ 13 580. 13. 8

Que cette répartition s'entend naturellement en ce sens que le Chili, dans ses rapports particuliers avec la Peruvian Corporation, — et pour autant que des conventions spéciales n'y font pas obstacle, — se remboursera partiellement de la somme qu'il doit réintégrer au dépôt, sur la part de 12/32 revenant à la Peruvian Corporation dans la distribution du 50% du produit net du guano non encore liquidé.

(h) *Quant aux frais:*

Attendu que l'attribution, aux créanciers du Pérou garantis par le guano, du produit du guano vendu en exécution du Décret du 9 février 1882 était subordonnée à la condition que lesdits créanciers fassent régler leurs droits respectifs par un Tribunal d'Arbitres qui apprécierait la légitimité ou la validité de leurs titres et garanties, ainsi que la priorité à observer dans le remboursement de leurs créances;

Qu'ainsi, les frais de l'Arbitrage ont été faits dans l'intérêt commun des créanciers qui ont obtenu gain de cause; qu'il y a lieu de les considérer comme une charge inhérente à leurs droits et d'en prélever le montant sur les sommes actuellement déposées à Londres, chacun des ayants droit au produit du guano étant appelé à les supporter proportionnellement à la part qui lui est attribuée dans la distribution; qu'en conséquence, la part de frais incombant à la Peruvian Corporation devra être portée en diminution de la somme de £ 209 462. 2.4 qui lui a été attribuée, et en augmentation de celle de £ 90 537. 17.8 à verser par le Chili pour être appliquée aux autres Parties qui en ont fait l'avance à raison de 2/20 à la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis, 15/20 à Dreyfus frères et Compagnie et 3/20 à la Compagnie financière et commerciale du Pacifique.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL, À L'UNANIMITÉ DES VOIX,

PRONONCE:

1. Le Tribunal Arbitral est incompétent pour statuer sur les conclusions prises contre l'Etat du Chili.

2. Les demandes formées par les héritiers d'Alexandre Coichot, dit Cochet; par les héritiers de Jean-Théophile Landreau; par Jean-Célestin Landreau personnellement; par les héritiers de don Jose-Vicente Oyague, sont écartées pour cause de forclusion.

3. Les demandes formées par la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, conjointement avec MM. Gautreau; par Veuve Philon Bernal, la Banque de l'Ouest, A. Gilliard et M. Dumaray, sont écartées comme mal fondées.

4. La somme de £ 558 565. 12.11 ½ (cinq cent cinquante-huit mille cinq cent soixante-cinq livres sterling douze shillings onze pence et demi),

— constituée par £ 258 565. 12.11 ½ déposées à la Banque d'Angleterre et £ 300 000 prélevées sur le dépôt primitif au profit de la Peruvian Corporation par le Gouvernement du Chili, — somme représentant le 50% du produit net du guano vendu par le Gouvernement du Chili en exécution du Décret du 9 février 1882 et compris dans la liquidation arrêtée au 31 décembre 1889, est attribuée, sous déduction de la part de frais incombant à chaque Partie, par:

£ 34 910. 7.1 — trente-quatre mille neuf cent dix livres sterling sept shillings un penny — à la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis d'Amérique;

£ 261 827. 12.11 — deux cent soixante-un mille huit cent vingt-sept livres sterling douze shillings onze pence — à Dreyfus frères et Compagnie;

£ 52 365. 10.7 ½ — cinquante-deux mille trois cent soixante-cinq livres sterling dix shilling sept pence et demi — à la Compagnie financière et commerciale du Pacifique;

£ 209 462. 2.4 — deux cent neuf mille quatre cent soixante-deux livres sterling deux shillings quatre pence — à la Peruvian Corporation Limited;

La Peruvian Corporation reçoit assignation pour cette dernière somme sur les £ 300 000 prélevées par le Gouvernement du Chili sur le dépôt fait à la Banque d'Angleterre.

Les autres Partie reçoivent assignation:

a) Sur les £ 258 565. 12.11 ½ actuellement déposées à la Banque d'Angleterre:

La Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis d'Amérique pour	£ 25 856. 11. 4
Dreyfus frères et Compagnie pour	£ 193 924. 4. 9
La Compagnie financière et commerciale du Pacifique pour	£ 38 784. 16. 10 ½

b) Sur les £ 90 537. 17.8 à restituer par le Gouvernement du Chili:

La Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis d'Amérique pour	£ 9 053. 15. 9
Dreyfus frères et Compagnie pour	£ 67 903. 8. 3
La Compagnie financière et commerciale du Pacifique pour	£ 13 580. 13. 8

5. Le 50% du produit net du guano vendu jusqu'au 8 janvier 1890 en exécution du Décret du 9 février 1882, non compris dans la liquidation arrêtée au 31 décembre 1889, est attribué pour:

2/32 — deux trente-deuxièmes — à la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis d'Amérique:

15/32 — quinze trente-deuxièmes — à la Dreyfus frères et Compagnie à Paris;

3/32 — trois trente-deuxièmes — à la Compagnie financière et commerciale du Pacifique;

12/32 — douze trente-deuxièmes — à la Peruvian Corporation Limited.

6. Toutes plus amples conclusions des Parties sont écartées.

7. Les frais de l'Arbitrage, suivant état à dresser, seront supportés pour 2/32 par la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis, 15/32 par Dreyfus frères et Compagnie à Paris, 3/32 par la Compagnie financière et commerciale du Pacifique, 12/32 par la Peruvian Corporation.

Le montant en sera prélevé sur les sommes actuellement déposées à la Banque d'Angleterre.

Les frais incombant à la Peruvian Corporation seront portés en augmen-

tation de la somme à restituer par le Gouvernement du Chili, et leur montant réparti entre la Compagnie consignataire du guano aux Etats-Unis pour 2/20, Dreyfus frères et Compagnie pour 15/20, la Compagnie financière et commerciale du Pacifique pour 3/20.

8. La présente Sentence sera communiquée aux Parties en cause, par remise d'un double au Représentant de chacune d'elles, contre récépissé.

Ainsi arrêté en séance du Tribunal Arbitral à Rapperschwyl, le 5 juillet 1901.

Le Président
HAFNER

Les Arbitres
SOLDATI,
LIENHARD

Le Secrétaire
DE FÉLICE