

## OPINION DISSIDENTE DE M. DE BUSTAMANTE

## I.

D'accord avec le compromis signé à Rio-de-Janeiro le 27 août 1927, la Cour doit statuer sur la question suivante :

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

## II.

Nous devons commencer par la constatation de certains faits qui ont une influence indéniable sur les questions à poser, ainsi que sur leurs solutions.

a) Le prospectus de l'emprunt 5 % 1909, sous la rubrique « Paiement des coupons », porte la mention expresse que les coupons sont payables à Paris, en or, à raison de 12 fr. 50 par semestre, le 1<sup>er</sup> février et le 1<sup>er</sup> août de chaque année, et sur les places de l'étranger qui seront désignées ultérieurement, au cours du change à vue sur Paris.

b) Le numéro 3 des titres de cet emprunt constate à son tour que les intérêts sont payables à Paris en or, et sur les places de Rio-de-Janeiro, Londres, Bruxelles, Amsterdam et Hambourg au cours du change à vue sur Paris.

c) Le prospectus de l'emprunt 4 % 1910 parle du paiement des coupons à Paris, en or, à raison de 10 francs par semestre,

## DISSENTING OPINION BY M. DE BUSTAMANTE.

[*Translation.*]

## I.

According to the Special Agreement signed at Rio de Janeiro on August 27th, 1927, the Court is called upon to give judgment on the following question :

“With regard to the Brazilian Federal Government’s 5 % loan of 1909 (Port of Pernambuco), 4 % loan of 1910, and 4 % loan of 1911, is payment of coupons which have matured and are not barred by prescription at this date, and coupons which shall mature, as also repayment of bonds drawn for redemption but not actually paid which are not barred by prescription on the date of the Court’s decision, or of bonds subsequently to be redeemed, to be effected by delivery to the French holders, in respect of each franc, of the value corresponding, in the currency of the place of payment at the rate of exchange of the day, to one-twentieth of a gold piece weighing 6.45161 grammes of 900/1000 fineness, or in such payment or repayment to be effected as hitherto in paper francs, that is to say, in the French currency which is compulsory legal tender?”

## II.

We must begin by noting certain facts which have an undeniable influence upon the questions to be considered, and their solution :

(a) The prospectus of the 5 % 1909 loan, under the heading “Payment of coupons”, expressly states that the coupons are payable at Paris, in gold, at the rate of frs. 12.50, half-yearly, on February 1st and August 1st of each year, and at places abroad which are to be subsequently named, at the sight rate of exchange on Paris.

(b) No. 3 of the bonds of this loan states, in its turn, that interest is payable at Paris in gold and at Rio de Janeiro, London, Brussels, Amsterdam and Hamburg at the sight rate of exchange on Paris.

(c) The prospectus of the 4 % 1910 loan speaks of the payment of coupons at Paris in gold, at the rate of 10 francs

et à Londres et à Rio-de-Janeiro au cours du change à vue sur Paris.

d) C'est aussi le sens qu'on a attribué aux paragraphes deuxième et quatrième des titres de cet emprunt.

e) C'est la même chose pour l'emprunt 4 % 1911.

### III.

Il n'y a donc qu'une place où les paiements doivent se faire dans la monnaie locale : c'est Paris. Il semble inutile de discuter s'il s'agit du franc-or idéal ou international, ou du franc-or français. Pas de paiements dans la monnaie d'or à Bruxelles ou à Genève. Seulement à Paris, et quand on mentionne les autres places, c'est le cours du change à vue sur Paris qui donne la formule pour le paiement.

### IV.

Maintenant, laissant de côté le problème de la valeur or, constatons seulement qu'au moment où les emprunts du Brésil furent émis, il n'y avait aucune difficulté légale à parler du franc-or ou à décider que les paiements devaient se faire en francs-or. Aucune règle obligatoire de la législation française ou de la législation brésilienne ne s'y opposait.

Seulement, on pouvait tout simplement parler de francs-or pour le paiement, ou prendre des mesures et faire des prévisions pour fixer le sens et les effets de ces phrases et décider le moyen d'agir, si le franc-or venait à disparaître de la circulation monétaire.

Il était possible, par exemple, de stipuler — et ceci est souvent fait — que les paiements devaient être effectués en francs-or de même poids et titre que celui qui à ce moment était en circulation en France, ou prendre d'autres précautions assez bien connues dans le monde des affaires et très souvent employées quand l'intention des Parties a été d'éviter, d'une manière indirecte, les conséquences de certaines règles établies par des législations locales.

half-yearly, and in London and at Rio de Janeiro at the sight rate of exchange on Paris.

(d) The same meaning has also been attributed to paragraphs 2 and 4 of the bonds of this loan.

(e) The same applies in the case of the 4 % 1911 loan.

### III.

There is therefore only one place where payments are to be made in the local currency, and that is Paris. It seems useless to discuss whether the theoretical or international gold franc, or the French gold franc, is meant. There are no payments in gold currency at Brussels or Geneva, but only at Paris, and when other places are mentioned, payment is to be based on the sight rate of exchange on Paris.

### IV.

Now, leaving aside the question of gold value, let us simply observe the fact that at the time when the Brazilian loans were issued, there was no legal difficulty in speaking of the gold franc or in deciding that payments should be made in gold francs. There was no binding rule of French law or of Brazilian law to prevent it.

But while, on the one hand, gold francs might simply be spoken of for the purpose of payment, it would, on the other hand, be possible to take steps and make provision for fixing the meaning and scope of these words and to decide the course to be adopted, if the gold franc vanished from monetary circulation.

It was possible, for instance, to stipulate, and this is frequently done, that the payments must be effected in gold francs of the same weight and standard as that of the franc in circulation at the time in France or to take other precautions widely known in the business world and very often adopted where the intention of the Parties is to avoid indirectly the consequences of certain rules established by legal enactments of a local character.

## V.

Demandons-nous maintenant quelle loi régit les stipulations contractuelles dont nous venons de parler.

Les contrats passés entre le Gouvernement brésilien et les personnes chargées des travaux publics au Brésil (contrats annexés à la procédure écrite) supposent que les titres des emprunts seront reçus par lesdites personnes en paiement desdits travaux; mais cela ne fait que mettre en relief, encore une fois, qu'il s'agit, dans l'espèce, de contrats privés soumis aux règles d'un droit national. Notre tâche est donc de fixer avant tout ce droit national, d'accord avec les règles du droit international privé, et, après cela, d'appliquer à chaque hypothèse la règle du droit national qui doit la régir.

Il n'y a rien dans cette tâche qui soit contraire à notre juridiction ou à notre compétence. Dans plusieurs problèmes classés, sans aucun doute possible, dans le cadre du droit international public, il advient très souvent qu'aucune règle universelle, conventionnelle ou coutumière, n'a été acceptée ou observée, et qu'il faut choisir une règle internationale observée et maintenue par un État comme un principe de son droit national. En d'autres termes, et d'accord avec la doctrine très générale en Angleterre et aux États-Unis, le droit international public fait souvent partie du droit national. Nous avons constaté ces différences des droits nationaux l'année dernière à l'occasion de l'affaire d'abordage, entre un bateau français et un bateau turc, soumise à la Cour.

Quand il faut chercher et appliquer une règle de droit international privé dans un problème entre deux États qui ont soumis leur différend à notre décision, il peut se donner le cas, au point de vue litigieux, que les deux Parties acceptent la même règle de droit international privé, ou, au contraire, des règles diverses. Dans le premier cas, la tâche de la Cour est encore plus simple et plus facile.

## V.

Let us now ask ourselves what is the law that governs the contractual stipulations we have just considered.

The contracts entered into between the Brazilian Government and the persons entrusted with the carrying-out of public works in Brazil (the contracts annexed to the written proceedings) are based on the assumption that the bonds of the loan will be received in payment by those persons for the work in question; but that only serves to emphasize once again that in the case we are now considering we are concerned with private contracts coming under rules of municipal law. Our task consequently consists of endeavouring in the first place to establish in agreement with the rules of private international law, what this municipal law is, and after that to apply to each hypothesis the rule of municipal law by which it is governed.

There is nothing in this task which does not come within the jurisdiction of the Court. In the case of some problems indubitably coming within the sphere of public international law, it often happens that no universal treaty or customary rule has been accepted or followed, and it becomes necessary to choose an international rule that has been followed and enforced by a single State as one of the principles of its municipal law. In other words, and in agreement with the generally accepted practice of Great Britain and the U.S.A., international law frequently forms a part of municipal law. We have observed these differences between the municipal laws of different countries last year in a case submitted to the Court and relating to a collision between a French ship and a Turkish ship.

When we have to endeavour to ascertain and apply a rule of private international law to a question arising between two States that have submitted the dispute to our decision, it may happen that with regard to the point at issue, the Parties have either accepted the same rule of private international law or, on the contrary, divergent rules. If the former is the case, the task of the Court is still more easy and simple.

Voyons maintenant quel est le problème, pour chercher ensuite la règle applicable.

## VI.

Il s'agit d'un contrat, mais personne ne discute son existence ou sa validité. Avant tout, on plaide sur le sens de quelques-unes des clauses et sur les effets des mots employés. Après cela, le sens étant fixé d'une manière différente pour chaque Partie, on discute sur l'exécution du contrat et spécialement sur la monnaie dans laquelle les paiements doivent se faire.

Les règles de droit international privé qu'il faut en principe chercher sont celles qui se réfèrent d'une part à la loi applicable aux contrats, et d'autre part aux modalités des paiements et à la monnaie employée dans ces paiements. Quant au premier problème, il y a un consentement universel sur l'autonomie de la volonté, mais dans ce cas, comme dans bien d'autres, les Parties ont gardé silence sur la loi applicable, et il n'est pas même possible d'arriver à l'interprétation de leur volonté. Il faut donc se servir des présomptions, et on a beaucoup parlé de la loi du lieu de la célébration et de la loi du lieu de l'exécution. A notre avis, puisqu'il s'agit d'un contrat d'adhésion, la loi à appliquer d'une manière générale serait la loi de l'emprunteur.

Mais l'application de cette loi ne doit se faire qu'aux questions relatives au contrat et à son exécution qui ne seraient pas soumises à la loi locale pour des raisons d'ordre public international. Si l'examen du cas, à ce point de vue, nous conduisait à l'acceptation d'une loi locale déterminée, la question relative à l'interprétation du contrat et au sens et à la portée des termes « franc-or » ou « paiement en or », tomberait immédiatement dans l'hypothèse d'une règle expresse de cette loi locale.

Il y a toujours des matières qui échappent à la volonté des Parties et qui demandent l'application d'une loi impérative et territoriale. Parmi ces matières l'on trouve, d'accord avec la doctrine presque unanime des auteurs, la forme, la monnaie et les modalités des paiements. Le Code de Droit

Let us now see what is the problem before us in order then to find the rule that applies.

## VI.

It is a question of a contract the existence or validity of which has not been disputed. In the first place, the meaning of some of its clauses and the effect of the terms employed were argued. Later, the meaning having been differently interpreted by each of the Parties, the discussion turned on the execution of the contract and particularly on the currency in which the payment had to be made.

The rules of private international law that must, on principle, be looked for are those rules which refer, on the one hand to the law that applies to contracts, and on the other to methods of payment and to the currency employed in making such payment. As regards the former, there is a universal consensus of opinion as to the will of the Parties being paramount, but in this case, as in many others, the Parties were silent as to the law that applied, and it is not even possible to construe their will. Presumptions must consequently be made use of, and much was said about the law of the place where the contract was made and about the law of the place of its execution. In my opinion, since a contract of adhesion is in question, the law which, generally speaking, should be applied is the law of the borrower.

But this law is only applicable to such questions relating to the contract or to its execution as do not come under the local laws on the grounds of international public policy. If, from this point of view, a consideration of this case were to result in our accepting any particular local law, the question of the construction of the contract, as well as of the meaning and the scope of the terms "gold franc" and "payment in gold", would be immediately covered by a specific rule of that local law.

There are always matters which are outside the will of the Parties and which require the application of imperative and territorial legal provisions. Amongst these matters, according to the almost unanimous opinion of authors, are classed the form, the currency and the method of payment. The Code of



international privé adopté à la VI<sup>me</sup> Conférence pan-américaine de La Havane et ratifié déjà par le Congrès et le Gouvernement du Brésil, établit, à l'article 166, la règle suivante :

« Les obligations qui naissent des contrats ont force de loi entre les Parties contractantes et doivent être exécutées suivant ces contrats, sauf les restrictions établies par le présent Code. »

L'article 169 dit à son tour :

« La nature et les effets des diverses catégories d'obligations, de même que leur extinction, sont régis par la loi de l'obligation dont il s'agit. »

Mais l'article 170 a pris soin d'ajouter :

« Nonobstant la disposition de l'article précédent, la loi locale régleme les conditions du paiement et la monnaie en laquelle il doit être fait. »

De sa part, la doctrine française s'est presque toujours inspirée des mêmes idées, et il serait facile de multiplier, à cet effet, les citations. Cela nous semble inutile pour le moment.

Il s'agit donc, dans le cas soumis à la décision de la Cour, de faire l'étude de la législation française, la France étant le seul pays où les paiements devaient se faire en francs-or, puisque dans les autres pays on doit payer au change à vue sur Paris, et on doit se soumettre à toute règle obligatoire établie à cet égard au moment où les contrats d'émission des emprunts ont commencé à produire leurs effets.

## VII.

Pour la France, le texte en vigueur est tout à fait clair et ne donne pas lieu à des interprétations.

L'article 1895 du Code civil français est ainsi conçu :

« L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat.

S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement. »

Private International Law adopted at the Sixth Pan-American Conference at Havana and already ratified by the Congress and Government of Brazil, lays down in Article 166 the following rule :

“Those obligations arising from contracts have force of law as between the contracting Parties and should be discharged in accordance with the terms thereof, with the exception of the limitations established by this Code.”

Article 169 says :

“The nature and effect of the various classes of obligations, as well as the extinction thereof, are governed by the law of the obligation in question.”

But Article 170 is careful to add :

“Notwithstanding the provisions of the preceding article, the local law regulates the conditions of payment and the money in which payment shall be made.”

On the other hand, the opinion of French publicists has almost always been based on the same conceptions, and it would be easy to make for this purpose a large number of quotations. This seems to us to be unnecessary at the moment.

In the case before the Court, we must therefore consider French legislation, France being the only country in which payment had to be made in gold francs, since in other countries payment had to be made at the sight rate of exchange on Paris ; and any binding rule laid down on this subject at a time when the contracts of issue began to produce their effects must be conformed to.

## VII.

As regards France, the law in force is quite clear and does not require interpretation.

Article 1895 of the French Civil Code runs as follows :

“The obligation resulting from a loan in money is *always simply for the amount in figures* indicated in the contract, and if there has been an increase or diminution of specie before the time of payment, the debtor must return the amount *in figures lent, and must return only this amount in the specie in currency at the time of payment.*”

Au moment où les emprunts du Brésil furent émis, l'article 1895 du Code civil français était en vigueur, comme il est en vigueur aujourd'hui. Cet article, pour les paiements à faire en France, donnait à l'emprunteur le droit et lui imposait le devoir de se soumettre, à la date de chaque paiement, à l'augmentation ou diminution des espèces, dans un cas pour son bénéfice, dans l'autre pour le bénéfice des créanciers.

Cette situation légale est un droit acquis, pour l'emprunteur et pour les porteurs des titres et coupons, et ne peut pas être changée par des lois postérieures, sans effet rétroactif pour ces emprunts. La France gardait le droit souverain de changer le poids et le titre de sa monnaie et d'accorder aux billets de la Banque de France le cours légal ou le cours forcé, mais sous la condition précise de ne pas priver les débiteurs qui avaient contracté sous l'empire et avec la garantie de cette règle, des bénéfices de l'article 1895 du Code civil.

La loi des porteurs des titres et coupons n'avait pas la faculté de changer cet état de choses, en spécifiant au moment d'altérer la valeur de la monnaie, que ce changement ne serait pas applicable à l'emprunteur, ou, comme règle générale, au cas où il était compris.

### VIII.

Puisqu'il s'agit d'une demande du Gouvernement français et des droits des porteurs français, il faut constater qu'au moment où les emprunts furent émis, à partir de 1909 et jusqu'à 1911, le franc français était absolument stable et sa valeur en or ne pouvait pas être mise en doute. Il y avait en France des billets de banque, et ils étaient de cours légal. Mais comme ces billets devaient être remboursés au pair par la Banque de France, et comme il n'existait pas encore de différences importantes entre le cours de l'or et celui de l'argent, la question des paiements en or ou en billets de cours légal n'avait aucun intérêt au point de vue pratique.

Pendant la guerre mondiale, une nouvelle loi française, du 5 août 1914, avait dispensé la Banque de France et la Banque d'Algérie de l'obligation de rembourser leurs billets en espèces. La France avait bien le droit, comme nous l'avons déjà

At the time when the Brazilian loans were issued, Article 1895 of the French Civil Code was in force, as it is at the present time. This article gave to the borrower the right and imposed on him the duty, as regards payments to be made in France, of assuming, at the moment of each payment, the consequences arising from the increase or diminution of the value of the currency, in the one case to his own advantage, in the other to the advantage of his creditors.

This situation in law is a vested right for the borrower and for the holders of bonds and coupons, and cannot be changed by subsequent legislation which had no retroactive effect as regards these loans. France retained the sovereign right of changing the weight and standard of her currency and of making notes of the Bank of France legal or compulsory tender, subject, however, to the specific proviso of not depriving the debtors of the benefits arising under Article 1895 of the Civil Code under the effects and security of which they had contracted.

The law of the holders of the bonds and coupons could not change this state of affairs by specifying at the moment when the currency was modified that this change would not be applicable to the borrower, or, as a general rule, to the cases in which he was concerned.

### VIII.

Since a claim by the French Government and the rights of French holders are concerned, we must note that at the time when the loans were issued, from 1909 to 1911, the French franc was absolutely stable and its value in gold could not be questioned. In France there were bank-notes, and they were legal tender; but as these notes must be repaid at par by the Bank of France and as up till then no important differences existed between the gold rate and silver rate, the question of payments in gold or notes that were legal tender had no practical significance.

During the world war a new French law of August 5th, 1914, had freed the Bank of France and the Bank of Algeria from the obligation to return specie for their notes. France certainly had the right, as we have already demonstrated, to

établi, de prendre une telle décision, et personne n'a pensé à s'opposer à ce changement dans la monnaie légale, par laquelle le billet devenait de cours forcé. Mais cette nouvelle situation monétaire devait être adoptée avec toutes ses conséquences, et les contrats en vigueur doivent être toujours interprétés d'accord avec l'article 1895 du Code civil, alors et aujourd'hui en vigueur. C'est précisément pour ces cas que l'article 1895 du Code avait été écrit. Bonne ou mauvaise, cette règle-là, au point de vue de la doctrine ou de la théorie, c'était la loi : *Dura lex, sed lex*. Comme l'erreur de droit ne peut pas être invoquée, tous les porteurs de titres ou de coupons des emprunts brésiliens devaient savoir en France, au point de vue légal, que l'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est *toujours* que de la somme numérique énoncée au contrat, et que s'il y a eu augmentation ou diminution des espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, *et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement*.

Ce que nous venons d'écrire est, purement et simplement, la transcription littérale de l'article 1895 du Code civil français.

## IX.

Le caractère d'ordre public international qui doit être reconnu à cette règle a été consacré dès longtemps par la doctrine des auteurs les plus réputés. Il faut tout d'abord établir une distinction entre ceux qui écrivaient avant la guerre mondiale et ceux qui ont étudié le problème après 1914. Les écrivains de droit, comme tous les hommes, sans le vouloir et sans le savoir, ont à subir l'influence décisive du milieu, et les besoins de la situation nationale se reflètent sur leurs pensées et ont une grande influence sur leurs doctrines. Cette situation explique l'existence, dans le droit international public et privé, des systèmes et des opinions qui répondent parfaitement aux besoins et aux intérêts d'un État ou d'un continent à un moment donné.

Pour éviter cet écueil, nous citons de préférence des auteurs d'avant-guerre. Et pour ne pas multiplier les citations, nous avons choisi deux écrivains de la plus haute autorité, et

take such a step, and no one thought of opposing this change in the legal tender, by which the notes become a forced currency. But this new monetary situation had to be adopted with all its consequences, and contracts in force must always be interpreted in conformity with Article 1895 of the Civil Code which was in force both then and now. Article 1895 of the Code was framed precisely for these cases. Whether that rule be good or bad in doctrine or in theory, it was the law: *Dura lex, sed lex*. Since ignorance of the law cannot be pleaded, all the holders of bonds or coupons of Brazilian loans must be taken as knowing that, according to the law in France, the obligation resulting from a loan in money is *always* simply for the amount in figures indicated in the contract, and if there has been an increase or diminution of specie before the time of payment, the debtor must return the amount in figures lent, *and must return only this amount in the specie in currency at the time of payment*.

What I have written here is merely a literal copy of Article 1895 of the French Civil Code.

## IX.

The opinions of the best known authors have long ago recognized that this rule is one of international public policy. In the first place, a distinction must be drawn between those who wrote before the world war and those who studied the question after 1914. Writers of legal treatises just as much as anyone else, without wanting to and without knowing it, come under the irresistible influence of their surroundings, and the requirements of the national situation are reflected in their thoughts and have a great influence on their teachings. This fact explains the existence in public and private international law of systems and opinions completely corresponding to the requirements and interests at a given moment of a State or of a continent.

In order to avoid this stumbling block, we have quoted pre-war authors in preference to others. And in order not to unduly increase the number of quotations, we have chosen two

appartenant à deux États différents, la France et la Suisse, mais se référant expressément, tous les deux, à l'article 1895 du Code Napoléon.

DESPAGNET (*Précis de Droit international privé*,  
5<sup>me</sup> éd., Paris, 1909, pages 916-917) :

« Le paiement se fera donc en monnaie ayant cours dans le lieu où la dette doit être acquittée et d'après la valeur nominale des monnaies dans ce lieu. Si, dans le laps de temps qui s'écoule depuis le jour du contrat jusqu'à celui du paiement, la valeur nominale des monnaies a augmenté ou diminué, le débiteur en profitera ou en souffrira, car il devra fournir moins ou plus de pièces de monnaie, de manière à parfaire, d'après leur valeur nominale actuelle, la somme fixée dans le contrat (art. 1895 Code civil). *Il serait du reste impossible d'éviter cette conséquence par une convention particulière, puisque la fixation de la valeur nominale des monnaies est une règle d'ordre public.* »

Et il ajoute :

« Une autre hypothèse est encore à prévoir : il peut se faire que, dans le pays où le paiement doit être effectué, un papier-monnaie plus ou moins déprécié ait été substitué, avec cours forcé, à la monnaie métallique. *La loi qui établit le cours forcé du papier-monnaie étant d'ordre public, le créancier pourra être contraint de recevoir ce papier-monnaie d'après sa valeur nominale.* »

BROCHER (*Cours de Droit international privé*, Paris,  
1882, t. II, p. 242) :

Brocher fait remarquer que cet article 1895 se rattache aux rigueurs législatives usitées en matière de cours forcé de la monnaie ou des valeurs fiduciaires qui lui sont assimilées.

« Ce sont là », dit-il, « des mesures auxquelles on ne peut recourir qu'en imposant des limites à la volonté individuelle. »

Il faut ajouter que les exceptions qui ont été établies par ces auteurs dans les ouvrages mentionnés, ne peuvent pas s'appliquer au litige franco-brésilien soumis à la décision de la Cour.

writers of the highest authority and belonging to two different States, France and Switzerland, both of which writers however specifically refer to Article 1895 of the Code Napoléon.

DESPAGNET (*Précis de Droit international privé*,  
5th ed., Paris, 1909, pages 916-917):

[*Translation.*]

"The payment shall consequently be made in money current at the place where the debt must be discharged, and at the nominal value of the currency at that place. If, during the lapse of time between the date of the contract and the date of payment, the nominal value of the currency has increased or diminished, the debtor profits or suffers thereby, since he has to supply a correspondingly greater or lesser number of coins in that currency at their present nominal value, in order to make up the amount fixed in the contract (Article 1895 Civil Code). *It would moreover be impossible to evade this consequence in a private contract since the establishment of the nominal value of currencies is a rule of public policy.*"

And he adds :

"There is another hypothesis to be foreseen: it may so happen that in the country where payment has to be effected a more or less depreciated paper currency which is compulsory tender may have been substituted for the coinage. *The law establishing the forced currency of paper being one of public policy, the creditors may be compelled to accept this paper money at its nominal value.*"

BROCHER (*Cours de Droit international privé*, Paris,  
1882, t. II, p. 242):

Brocher remarks that this Article 1895 belongs to the category of usual rigorous legislative measures which, as regards forced currency of money tokens or of fiduciary securities, can be assimilated thereto.

"Those are measures", he states, "which can only be resorted to by *imposing limitations upon the will of the individual.*"

It should be added that the exceptions set out by these authors in the works referred to cannot be applied to the Franco-Brazilian dispute which has been submitted to the Court for decision.



## X.

Dans cette question entre la France et le Brésil, il est inutile de mentionner la jurisprudence de ces pays. On doit même omettre toute référence à cette source de droit ou tout propos de se laisser guider par elle. En effet, d'accord avec l'article VI du compromis :

« Dans l'appréciation de toute loi nationale de l'un ou l'autre pays et applicable au litige, la Cour permanente de Justice internationale ne sera pas liée par la jurisprudence des tribunaux respectifs. »

Cela veut dire que la Cour peut et doit tenir compte des lois nationales pour résoudre la question qui lui a été posée, mais qu'en même temps elle doit apprécier le sens et la portée de ces lois nationales, en tenant compte de son opinion particulière et sans se laisser guider ou influencer par les décisions, à ce sujet, des tribunaux nationaux des Parties.

## XI.

La loi française du 25 juin 1928 a décidé que le franc, unité monétaire française, serait constitué par 65,5 milligrammes d'or au titre de 900 millièmes de fin. « La présente définition », a-t-elle déclaré, « n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or. »

Pourquoi la loi du 25 juin 1928 a-t-elle fait cette déclaration ?

On ne peut pas la concevoir sans accepter que c'est la loi française qui doit régir les modalités du paiement. Si l'on suppose que la volonté des Parties, en parlant tout simplement de *francs-or*, assure le paiement en or, du titre et poids alors en vigueur, quel que soit le texte de l'article 1895 du Code civil français, la règle établie par la loi du 25 juin 1928, que nous venons de copier, devient inutile et incompréhensible.

Cette loi nouvelle est bien, au point de vue de l'application aux emprunts de la législation française sur les modalités du paiement, un très sérieux argument.

## X.

In this question between France and Brazil, it is useless to refer to the practice of the courts in these countries. In fact, all reference to this source of law and any attempt to allow oneself to be guided thereby should be avoided. Indeed, in accordance with Article VI of the Special Agreement:

“In estimating the weight to be attached to any municipal law of either country which may be applicable to the dispute, the Permanent Court of International Justice shall not be bound by the decisions of the respective courts.”

That means that the Court may and must take into account municipal laws in order to decide the questions submitted to it, but at the same time it must weigh the meaning and scope of such municipal laws in the light of its own particular views without allowing itself to be guided or influenced by the decisions of the national courts of the Parties in this respect.

## XI.

By the French law of June 25th, 1928, it was decided that the franc, the French monetary unit, should be constituted by 65.5 milligrams of gold, 900/1000 fine. And the law goes on to say: “This definition shall not apply to international payments which, prior to the promulgation of the present law, may have been validly stipulated in gold francs.”

Why did the law of June 25th, 1928, make this declaration?

It cannot be understood without admitting that it is French law which must control the method of payment. If we suppose that the will of the Parties, in speaking simply of *gold francs*, ensures that payment shall be in gold of the weight and fineness then in force, whatever be the provisions of Article 1895 of the French Civil Code, the rule laid down by the law of June 25th, 1928, which I have just quoted, is useless and incomprehensible.

This new law, then, is undoubtedly a very serious argument from the point of view of the application to these loans of French legislation on methods of payment.

Il semble donc évident que ladite loi a eu le propos de déroger implicitement à l'article 1895 du Code civil français, au préjudice des débiteurs qui ont contracté quand cet article était en vigueur. L'article 1895, il faut bien le souligner, ne s'oppose pas au changement de la monnaie. Bien au contraire, il reconnaît cette faculté souveraine du Gouvernement français, et c'est précisément parce que la monnaie peut être changée à n'importe quel moment, que l'article mentionné a pu être considéré nécessaire et qu'il a été inséré dans le Code civil.

Mais ce qu'on ne peut pas faire, au préjudice des créiteurs ou des débiteurs qui ont contracté leurs paiements en France quand l'article 1895 était en vigueur, c'est d'ordonner que la monnaie serait changée, mais que le changement ne serait pas opposable à ces créiteurs ou à ces débiteurs. C'est à dire, on ne peut, d'un seul côté, dans une convention, changer une règle de droit à laquelle a été soumise cette convention dès sa naissance.

Mais il y a encore un autre aspect du problème qui est très important.

*Le compromis relatif aux emprunts brésiliens fut signé à Rio-de-Janeiro le 27 août 1927, et on ne peut pas accepter qu'une des Parties, le 25 juin 1928, presque un an plus tard, ait le droit de résoudre à sa faveur par une loi intérieure ou nationale la question internationale soumise déjà à la Cour, ou d'invoquer cette loi, qui est son œuvre, après le compromis, comme un argument favorable.* Il nous semble évident que le deuxième paragraphe de la loi monétaire française du 25 juin 1928 doit être entièrement écarté de cette affaire.

## XII.

La question relative à la monnaie d'or et à sa mention dans les lois, les contrats et les titres qui se réfèrent à ces emprunts, perd toute son importance dès qu'on se place au point de vue légal que nous venons de développer. Si le paiement est subordonné à la loi du lieu où il se fait, quant aux espèces dans lesquelles le débiteur doit s'acquitter, le Brésil ne peut être obligé à faire les livraisons en or que dans le cas où la monnaie d'or

It therefore seems evident that the said law had the purpose of implicitly derogating from Article 1895 of the French Civil Code, to the prejudice of debtors who entered into contracts when that article was in force. It must be emphasized that Article 1895 does not prevent a change of currency. On the contrary, it recognizes this sovereign power of the French Government and it is precisely because the currency may be changed at any time that the article in question was considered necessary and inserted in the Civil Code.

But what cannot be done, to the prejudice of creditors or debtors who have made contracts for payments in France while Article 1895 was in force, is to decree that the currency shall be changed but that the change shall not be enforceable against such creditors or debtors. That is to say, it is impossible for one Party to a convention to change a rule of law to which that convention has been subject from the time of its conclusion.

But there is yet another aspect of the problem which is most important.

The Special Agreement concerning the Brazilian loans *was signed at Rio de Janeiro on August 27th, 1927, and it is inadmissible that one of the Parties, on June 25th, 1928, almost a year later, should be entitled to resolve in its own favour by domestic or national legislation the international question already submitted to the Court, or to invoke this law which it has enacted after the Special Agreement, as an argument for its own case.* It seems to me clear that the second paragraph of the French currency law of June 25th, 1928, must be entirely disregarded in this case.

## XII.

The question of gold currency and of its mention in the laws, contracts and bonds referring to these loans loses all its importance once we adopt the legal position that we have developed. If payment is subject to the law of the place where it is made, as concerns the currency in which the debtor must pay, Brazil can only be obliged to deliver gold in the cases where gold currency is legal tender at the date of each payment, at

serait de cours légal à la date de chaque paiement au lieu où il doit se faire, c'est-à-dire à Paris, aux effets de ce litige. Et il ne doit rendre que la somme numérique dans les espèces ayant cours au moment du paiement.

Et comme il n'y a que Paris comme lieu du paiement en la monnaie nationale jusqu'au montant de la somme due, il est inutile de poser la question du franc-or français ou du franc idéal. C'est du franc français et seulement du franc français que l'on voulait parler dans les documents. Étant donné qu'à la date des emprunts le franc-or était une monnaie légale en France, rien ne s'opposait à ce que cette monnaie fût expressément mentionnée sur les titres. Mais, comme l'article 1895 du Code civil était en vigueur, tous les porteurs de titres pouvaient et devaient savoir quelle était la portée d'une telle stipulation, nécessairement subordonnée, pour les paiements à faire en France, aux règles de cet article. La thèse contraire porte à supposer qu'il suffit de contracter hors de France ou de mettre les contrats sous le nom d'un étranger pour rendre inapplicable le Code Napoléon.

### XIII.

Cette application de l'article 1895 est à la base de l'argument relatif à l'exécution des conventions sur les emprunts, au moyen des paiements faits et acceptés pendant des années, après la dépréciation de la monnaie française. De la part du Brésil, qui se servait toujours de cette monnaie pour les paiements, c'est la démonstration du sens qu'il donnait à la clause or. De la part des porteurs, c'est la même chose. Ils ont pu se défendre, dès la première heure, de toucher le montant de leurs titres et de leurs coupons dans cette monnaie dépréciée, comme ils l'ont fait plus tard.

### XIV.

Il faut tenir compte aussi du fait que les titres et les coupons de ces emprunts doivent être payés aux porteurs dans d'autres places, au cours du change à vue sur Paris. La cote n'existe que pour la réalité matérielle, et quand on achète des lettres ou des chèques sur une place quelconque, on est payé

the place where payment is made, that is to say, at Paris so far as this case is concerned. And Brazil need only repay the amount in figures in the currency in circulation at the time of payment.

And as Paris is the only place where payment in the national currency for the amount of the sum due is to be made, it is useless to raise the question of the French gold franc or theoretical franc. The French franc, and the French franc only, was meant in the documents. Seeing that at the date of the loans the gold franc was legal currency in France, there was nothing to prevent that currency from being expressly mentioned in the bonds. But, as Article 1895 of the Civil Code was in force, all bondholders could and ought to know what was the significance of such a provision, which was necessarily subject, as regards payments to be made in France, to the terms of that article. The opposite view implies that it is sufficient to conclude contracts outside France or to make them under the name of a foreigner to render the "Code Napoléon" inapplicable.

### XIII.

On this application of Article 1895 is based the argument concerning the carrying-out of the terms of the loan contracts by means of payments made and accepted in the course of a number of years following the depreciation of French currency. So far as Brazil is concerned, which always used this currency for her payments, this is proof of the meaning attributed by her to the gold clause. The same applies as regards the bondholders. They might from the very first have refused to receive the amount of their bonds and coupons in that depreciated currency as they did subsequently.

### XIV.

Regard must also be had to the fact that the bonds and coupons of these loans must be paid to bondholders at other places at the sight rate of exchange on Paris. Exchange rates exist for practical purposes only, and when one buys bills of exchange or cheques on a particular place, one is paid

dans la monnaie courante à cette place. C'est pour cela et seulement pour cela qu'il y a des cotes. Cette stipulation est encore un argument en faveur de l'application nécessaire de l'article 1895 du Code civil français.

## XV.

Il ne suffit pas, quand les paiements doivent se faire sous l'empire d'une telle législation, de stipuler la clause or pour se mettre à l'abri des changements de la monnaie et du cours forcé. Les contractants ont le droit, et ils en font usage très souvent, de stipuler que le paiement se ferait en monnaie de tel ou tel pays, du même poids et titre que celle en circulation à ce moment.

Ils ont aussi le droit de stipuler des indemnités, payées en la monnaie ayant cours légal, s'il y a des changements. Ils peuvent adopter d'autres précautions pour se mettre à l'abri de ce qu'on appelle l'agio. Si, dans le cas que nous avons à décider, les Parties n'ont rien fait à ce sujet, c'est bien leur faute, et elles doivent se soumettre aux conséquences de leur imprévision.

## XVI.

En nous résumant, et d'accord avec ce que nous venons d'écrire, la question posée par le compromis doit, à notre avis, être répondue de la façon suivante :

En ce qui concerne les emprunts du Gouvernement fédéral brésilien 5 % 1909 (Port de Pernambuco), 4 % 1910 et 4 % 1911, le paiement des coupons échus et non prescrits à la date du 27 août 1927, et des coupons échus ou à échoir après cette date, ainsi que le remboursement des titres amortis et non effectivement remboursés, qui ne seraient pas couverts par la prescription à la date de la décision de la Cour, ou à amortir ultérieurement, doivent être effectués à Paris, entre les mains des porteurs français, dans la monnaie française ayant cours légal, et dans les autres places qui ont été convenues, dans la monnaie locale, au cours du change à vue sur Paris, le jour du paiement.

(Signé) A. S. DE BUSTAMANTE.

in the money in circulation at that place. It is for that, and that alone, that exchange rates are quoted. This provision affords yet another argument in favour of the obligatory application of Article 1895 of the French Civil Code.

XV.

When payments are controlled by such a legislation, it is not enough to insert the gold clause to ensure protection against changes of the currency and against the compulsory tender régime. The contracting Parties have the right, and often make use of it, to stipulate that payment shall be made in the currency of some particular country of the same weight and standard as that in circulation at the time of the contract.

They are also entitled to stipulate for indemnities to be paid in the money which is legal tender, if there are changes. They may adopt other precautions to protect themselves from what is known as "agio". If in the case before us the Parties have done nothing in this respect, it is their own fault, and they must accept the consequences of their lack of foresight.

XVI.

To sum up, in accordance with what I have said, the question in the Special Agreement should, in my opinion, be answered as follows:

With regard to the Brazilian Federal Government's 5 % loan of 1909 (Port of Pernambuco), 4 % loan of 1910 and 4 % loan of 1911, the payment of coupons matured and not barred by prescription on August 27th, 1927, and coupons which have matured or shall mature after that date, as also repayment of bonds drawn for redemption but not actually paid which are not barred by prescription on the date of the Court's decision, or of bonds subsequently to be redeemed, must be effected at Paris by remittance to the French bondholders in the French currency which is legal tender, and at the other places agreed upon, in the local currency at the sight rate of exchange on Paris on the day of payment.

(Signed) A. S. DE BUSTAMANTE.