

# Le problème des créances en devise, des créances en valeur et des intérêts monétaires à l'avènement de l'Euro

1. – La récente entrée de notre pays dans le système monétaire européen avec les très prochaines conséquences du remplacement de notre vieille «lire» <sup>(1)</sup> par la monnaie unique appelée Euro, éclaire sous un nouveau jour les problèmes des obligations pécuniaires traités jusqu'ici, concernant les taux d'intérêts et l'inflation monétaire.

Cela entraîne une révision radicale de nombreuses idées jusqu'alors courantes, notamment celle encore actuellement dominante de la distinction entre créances en devise et créances en valeur et intérêts compensatoires, par rapport aux intérêts équivalents moratoires.

L'avènement de l'Euro change complètement la vision des choses concernant le problème du dommage moratoire de notre monnaie, par rapport notamment aux autres devises des pays faisant partie du système monétaire européen et fait ainsi disparaître la différence de change et des intérêts respectifs, en tant que dommage de retard.

Dès 1980,<sup>(2)</sup> au travers d'une longue série d'écrits régulièrement publiés dans les revues juridiques, l'auteur de ces lignes est de l'opinion, demeurée jusqu'ici isolée, que la catégorie des créances en valeur n'est pas fondée sur le plan dogmatique et n'a aucune justification sur le plan économique.

---

De la «*Rivista di Diritto Civile*» 1999, II, p. 469 et suivantes.

(1) Les pays adhérents au Traité de Maastricht sont, avec notre pays, l'Allemagne, la France, la Belgique, la Hollande, le Luxembourg, l'Espagne, le Portugal, la Finlande, l'Autriche et l'Irlande.

(2) G. VALCAVI, *Rivalutazione monetaria o interessi di mercato*, dans *Foro it.*, 1980, I, c. 118.

Elle se réduit en définitive à une créance normale en devise, qui comprend chaque obligation qui est exprimée et qui doit se solder en argent et, comme telle, fongible et adaptable pour toute utilisation.

Selon les économistes, la prestation d'une quantité de monnaie s'adapte dans le temps grâce à l'intérêt monétaire qui couvre la plus petite utilité d'une prestation en argent, reportée dans le temps par rapport à une prestation immédiate, notre préférence allant vers une prestation immédiate plutôt qu'une prestation différée (*utilitas temporis, time preference*)<sup>(3)</sup>.

L'intérêt monétaire s'articule en une série composite, dans laquelle on trouve les intérêts légaux, les intérêts conventionnels, les intérêts équivalents et moratoires, sans parler du cas marginal des intérêts compensatoires<sup>(4)</sup>.

On sait également que les taux d'intérêts et leur montant diffèrent aussi, comme c'est le cas pour l'intérêt légal, l'intérêt d'escompte, l'intérêt du marché, l'intérêt sur l'épargne et sur les prêts (parmi ces derniers, le taux Lombard, le *prime-rate* et le *top-rate*, et ainsi de suite).

Le taux légal est celui fixé par la loi (art. 1284, alinéa 1<sup>er</sup> du CC) dans les rapports de droit privé et il est placé à titre présomptif à la charge du débiteur vers le créancier.

Le taux du marché est le coût ou la rentabilité normale de l'argent, habituellement établi par le marché à travers ses intermédiaires et leurs instruments et il correspond à *l'id quod interest*, selon le *quod plerumque accidit* des anciens Romains (appelé taux du marché).

Il n'est pas déterminé par la loi, mais par le marché sur la base des différents volumes et facteurs qui conditionnent l'offre et la demande comme, entre autres, par la présence d'une liquidité plus ou moins grande et par le taux d'inflation monétaire.

Sur un marché caractérisé par une liquidité élevée, plus la quantité de monnaie que les épargnants offrent aux investisseurs sera élevée, moins l'intérêt du marché sera élevé.

---

(3) BOHM-BAWERK, *The positive theory of capital*, Londres, 1891, p. 249 et suivantes ; I. FISHER, *La teoria dell'interesse determinata dalla impazienza di spendere il reddito e dalla opportunità di investirlo*, dans *Opere*, Turin, 1974, p. 799 et suivantes, p. 814 et suivantes, p. 836 et suivantes, p. 854 et suivantes.

(4) G. VALCAVI, *Il problema degli interessi monetari nel risarcimento del danno*, dans *Resp. civ. prev.*, 1987, I, p. 3 et suivantes.

À l'opposé, sur un marché à faible liquidité, comme cela se produit durant les phases de récession, l'intérêt sera plus élevé, parce que la demande des investisseurs est supérieure à l'offre des épargnants. De la même façon, l'intérêt sera normalement plus élevé dans les périodes de forte inflation et de propension des opérateurs à demander plus de prêts d'argent, à convertir en biens réels, en cherchant à l'épargne mettre à l'abri de l'érosion inflationniste.

Du fait que le taux légal est inférieur à celui du marché ou au taux d'inflation, le problème des différentiels respectifs se pose.

La couverture de ce différentiel, en cas de retard, rentre dans le cadre du «dommage supplémentaire de retard» prévu et régi par le législateur avec l'art. 1284 du CC.

Un discours qui mérite en soi un approfondissement est celui des rapports entre taux de dévaluation de la monnaie et intérêt du marché sur lequel nous nous attarderons plus loin.

Il faut maintenant dire que pendant plus de quatre-vingts ans, de 1905 à 1990, le taux d'intérêt légal a été fixé par notre système à 5 % du fait que l'ancien législateur devait justifier ce taux qui devait correspondre au taux des intérêts sur les créances, pratiqué pendant 150 ans à partir de l'époque napoléonienne, sur les principales places financières européennes <sup>(5)</sup>.

Ensuite, de fin 1990 jusqu'à la fin 1996, il est passé à 10 % <sup>(6)</sup>, pour revenir à 5 %, au début de 1997 jusqu'à fin 1998 <sup>(7)</sup>.

À partir du 1<sup>er</sup> janvier 1999, il a été réduit au taux annuel de 2,50 %.

2. – Le siècle dans lequel nous vivons a eu à son foyer de conséquences économiques et juridiques qui sont dues pour notre

---

(5) Le rapport ministériel sur le Code Civil a dû motiver le maintien du taux légal à 5 % parce qu'il correspondait au taux officiel d'escompte arrêté à la mesure de 1905. Sur le taux légal, une discussion importante a eu lieu au Conseil d'Etat français sur les art. 1153 et 1907 du Code Napoléon, lors des séances du 11 brumaire et du 7 pluviôse de l'an XII. Au sujet du Code de 1865, le rapport Pisanelli au Sénat sur le livre III.

(6) Voir art. 11, 26 novembre 1990, n° 353.

(7) Voir art. 185.1, 23 décembre 1996, n° 662.

monnaie à l'inflation, tantôt rampante, tantôt galopante jusqu'à se transformer en hyperinflation <sup>(8)</sup>.

Nous pouvons distinguer deux différents types de phénomènes inflationnistes.

Le premier est celui caractérisé par la chute du pouvoir d'achat de la monnaie qui a eu lieu dans les années trente <sup>(9)</sup> et pendant la dernière Guerre Mondiale <sup>(10)</sup>, contrebalancée par une hausse considérable des intérêts du marché qu'au milieu de cette période, a fini par égaler les taux de l'inflation.

A l'inverse, le second a été celui que nous avons vécu pendant la période 1979-1983, alors que se produisait l'union insolite d'une inflation élevée à plus de 17 % avec une liquidité importante due à la propension des opérateurs à ne pas investir dans des biens réels et à conserver leurs avoirs sous forme liquide en dépit de la perte inflationniste (*stagflation, slumpflation*) qui s'est traduite par des taux d'intérêt sur les épargnes bancaires, au-dessous du taux d'inflation, à 10 % <sup>(11)</sup>.

Lors de cette dernière période, les taux de dévaluation se sont maintenus au-dessus des intérêts du marché, qui n'ont pas récupéré du fait du maintien de la liquidité.

Ensuite, dans les années qui vont de 1986 à 1992, l'inflation s'est stabilisée à des niveaux oscillant entre 5 et 6 %.

Pendant ces années-là, en raison également de l'endettement croissant de l'État avec ses émissions de titres publics, les taux d'intérêt sur les épargnes bancaires se sont très bien maintenus au-dessus de ceux de l'inflation.

En effet, durant la période 1986-1992, avec un taux officiel d'escompte maintenu autour à 13 %, les taux sur les dépôts bancaires ont oscillé entre 9,5 % et 7,5 %, ceux sur les bons ordinaires du Trésor sur 12 mois, entre 13 % et 14 %, et ceux sur les taux d'emprunts entre 15 % et 12 %

---

(8) Entre autres, TREVITHICK, *Inflazione*, Milan, 1979, p. 17-23 ;RUOZI, *Inflazione, risparmio e aziende di credito*, Milan, 1973 p. 439 et suivantes ;KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse della moneta*, Turin, 1978, p. 477 et suivantes. Voir également G. VALCAVI, *La stima del danno nel tempo con riguardo all'inflazione, alla variazione dei prezzi e all'interesse monetario*, dans la *Riv. dir. civ.*, 1981, II, p. 332 et suivantes.

(9) De 1936 à 1940, l'inflation augmenta de 80 %.

(10) Le pouvoir d'achat de la lire pendant la dernière guerre, de 1941 à 1945, passa de l'indice de 1038 à 44,80.

(11) Voir, sur le modèle dit d'Harrod, dans RUOZI, *op. cit.*, p. 538 et suivantes ;voir G. VALCAVI, *La stima del danno nel tempo con riguardo all'inflazione, alla variazione dei patti e all'interesse monetario*, dans la *Riv. dir. civ.* 1981, II, p. 332 et suivantes.

face à une inflation reconnue ces années-là, comme il a été dit, entre 5 et 6 %.

Pendant les trois dernières années, 1996, 1997 et 1998, face à une inflation qui chuta de 3,9 à 1,5 %, les taux d'intérêt sont également restés très au-dessus de l'inflation, le taux d'escompte officiel ayant baissé de 8 à 3 %, la rentabilité des BOT sur 12 mois, de 7 à 3,20 % et les taux principaux d'emprunts bancaires chutèrent de 10,5 à 7,5 %.

Le discours qui précède conduit à identifier dans l'intérêt normal du marché, l'unique élément sur le plan économique, pour la relative inadéquation de tous les autres taux auquel fixer de dommage de retard dans les obligations pécuniaires, concept qui ne doit pas être réduit à la catégorie limitée des obligations liquides depuis l'origine, mais qui doit également être s'étendu à celles qui doivent être liquidées par un juge.

Telle est, comme nous le dirons, l'obligation d'indemnisation du dommage, qui ne peut pas être dénaturée par une classification de créance en valeur, concept qui – comme nous le dirons – n'a aucun fondement dogmatique.

Par obligation pécuniaire, il faut comprendre toutes les obligations qui ont l'argent pour objet, qu'elles soient liquides dès l'origine ou qu'elles le deviennent suite à une décision.

L'unique dommage de retard envisageable pour une obligation pécuniaire quelle qu'elle soit, qu'elle soit liquide ou illiquide, implique qu'elle ait, en tout état de cause, l'argent pour objet, qui est réglémenté par le principe de sa propre valeur nominale c'est-à-dire le manque à gagner <sup>(12)</sup>.

Le manque à gagner d'une obligation pécuniaire correspond à l'intérêt monétaire qui compense, selon des critères de normalité, la plus petite valeur d'une prestation d'argent reporée dans le temps par rapport à une prestation immédiate, comme nous l'avons écrit précédemment.

Dans chaque système, les obligations pécuniaires sont réglementées par une règle consolidée et séculaire qui prévoit l'indemnisation du dommage de retard.

Aussi bien notre législation que celle des autres pays prévoit, outre à l'intérêt légal, «l'indemnisation du dommage supplémentaire de retard» (art. 1224, alinéa 2 du CC).

---

(12) G.VALCAVI, *L'indennizzo del mero lucro cessante come criterio generale del danno da mora nelle obbligazioni pecunarie*, dans *Foro it.*, 1990, 1, colonne 2220.

Dans les années allant de la fin des années 1970 au début des années 1980, où le taux d'inflation dépassait l'intérêt monétaire, une lointaine décision demeurée isolée, a admis le dommage d'inflation comme dommage émergent de l'obligation monétaire <sup>(13)</sup>.

Cette thèse était, cependant, profondément erronée car elle violait le principe nominaliste (codifié selon les termes de l'art. 1277 du CC) de la monnaie, alors que seul le manque à gagner est compatible avec elle.

Outre à correspondre aux principes généraux à caractère économique (comme on l'a vu précédemment), seule l'indemnisation du manque à gagner a été encouragée par l'évolution des taux d'intérêt, bien supérieurs à ceux de l'inflation.

C'est le critère directeur adopté par les décisions exemplaires et précises du 4 juillet 1979, n° 3776 rendues par l'Assemblée plénière <sup>(14)</sup> et confirmé par la suite toujours par l'Assemblée plénière de la Cour suprême le 5 juillet 1986, n° 8368 <sup>(15)</sup>.

Elles ont très justement exclu que le dommage de retard puisse être identifié comme le phénomène inflationniste, plutôt qu'au contraire «comme le gain monétaire présumable que chaque homme économique tire de sa façon systématique et répétitive qu'il a d'utiliser l'argent, typique de sa catégorie économique» et, en particulier, des épargnants.

Même là où le dommage supplémentaire de retard était considéré sous l'angle du dommage émergent, notre jurisprudence l'a correctement identifié, étant donné sa possibilité d'être remplacé et sa souplesse pour chaque utilisation, comme le coût de remplacement de la prestation manquée, c'est-à-dire les prêts bancaires.

Ceci constitue une application correcte du devoir d'éviter le dommage supplémentaire grâce à un comportement diligent selon les termes de l'art. 1227, alinéa 2 du CC. <sup>(16)</sup>.

---

(13) Cass., 30 novembre 1978, n° 5678, dans *Foro it.*, 1979, I, c. 15 et suivantes.

(14) Cass., Ass. plén., 4 juillet 1979, n° 3776, dans *Foro it.*, 1980 I, c. 118.

(15) Voir G. VALCAVI, *Le sezioni unite precisano i criteri da applicare nelle obbligazioni pecuniarie per il risarcimento dei danni da svalutazione*, dans *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 195.

(16) R. PARDOLESI, *Interessi moratori e maggior danno da svalutazione : appunti di analisi economica del diritto*, dans *Foro it.*, 1979, I, c. 2622 ; A. AMATUCCI, *Certeza acquisita e dubbi residui in materia di incidenza della svalutazione monetaria sulla responsabilità del debitore*, dans *Foro it.*, 1978, I, c. ; 337. Les deux décisions, de l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation, précédemment indiquées, diffèrent entre elles par l'ampleur plus ou moins grande des critères présumés pouvant servir de preuve. Dans le

L'évolution comparative des taux d'intérêt et de l'inflation précédemment décrite a confirmé par l'inopposabilité des faits survenus, les opinions soutenues ci-dessus qui coïncidaient avec les conclusions des économistes.

Le dommage supplémentaire de retard selon l'art. 1224, alinéa 2 du CC s'identifiera en définitive encore moins dans la différence entre l'intérêt légal et l'intérêt bancaire plus élevé pour l'épargne ou comme coût des prêts à la charge de l'entrepreneur.

Il absorbe et compense même le dommage inflationniste, parce que, comme disait le célèbre économiste Wicksell<sup>(17)</sup>, l'intérêt bancaire est le régulateur suprême des prix des marchandises sur n'importe quel marché.

Ces idées ont été adoptées ces dernières années, avec perspicacité, par notre législateur à travers la nouvelle formulation de l'art. 1284, alinéa 1 du CC à propos du taux d'intérêt légal (qui est le minimum) là où il l'a fait dépendre d'une disposition du Ministère du Trésor qui l'établit d'année en année, «sur la base de la rentabilité moyenne brute annuelle des valeurs d'Etat d'une durée n'excédant pas douze mois et en tenant compte du taux d'inflation enregistré dans l'année»<sup>(18)</sup>.

Il laisse, toutefois, de côté l'indemnisation du dommage supplémentaire de retard que le créancier peut également démontrer de façon présomptive, l'unique limite étant de ne pas violer l'interdiction d'intérêt usuraire

---

même sens, depuis 1980 jusqu'à aujourd'hui, l'auteur de ces lignes, s'est également exprimé à travers une longue série d'écrits dans les principales revues qui ont commenté les différentes décisions intervenues. V. G. VALCAVI, *Inflazione monetaria o interessi di mercato*, dans *Foro it.*, 1980, I, c. 118. *La stima del danno nel tempo, con riguardo all'inflazione, alla variazione dei prezzi e all'interesse monetario*, dans la *Riv. dir. civ.*, 1981, II, p. 332 et suivantes; *Également sur l'indemnisation du dommage majeur de retard dans les obligations pécuniaires : interessi di mercato o rivalutazione monetaria*, dans *Foro it.*, 1986, I, c. 15540 et suivantes; *L'indennizzo del mero lucro cessante come criterio generale del danno da mora nelle obbligazioni pécuniaire*, dans *Foro it.*, 1990, I, c. 2220 et suivantes; *Sulle conseguenze dell'aumento del tasso legale di interesse*, dans *Foro it.*, 1991, I, c. 873 et suivantes; recueils dans *L'espressione monetaria nella responsabilità civile*, avec préface de A. Trabucchi, Padoue, 1994, p. 41 et suivantes, p. 53 et suivantes, p. 91 et suivantes, p. 111 et suivantes, p. 121 et suivantes. Dans le même sens, on peut rappeler les écrits précis et perspicaces de R. Pardolesi et de A. Amatucci qui ont été parmi les premiers partisans de courant de pensée.

(17) WICKSELL, *Interesse monetario e prezzi dei beni*, Turin, 1977, p. 370 et suivantes.

(18) Outre à réduire le taux de 10% à 5%, la loi du 23 décembre 1996, n° 662, a modifié la formulation de l'art. 1284, alinéa 1 du CC.

établi par la loi du 17 mars 1996, n° 108 qui l'a fixé à 50 % au dessus des taux du marché relevés périodiquement.

On s'est occupé dans le passé du dommage de retard dans les obligations en devise étrangère, lorsque l'art. 1278 du CC permettait au débiteur de payer en monnaie nationale au cours de change à la date d'échéance ; on a identifié, à cette occasion, le dommage du retard en cas de choix de la monnaie nationale en baisse par rapport à la monnaie étrangère, comme la différence de change entre cette dernière et les intérêts monétaires <sup>(19)</sup>.

Suite à l'entrée en vigueur «de l'Euro» dans notre pays, son taux légal de 2,5 % vaudra, bien entendu, aussi pour les obligations qui ont pour objet la nouvelle monnaie et la flexibilité du nouveau texte de l'art. 1284, alinéa 1 du CC en permet une constante mise à jour également pour le futur.

L'art. 1224, alinéa 2 du CC établissant la possibilité d'indemnisation, «du dommage majeur de retard» et l'interdiction des taux usuraires, établie par le législateur avec la loi du 7 mars 1996, n° 108, qui est dans notre pays une norme d'ordre public, s'appliquera, par ailleurs, à celui-ci.

Le principe de base de la liberté des parties de déterminer des taux conventionnels d'intérêt restera évidemment intangible même pour la nouvelle monnaie, comme le restera aussi la classification des taux en équivalents moratoires et en équivalents sur les épargnes et sur les prêts.

À titre informatif, on ajoutera qu'à la fin de l'année 1998, le taux pouvant être obtenu par les clients de la part de grandes banques sur les marchés internationaux mettait en évidence une grande convergence de ceux de la lire avec les autres devises du système européen parce que l'Écu était à 2,80 %, la lire à 2,91 %, le mark et le franc français à 2,80 %, le franc belge

---

(19) Précédemment, l'opinion selon laquelle il fallait prendre, dans les obligations en monnaie étrangère, le cours de change au jour du paiement plutôt qu'au jour de l'échéance était répandue: Cass., 16 mars 1987, n° 2691, dans *Foro it.*, 1989, I, c. 1210 ; CAMPEIS-DE PAOLI, *La responsabilità civile dello straniero*, Milan, 1982, p. 421 et suivantes. L'ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, dans *Commentario del cod. civ.* Sous la direction de Scialoja et Branca, Bologne, 1959, p. 441 et suivantes, p. 457 et suivantes, p. 508 et suivantes, était plutôt favorable à une réévaluation du dommage au-delà des intérêts légaux, dans le cas où le débiteur choisissait de payer dans notre monnaie selon les termes de l'art. 1278 du CC. Dans ce sens G. VALCAVI, *Il corso di cambio ed il danno da mora nelle obbligazioni in moneta straniera*, dans la *Riv. dir. civ.*, 1985, II, p. 251 et suivantes ; *Le obbligazioni in divisa straniera, il corso di cambio ed il maggior danno da mora*, dans *Foro it.*, 1989, I, c. 1210 ; *In materia di liquidazione del danno subito dallo straniero*, dans *Foro it.*, 1989, I, c. 1619 ; *Il danno da mora nelle obbligazioni in moneta straniera, nella attuale disciplina di liberalizzazione valutaria*, dans cette même *Riv.*, 1992, II, p. 861 et suivantes, et dans *L'espressione monetaria*, cit., p. 131 et suivantes, p. 151 et suivantes, p. 159 et suivantes, p. 165 et suivantes, p. 183 et suivantes.

à 2,88 %, la peseta à 2,91 % et elles étaient donc à peu près substantiellement équivalentes <sup>(20)</sup>.

Le taux d'escompte des monnaies des pays faisant partie de ce système oscillait autour de 3 %.

Quant au taux d'intérêt de la nouvelle monnaie « Euro », celui pratiqué pour calculer l'escompte des lettres de change, utilisé par les principales banques internationales, il oscillait entre 2,75 et 3,25 % et c'était à peu près le même taux pour le taux Lombard, pour les titres donnés en gage à la banque par les clients, ou pour le taux primaire concernant les prêts destinés aux meilleurs clients (*prime rate*).

Toujours à la même date, le taux interbancaire en Euro (Euribor) oscillait entre 3,22 et 3,05 % et celui pratiqué par les banques londoniennes (Libor) oscillait entre 3,20 et 3,084 % <sup>(21)</sup>.

De toute évidence, la différence de change et d'intérêt entre notre monnaie et celle des autres pays appartenant au système européen est destiné à perdre toute valeur, alors que perdurera la possibilité d'indemnisation de la différence entre l'Euro et les monnaies des pays en dehors de notre système comme, par exemple, le dollar, la livre sterling, le yen, le franc suisse et les devises nationales de chaque pays.

Alors que nous écrivons ces lignes, en l'espace d'un mois depuis son introduction, l'Euro a perdu des points sur le marché des changes par rapport à la quotation du dollar, en raison des différentes attentes de croissance économique et de la différence de l'intérêt monétaire.

Ici, les normes des conventions internationales acquerront, par ailleurs, une importance grandissante.

3. – Nous avons écrit plus haut que la catégorie des créances en valeur et celles des intérêts compensatoires sont destinées à un changement radical et à ne plus avoir de suite dans notre pays.

Il faut commencer par dire que la distinction entre créance en devise et créance en valeur n'est justifiée par aucune règle législative et qu'elle est d'origine exclusivement jurisprudentielle.

Par créance en devise, on entend normalement les seules obliga -

---

(20) Voir données du *Il Sole 24 Ore* du 5 janvier 1999.

(21) Il y a une semaine, le taux de l'Euribor était coté à 3,294 et celui d'il y a un an à 3,259, le taux du Libor de 3,25 à 3,19 : toujours d'après *Il Sole 24 Ore* du 5 janvier 1999.

tions pécuniaires qui seraient liquides depuis l'origine, tandis que le terme « créance en valeur » se réfère généralement aux autres obligations qui ont besoin de la liquidation du juge, comme par exemple celle de l'indemnisation du dommage <sup>(22)</sup>.

J'ai déjà écrit ailleurs que le concept de créance en valeur est en soi arbitraire, parce qu'avec lui, on veut indiquer une créance pécuniaire dans une monnaie imaginaire qui ne serait pas régie par le principe de la valeur nominale et qui aurait, au contraire, un pouvoir d'achat stable dans le temps.

Il s'agit, plus précisément, d'une créance dans une monnaie imaginaire dont on considère que le pouvoir d'achat est fixe, avec pour l'ajuster, l'étalon monétaire selon les nombreux indices de son pouvoir d'achat pour les familles d'ouvriers et d'employés, à la période considérée <sup>(23)</sup>.

Le principal partisan de cette catégorie <sup>(24)</sup> distingue l'*aestimatio* ou estimation du bien au jour de la vérification du dommage, de la *taxatio* ou évaluation mise à jour au moment du paiement, recalculée sur la base des nombreux indices de perte du pouvoir d'achat de la monnaie, comme si elle avait conservé celui d'origine et il distingue ainsi la *mensura* du *mensuratum*.

Le concept de créance en valeur en lui-même, a fait sa première apparition, pour une courte période en 1923, dans l'Allemagne de l'époque qui traversait une phase économique de grande fuite du mark et pour qui les juristes allemands de l'époque cherchaient un remède équitable pour fixer la valeur dans le temps de la prestation non pécuniaire avec les justifications théoriques, «de la conservation de la base de la pres-

---

(22) T. ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, dans *Commentario del cod. civ.* Sous la direction de Scialoja et Branca, 1979, Bologne sous l'art. 1277, p. 94 et suivantes, p. 173-180 et suivantes, p. 241 et suivantes, p. 41 et suivantes. On ne parvient pas à saisir la raison pour laquelle le concept d'obligation pécuniaire est limité aux obligations liquides depuis l'origine, alors que celles qu'il faut liquider en monnaie sont retenues comme coûts de valeur.

(23) ASCARELLI, *op. cit.*, p. 444.

(24) ASCARELLI, *op. cit.*, p. 173, p. 180, p. 241 et suivantes. La susdite construction basée sur l'*aestimatio* à la vérification du dommage et sur la *taxatio* à la décision, se rattache à ces tentatives d'historiens de l'économie qui, comme Wiebe, recouraient à un étalon non monétaire (comme l'or et l'argent) pour comparer les valeurs monétaires, les prix et les salaires, considérés à des moments et à des endroits différents. Le caractère artificiel de cette méthode a été démontré par EINAUDI, *Teoria della moneta immaginaria da Carlo Magno alla Rivoluzione francese*, dans la *Riv. storia econ.*, 1936.

tation contractuelle» «de la supposition», «de la bonne foi», soustrayant ainsi l'indemnisation au principe de la valeur nominale <sup>(25)</sup>.

L'extrême fragilité de cette distinction et de la tentative de lui donner une dignité théorique s'est manifestée peu de temps après avec l'extension de la réévaluation à ces mêmes créances particulières liquides dès l'origine et a été dépassée lors de la phase de stabilisation économique qui a suivi <sup>(26)</sup>.

Cette catégorie a été importée dans notre pays du lointain Brésil à la fin de la dernière guerre mondiale par le regretté Ascarelli, qui avait bien connu l'hyperinflation de ce pays, et qui se répète par ailleurs à une époque proche de la nôtre <sup>(27)</sup>.

Il a tenu à préciser que la créance en valeur n'équivalait pas à la créance indexée, même si cela n'est prévu par aucune règle législative, parce que l'ajustement de l'étalon monétaire doit s'effectuer aussi bien en cas d'augmentation que de baisse du pouvoir d'achat de la monnaie.

Nous avons-nous-mêmes fermement combattu ce concept ou catégorie de créance en valeur, comme du reste celui des intérêts compensatoires, dans une longue série d'écrits <sup>(28)</sup>.

Nous avons, en particulier, critiqué le caractère totalement abstrait du concept de la catégorie de la créance en valeur et son incompatibilité avec les principes fondamentaux, comme ceux concernant le retard.

En effet, la réévaluation monétaire d'un dommage est accordée au créancier, même s'il est en retard, lorsqu'il a refusé l'offre réelle d'une somme qui se révélera adéquate *a posteriori*, <sup>(29)</sup> par le responsable du dommage.

(25) Dans ce sens, les opinions de OERTMANN-RABEL-KRUCKMANN-NIPPERDEY cités par G. SCADUTO, dans *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milan, 1924, p. 147 ; dans la jurisprudence : Cour Suprême du Reich, 21 septembre 1920, dans G.L.HOLTFRERICH, *L'inflazione tedesca 1914-1923*, Bari, 1989, p. 301 et suivantes.

(26) Cour Suprême du Reich, 28 novembre 1923, dans G.L.HOLTFRERICH, *op. ult. cit.*, p. 318.

(27) Les transactions de marchandises et d'argent au Brésil, même à une époque récente, se matérialisent par des obligations du trésor public indexées sur le coût de la vie.

(28) Voir G. VALCAVI, *Riflessioni sui c.d. crediti di valore, sui crediti di valuta e sui tassi di interesse*, dans *Foro it.*, 1981, I, c. 2112 ; *Indennizzo e lucro del creditore nella stima del danno*, dans *Quadrimestre*, 1986, p. 681 et suivantes ; *Sul risarcimento del danno da illecito o da inadempienza e di quello per il ritardo con cui è prestato l'indennizzo*, dans *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 1227 et suivantes, et maintenant dans *L'espressione monetaria*, cit., p. 191 et suivantes, p. 249 et suivantes, p. 279 et suivantes.

(29) G. VALCAVI, *L'espressione monetaria nella responsabilità civile ed altri saggi*, Padoue, 1994, p. 53 et suivantes, p. 91 et suivantes, p. 279 et suivantes, p. 321 et suivantes, p. 341 et suivantes, p. 349 et suivantes.

Ces critiques ont été accueillies, même si longtemps après, avec l'importante décision de la Cour Suprême du 20 juin 1990, n° 6209, en ce sens qu'elle a reconnu *funditus* que «nul ne veut nier l'origine empirique et casuistique de la catégorie de la dette de valeur qui, bien que contrecarrée d'un point de vue conceptuel, continue de démontrer une remarquable capacité d'expansion, en se légitimant sur le plan de la réalité jurisprudentielle (*sic!*)»<sup>(30)</sup>.

C'est reconnaître que la catégorie de la créance en valeur n'a aucun fondement dogmatique mais seulement un caractère de finesse empirique et d'équité.

Dans une autre partie des motifs de cette décision, il est affirmé que «la réévaluation monétaire représente uniquement l'actualisation de la dette de valeur... de manière que l'argent n'apparaisse qu'uniquement en tant qu'expression du pouvoir d'achat et non en tant qu'objet de la prestation (*sic!*)».

L'adoption de la réévaluation pour actualiser le dommage est profondément erronée, parce qu'elle confond deux problèmes différents, celui de la quantification de l'entité du dommage et celui du moment de référence de l'estimation.

Elle déplace le moment de référence de sa vérification au *tempus rei iudicandae*, bien que la même décision du Collège Suprême, indiquée plus haut, ait par ailleurs affirmé de façon péremptoire que «le dommage d'inexécution doit être liquidé en se référant au moment où il se vérifie et non au moment de la liquidation»<sup>(31)</sup>.

Cette méthode paraît également erronée parce qu'elle ne prend pas les prix effectifs des biens courants au moment de la décision ou du paiement, mais uniquement la comparaison des indices statistiques abstraits des prix (dénommée valeur de la monnaie).

Il s'agit d'une solution – comme je l'ai écrit ailleurs – uniquement à la hausse des prix, à la décision qui protège aussi de la chute du prix du bien particulier non acquitté ou détruit ou soustrait<sup>(32)</sup>.

Le point central de la crise du caractère équitable de cette méthode est lorsque ses partisans ajoutent également les intérêts légaux à la réévaluation ou au capital réévalué, comme si l'on se trouvait

---

(30) Dans la *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 67 et suivantes.

(31) Cass., 18 juillet 1989, n° 3352, dans *Foro it.*, 1990, I, c. 933 et suivantes.

(32) G. VALCAVI, *Riflessioni sui c.d. crediti di valore, sui crediti di valuta e sui tassi d'interesse*, dans *Foro it.*, 1981, I, c. 2112.

en présence d'une dette dans la monnaie commune régie par le principe nominaliste.

À cet égard, la décision clairvoyante, indiquée ci-dessus, de la Cour suprême a ajouté qu'il fallait ajouter au dommage pour fait illicite ou d'inexécution, à évaluer au moment de sa vérification, le dommage de retard «pour la perte de cette *utilitas* que le créancier aurait obtenu de la somme due à l'origine au lieu du bien perdu, plus étroitement lié au concept de retard», ce dernier devrait être indemnisé dans une mesure correspondant aux intérêts légaux.

De cette manière, la décision a fini par identifier de façon contradictoire la créance en valeur avec celle en devise qui est constituée «par la somme originellement due à la place du bien perdu».

Le concept d'intérêt compensatoire a été erronément étendu par l'hypothèse marginale de l'art. 1499 du CC, à chaque créance qui a besoin de la liquidation du juge et on a fini par procurer à la victime, contre toute équité, un gain disproportionné au lieu d'une simple indemnisation<sup>(33)</sup>.

Qui écrit a observé que cette somme de réévaluation et d'intérêts constituait un doublement injuste de l'indemnisation du dommage de retard, même sous des formes différentes, pour la même période pendant laquelle la prestation de l'indemnisation monétaire est différée dans le temps<sup>(34)</sup>.

Personne ne peut, en effet, ignorer que les intérêts légaux ont pour fonction d'actualiser dans le temps toutes les valeurs calculées dans la monnaie et si les intérêts légaux sont inadaptés par rapport aux intérêts normaux, ils sont complétés par l'indemnisation du dommage supplémentaire prévu par l'art. 1224, alinéa 2 du CC, c'est-à-dire, par la différence par rapport

---

(33) G. VALCAVI, *Indennizzo e lucro del creditore nella stima dei danno*, dans *Quadrimestre*, 1986, p. 681 et suivantes.

(34) G. VALCAVI, *Il problema degli interessi monetari nel risarcimento del danno*, dans *Resp. civ.*, 1987, I, p. 3 ; *In tema di indennizzo e lucro del creditore: a proposito di interessi e rivalutazione monetaria*, dans *Foro it.*, 1988, I, c. 2318 et suivantes ; *A proposito del lucro del creditore nel risarcimento del danno in genere*, dans *Foro it.*, 1989, I, c. 1988 ; *Sul carattere moratorio degli interessi nel risarcimento del danno*, dans *Resp. civ.*, 1990, II, p. 97 et suivantes et enfin *Risarcimento del danno, interessi e rivalutazione*, dans *Il danno*, 1996, p. 3, p. 4, p. 5 et suivantes, et maintenant dans *L'espressione monetaria*, cit., p. 321 et suivantes, p. 341 et suivantes, p. 349 et suivantes.

à l'intérêt normal du marché, sans les ajouter à un pouvoir d'achat supérieur et différent.

Par une longue série de décisions, pendant la période allant jusqu'à fin 1994, la jurisprudence dominante a fini par calculer, au contraire, les intérêts légaux dénommés compensatoires sur le capital réévalué en dernier.

L'absurdité de ce gain a été remarqué par la Cour Suprême avec sa décision du 9 septembre 1994, n° 7943 <sup>(35)</sup> qui l'a corrigée en affirmant que les intérêts ne devaient prendre effet qu'à partir du prononcé judiciaire et, qu'avant cela, le créancier devrait se contenter de la seule réévaluation.

Étant donné qu'entre temps, cette dernière était descendue à 5 ou 6 % et que les intérêts légaux étaient montés *ex lege* à 10 %, cette solution ne pouvait que se révéler inadaptée à indemniser le dommage de retard.

Avec l'arrêt du 17 février 1995, n° 1712, l'Assemblée plénière de la Cour Suprême <sup>(36)</sup>, a ultérieurement rectifié le tir en établissant que les intérêts légaux ne devaient pas être calculés sur le capital réévalué en dernier, mais sur celui réévalué petit à petit, d'année en année et, en plus, à un taux non nécessairement égal au taux légal (toujours de 10 % à ce moment-là) mais également inférieur, en fonction de la preuve de la perte des fruits des biens en nature que la victime aura pu fournir.

Toujours la Cour Suprême, avec la décision suivante du 19 mai 1995, n° 5595 <sup>(37)</sup>, a finalement décidé que «l'on ne peut pas attribuer au créancier des comportements alternatifs comme par exemple, celui d'avoir, en même temps, investi une somme dans un bien autre que de l'argent (pour prétendre ainsi à la réévaluation) et conservé cette somme en liquide (pour profiter ainsi des intérêts monétaires)».

La décision a correctement conclu : «si l'on peut présumer des intérêts, on ne peut pas présumer également de la conservation du pouvoir d'achat, en aucun cas, les intérêts légaux sont dus sur la créance en valeur.»

Entre-temps, la réévaluation est descendue à 5 %

---

(35) Dans *Foro it.*, 1995, I, c. 842.

(36) Dans *Foro it.*, 1995, I, c. 1470 et suivantes et dans *Con. giur.*, 1995, 4, p. 462.

(37) Dans la *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 417.

alors que les intérêts légaux, pour toute l'année 1996, s'étaient maintenus à 10 %, pour descendre ensuite à 5 %, par conséquent, cela n'a pas semblé être un instrument adapté.

En dernier lieu, le législateur est finalement intervenu pour légiférer sur ces catégories.

Avec la loi du 23 décembre 1996, n° 662, il a radicalement modifié le texte de l'art. 1284, alinéa 1 du CC, sur la formation du taux des intérêts légaux <sup>(38)</sup>.

Ce texte a abandonné la précédente fixité *a priori* du taux légal, destinée à être dépassée ou à rester en arrière par rapport à la rentabilité de l'argent et au taux inflationniste.

Le nouveau texte de l'art. 1284, alinéa 1 du CC établit que le taux légal est un taux flexible qui est adopté d'année en année par décret du Ministère du Trésor.

Et il ajoute que la mesure sera déterminée «sur la base de la rentabilité brute annuelle des valeurs d'Etat d'une durée n'excédant pas douze mois en tenant compte du taux d'inflation enregistré dans l'année».

Par cette formule, le législateur a reconnu à l'intérêt la fonction de couvrir sous tous ses aspects, la perte de l'*utilitas temporis* d'une prestation différée de l'argent par rapport à une prestation au comptant.

La référence à la moyenne de la rentabilité brute des titres publics met en évidence son caractère essentiel de manque à gagner.

Par sa référence «au taux de l'inflation enregistré dans l'année» le législateur, en harmonie avec les conclusions des économistes, a voulu signifier que l'intérêt est également le seul instrument qui remédie à l'inflation.

La formule adoptée indique, donc, qu'il est interdit d'ajouter les intérêts à la réévaluation, sous peine de doubler l'indemnisation d'un même dommage.

Ledit dommage inflationniste est, par conséquent, compris comme étant le dommage supplémentaire compensé par l'intérêt, selon les termes de l'art. 1284, alinéa 1 du CC, car le taux légal est déterminé en tenant compte du taux inflationniste enregistré au cours de l'année précédente, en plus de la moyenne de la rentabilité brute des valeurs d'Etat.

Avec cette référence au taux d'inflation, il n'y a plus d'espace

---

(38) Voir. l'art. 185 de la loi du 23 décembre 1996, n° 662.

pour la créance en valeur et encore moins pour un calcul additionnel de l'intérêt compensatoire.

La détermination ministérielle du taux légal tient, en effet, déjà compte – comme il a été vu – du taux de l'inflation qui prend la caractéristique d'évènement compris dans la perte de l'*utilitas temporis*.

Il est évident que le taux légal peut être complété – comme on l'a vu – par la différence entre ce dernier et l'intérêt supplémentaire pratiqué sur le marché de l'épargne et des prêts.

A la suite à l'introduction de l'Euro, qui a remplacé notre vieille «lire», toute perspective sur le maintien de ces constructions juridiques a disparu.

La catégorie de la créance en valeur est, en effet, une conception exclusivement italienne et inconnue des autres pays du système monétaire européen <sup>(39)</sup>.

Avec l'avènement de l'Euro, on ne peut pas supposer, pour l'avenir une créance en valeur en Euro sur la base d'indices statistiques inconnus de l'inflation de toute la zone du système monétaire européen et, en tout état de cause, inapplicables aux différents pays.

Comment recourir aux indices de l'inflation de notre pays pour une monnaie supranationale comme l'Euro ?

La réponse négative est, maintenant, venue des faits, avec leur inopposabilité au réel et plus uniquement du législateur à travers de la nouvelle formulation de l'art. 1284, alinéa 1 du CC.

4. – La disparition des catégories de créance de l'intérêt compensatoire ne doit pas conduire les experts en Droit à faire un pas en arrière, plus déraisonnable encore, comme ce serait le cas s'ils finissaient par considérer le prix ou la valeur d'un seul bien en cours au moment de la décision définitive, comme celui auquel se référer pour l'estimation du dommage, comme l'a alternativement supposé une décision isolée de notre Cour Suprême.

Cette conclusion erronée ne peut pas être justifiée par la tentative de se mettre d'accord avec les opinions arriérées qui

---

(39) Seul un courant doctrinal espagnol, resté sans suite, (I.-DIEZ-PICAZO et ANTONIO GILLON, *Sistema de derecho civil*, II, Madrid, 1978, p. 157) proposa de défendre la théorie des créances en valeur.

prévalent encore aujourd'hui dans les ordres juridiques de certains pays importants du système monétaire européen.

À cet égard, il faut dire qu'en Allemagne <sup>(40)</sup>, en France <sup>(41)</sup> et en Belgique <sup>(42)</sup>, la doctrine et la jurisprudence de ces pays adoptent habituellement la valeur et le prix d'un bien, que le débiteur n'a pas acquitté, ou a détruit ou a soustrait, au moment de la décision définitive ou au jour du paiement.

En Espagne, au contraire, on prend comme référence le moment de la demande (*el tiempo de ejercicio de la accion*). <sup>(43)</sup>

Dans d'autres pays hors de notre système monétaire, comme la Grande-Bretagne et la Suisse, le moment de la vérification du dommage <sup>(44)</sup> a été correctement adopté.

Cette conclusion est la seule qui soit conforme à la raison et que nous avons soutenue avec de nombreux arguments <sup>(45)</sup>.

Ce critère est également celui qui a été adopté par l'importante décision de notre Cour Suprême du 20 juin 1990, n° 6209, et par celles qui ont suivi avec la même orientation et qui forment désormais une jurisprudence consolidée, selon lequel «le dommage d'inexécution ou pour fait illicite est liquidé en référence au moment où il se vérifie et non au moment de la liquidation».

Ceci est l'opinion correctement dominante dans notre ordre juridique.

---

(40) En Allemagne, le calcul s'effectue sur la base des prix courants au jour où le dommage est indemnisé : GRUNSKY, dans PALANDT, *Münchener-Kommentar*, Munich, 1985, sous l'art. 249 du BGB, 1985, n° 9 entre autres.

(41) En France, voir H.L. MAZEAUD dans son *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1950, n° 2420-8 et la jurisprudence citée à p. 544.

(42) Cassa. belge, 7 février 1946, dans MAZEAU, *op. cit.*, n° 2480-8, note 21.

(43) Tribunal Suprême, 30 octobre 1956 et jurisprudence dans J.SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil in el derecho sostantivo y processal*, Madrid, 1981, p. 289.

(44) F. BOLLA, *Repertorio di giurisprudenza patria*, 1936, p. 472.

(45) Cf. G. VALCAVI, *Il tempo di riferimento nella stima del danno*, dans la *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 31 et suivantes ; par souci d'exhaustivité, on renverra également à ce qui suit : *Ancora sul tempo di riferimento nella stima del danno*, dans la *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 267 ; *Sul risarcimento del danno da illecito o da inadempienza e di quello per il ritardo con cui è prestato l'indennizzo*, dans *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 1227 et suivantes ; *Intorno al concetto di perpetuo obligationis e al tempo di riferimento nel risarcimento del danno da inadempienza contrattuale*, dans la *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 385 et suivantes, et maintenant dans *L'espressione monetaria*, cit., p. 207 et suivantes, p. 273 et suivantes, p. 279 et suivantes, p. 293 et suivantes, p. 309 et suivantes.