

De l'évitement du dommage supplémentaire de l'Art. 1227, alinéa 2, du Code Civil et le remplacement de la prestation non exécutée

1. – Le problème est de savoir si le créancier est tenu d'éviter l'aggravation du dommage, en recourant même (s'il le peut) à un remplacement *aliunde* du bien non fourni, comme lorsqu'il se trouve confronté à une perspective de hausse des prix, limitant ainsi le préjudice indemnisable, ou s'il peut se réfugier dans une attente passive de la prestation personnelle du débiteur en lui demandant en tout état de cause de l'indemniser.

La Cass., 3^{ème} ch., n° 2437/67 et, dans le sillage, de nombreux juges du fond ⁽¹⁾ ont, à mon humble avis répondu correctement que «si l'on tient compte des circonstances de fait, se procurer d'une autre façon le bien ou le service non acquitté par le débiteur, est une mesure exigée par la diligence ordinaire, afin d'éviter ou de limiter le dommage, la partie qui aurait négligé de prendre de telles dispositions, ne pouvant échapper aux conséquences prévues par l'art. 1227, alinéa 2 du CC».

Du «*Il Foro italiano*», 1984, I, p. 2820 et suivantes et d'après «*L'Espressione monetaria nella responsabilità civile*», Cedam 1994.

Cet écrit commente la décision suivante :

CASS., 2^{ème} chambre, 6.8.1983, n° 5274, Pres. Palazzolo, Est. Anglani, P.M. La Valva (Concl. conf.) ; Soc.G.S.I. c/ Terminos : “ *Ne peut être considéré fautif, ou en tout état de cause non diligent, le comportement de l'acheteur qui omet d'acheter auprès d'autres personnes la marchandise que le vendeur était obligé de lui livrer en vertu du contrat, même si elle est facilement repérable sur le marché*”.

1) Cass. 12 octobre 1967, n° 2437, *Foro it.*, 1968, I, 138 ; C. Appel Bari, 2 mars 1979 ; C. Appel Milan, 11 novembre 1977 ; C. Appel Naples, 30 septembre 1977.

Avec cette disposition et d'autres décisions ⁽²⁾, la 2^{ème} chambre accomplit un revirement en revenant à son ancienne conviction ⁽³⁾ sans toutefois faire une réflexion critique adéquate : ainsi, sur l'assertion irréfutable «être l'opinion constante de la doctrine et de la jurisprudence» elle affirme «selon l'esprit de l'art. 1227, alinéa 2 du CC, que le créancier et la victime sont tenus uniquement à un comportement correct visant à limiter le préjudice subi et à en empêcher l'éventuelle expansion, et non à l'accomplissement d'activités lourdes et extraordinaires comme l'achat *aliunde* de choses ou la prise d'initiatives telles à pouvoir comporter des sacrifices, avec des dépenses d'argent importantes ou la prise de risques de quelque nature que ce soit».

Il faut dire que le devoir du créancier de contenir le préjudice est largement diffusé dans les pays voisins ⁽⁴⁾ en ce sens que le créancier est également tenu de prendre des initiatives actives et qu'une telle façon de voir a même été reprise récemment par notre législateur en matière de résiliation des ventes internationales, en transposant l'art. 84 de la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1964 et l'art. 77 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 ⁽⁶⁾. C'est pourquoi, l'orientation exprimée par la décision commentée ici

(2) Cass. 15 juillet 1982, n° 4174, *Foro it.*, Rép. 1982, rubrique *Danni civili*, n° 53 ; 26 janvier 1981, n° 578, *ibid.* n° 56.

(3) Cass. 21 octobre 1966, n° 2403, *Foro it.*, Rép. 1966, rubrique *Danni per inadempimento di contratto*, n° 48 ; 19 février 1965, n° 275, *id.*, Rép. 1965, rubrique citée, n° 61 ; 30 décembre 1964, n° 2984, *id.*, Rép. 1964, rubrique citée, n° 8 ; 17 juillet 1963, n° 1597, *id.*, Rép. 1963, rubrique citée, n° 55 ; 15 mars 1961, n° 582, *id.*, Rép. 1961, rubrique citée, n° 33 ; 17 mars 1960, n° 541, *id.*, Rép. 1960, rubrique *Vendita*, n° 212.

(4) Dans le Droit allemand, le devoir d'apaiser le dommage grâce à la coopération du créancier, est ratifié dans le paragraphe 254, alinéa 2, du BGB : dans la doctrine allemande, parmi tant d'autres voir ENNECCERUS KIPP u. WOLFF, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, II, Tubingen, 1954, p. 71 et suivantes ; dans le Droit suisse voir l'art. 44 du Code des obligations et pour la doctrine THUR, *Partie générale du code fédéral des obligations*, Lausanne, 1934, p. 90. Ceci est communément appliqué dans le Droit français ; voir MAZEAUD et TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, II, Paris, 1958, p. 434 et bibliographie citée ; dans le Droit espagnol doctrine et jurisprudence sont d'accord (voir SANTOZ BRIZ, *Derecho de daños*, Madrid, 1963, p. 66) ; dans le Droit anglo-saxon c'est un principe de base que le devoir du créancier apaise le dommage ; voir CRISCUOLI, *Il dovere di mitigare il danno subito* (The duty of mitigation : a comparative approach), dans la Riv. dir. 1972, I, p. 553 et suivantes, citations à propos de la jurisprudence et de la doctrine anglo-saxonne (notes 1, 2, 5 et 6).

(5) Selon l'art. 88 de la Convention de la Haye 1^{er} juillet 1964 ratifiée par la loi du 21 juin 1971, n° 816, le créancier doit prendre toutes les mesures raisonnables pour diminuer la perte, tandis que les articles 84 et 85 prévoient le remplacement.

(6) Sur l'art. 77 de la Convention de Vienne 11 avril 1980, sur le devoir du remplacement, avec

paraît anachronique, plus d'une quarantaine d'années après que le législateur ait motivé l'introduction de la règle en question par un changement de conception de la responsabilité, inspiré des exigences «de solidarité sociale»⁽⁷⁾ prédominantes par rapport à une conception individualiste qu'elle déclarait dépassée.

2 – Il faut observer que le devoir de coopération de l'art. 1227, alinéa 2 du CC, concerne génériquement toute prestation inexécutée pour laquelle un remplacement est possible. Réduire le problème à celui de l'obligation ou non pour l'acheteur de remplacer la marchandise non fournie par le vendeur est habituel : une conséquence du même problème est de savoir si le vendeur est tenu ou pas à réaliser la marchandise non retirée par l'acheteur. Le cas du créancier de sommes d'argent qui en avait programmé l'investissement et qui ne lui ont pas été données ou restituées par son débiteur est analogue, à savoir doit-il remplacer cet argent par celui qu'il a disponible ou qui peut lui être prêté par des tiers, limitant ainsi l'indemnisation aux coûts des intérêts bancaires supplémentaires ou, au contraire, doit-il appeler son débiteur pour les conséquences bien plus lourdes de l'affaire manquée.

C'est pourquoi, le problème de fond posé par la règle, est de savoir si l'acheteur qui, au hasard, face à une prévision d'augmentation des prix d'une certaine durée, s'obstine à attendre au-delà d'un délai raisonnable la livraison personnelle par son vendeur des marchandises achetées, ou si le vendeur qui, devant l'inexécution de l'acheteur, laisse rebaisser les prix ou même périr les marchandises au lieu de les vendre correctement, ont tous les deux des comportements de diligence ordinaire. Pour revenir au cas du créancier de sommes d'argent insatisfait, on peut se demander si le fait qu'il laisse tomber l'affaire prévue, avec toutes les conséquences que cela entraîne, au lieu de remplacer cet argent, même si cela comporte des coûts supplémentaires, est un comportement conforme à une diligence ordinaire.

La réponse de ce nouvel et ancien courant jurisprudentiel de la 2^{ème} chambre de la Cour Suprême, est que le comportement du créancier qui s'obstine, au-delà de tout délai, à attendre la prestation personnelle de son débiteur et qui l'appelle ensuite à rembourser le dommage supplémentaire découlant de son attente, doit être considéré comme conforme à la diligence ordinaire.

de nombreuses comparaisons dans le droit étranger, voir. F. BONELLI, *La responsabilità per danni*, dans *La vendita internazionale*, Milan, 1981, p. 262 et suivantes.

(7) Rapport du Garde des Sceaux sur le livre des obligations, p. 30-34.

La décision commentée ainsi que les autres du même ordre, affirment que la règle en examen met uniquement à la charge du créancier le devoir d'agir de manière à «contenir son préjudice patrimonial dans les limites des conséquences naturelles du fait d'autrui » (Cass. 570/80). L'expression est si générale et imprécise qu'elle ne permet pas de tirer d'indications positives sur le contenu interprétatif. D'un côté, elle semble comprendre toute sorte d'activités omissives ou commissives du créancier utiles afin de contenir le préjudice patrimonial et, par conséquent, également l'initiative. Toutefois, aussitôt après, en limitant le cadre du contenu du préjudice «aux conséquences naturelles du fait d'autrui» et en excluant de pouvoir mettre à la charge du créancier toutes sortes d'initiatives comportant des dépenses d'argent de quelque sorte que ce soit, ou un risque de la sorte, elle identifie dans ne rien faire et dans laisser monter et baisser les prix et, avec eux le dommage indemnifiable, le comportement raisonnable exigé par la loi.

Il ne semble pas que l'on puisse être d'accord avec une telle interprétation.

3. – La motivation de cette opinion est que, même pour les choses que l'on peut facilement trouver sur le marché et, par conséquent, remplaçables ⁽⁸⁾, le créancier n'est pas tenu de les remplacer, parce que cela représente en soi une lourde activité, étant donné qu'elle comporte des dépenses d'argent ou la prise de risques de la sorte. On ne réussit pas à comprendre comment et pourquoi le fait de recourir à l'achat de remplacement de marchandises facilement trouvables sur le marché puisse être retenu comme étant une activité lourde ou, au contraire, que le fait de persister dans l'attente qui risque d'être vaine ou de toucher au but lorsque plus rien n'est conforme aux intérêts du créancier qui ont pu changer ne puisse être considéré plus lourd. D'autre part, recourir au remplacement n'est pas en soi et pour soi une activité grevante : ça peut l'être dans l'hypothèse extrême de biens difficilement trouvables sur le marché, mais ça ne l'est jamais en cas examinés de

(8) Cass. 2403/66, cité, supra, note 3 ; en doctrine, de l'art. 1227, voir CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padoue, 1984, p. 823 et suivantes ; BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, 2, dans *Commentario*, sous la direction de SCIALOJA et BRANCA, Bologne, Rome, 1979, sous l'art. 1227 ; DE CUPIS, *Fatti illeciti*, 2, dans *Commentario*, cité, 1971, sous l'art. 2056 ; CRISCUOLI, op. cit., p. 572 et bibliographie citée céans.

marchandises facilement trouvables. Tout dépend des circonstances concrètes d'après lesquelles le jugement doit être exprimé. La décision qualifie comme lourd l'achat de remplacement, parce que celui-ci comporte une dépense d'argent. Ce sera certainement le cas d'un acheteur qui a payé d'avance le prix de la chose au vendeur défaillant et qui n'a pas d'autre argent à lui ou à crédit, avec laquelle procéder à l'achat de remplacement. Mais au-delà de cette hypothèse extrême, on ne peut pas accepter de mettre au même niveau la charge en soi du remplacement, au point de l'exclure, et la nécessité d'une dépense d'argent. Ce n'est pas le cas de l'acheteur qui a de l'argent personnel ou à crédit ; ni lorsqu'une baisse des prix se produit. Le cas de l'acheteur qui n'a pas encore payé le prix de la marchandise et qui le fera à la livraison, est envisageable. Ici, l'achat de remplacement se limite à destiner le prix qui aurait dû être versé au vendeur défaillant à la prestation de remplacement. Par conséquent, savoir si l'achat de remplacement peut être considéré ou pas comme un comportement de diligence ordinaire ou non dépendra des circonstances de faits. Ceci se traduit dans une évaluation du cas concret à la lumière du précepte abstrait de l'art. 1227, alinéa 2, où l'on peut donc considérer qu'il inclut toute initiative active et non de simple attente, utile pour éviter l'aggravation du dommage. Ce qui est énoncé à propos de l'achat de remplacement vaut également pour la vente pour le compte de l'acheteur défaillant par le vendeur et, plus généralement, pour le remplacement d'argent non versé ou restitué par le débiteur, avec de l'argent dont on peut disposer même à crédit et avec donc des coûts financiers de marché. En substance, comme j'ai déjà eu l'occasion de l'écrire ailleurs ⁽⁹⁾, la loi envisage un type de créancier «qui est prévoyant envers lui-même et envers autrui, c'est-à-dire d'une diligence normale pour ses propres affaires». Par ailleurs, , si le créancier de fait a effectué le remplacement du bien ou de l'argent, ou a payé les marchandises non retirées ou payées par l'acheteur, notre jurisprudence admet que le créancier puisse exciper la différence de prix payé plus élevé, d'intérêts supplémentaires versés, etc...

(9) VALCAVI, *Rivalutazione monetaria od interessi di mercato?*, (note à Cass. 4 juillet 1979, n° 3776), dans *Foro it.*, 1980, I, p. 120.

Et dans ce cas on n'envisage pas l'hypothèse qu'il puisse prétendre encore plus. La jurisprudence courante ne s'aperçoit pas, qu'ainsi, elle arrive à récompenser le créancier indolent qui persiste dans une attente passive, par rapport au créancier diligent et prévoyant dans la gestion de ses propres intérêts ; c'est une conclusion qui fait violence à la logique et à la volonté du législateur exprimée à l'art. 1227, alinéa 2 du CC, pour des exigences de solidarité sociale supérieure.

4. – L'opinion qui refuse de mettre à la charge du créancier toute initiative apte à réduire le dommage, comme le remplacement, selon les termes de l'art. 1227, alinéa 2, ne peut pas être soutenue, même dans le cadre de l'argument selon lequel notre Code prévoit le remplacement, uniquement comme un droit du créancier (voir articles 1515 et 1516 du CC) où il n'est pas possible d'envisager le devoir d'exercer un droit⁽¹⁰⁾. Il a été correctement observé que⁽¹¹⁾ le devoir de l'art. 1227, alinéa 2, n'est pas un devoir au sens technique du terme, mais une charge. Le créancier est, donc, libre de recourir ou non, à la vente substitutive, même s'il y a coïncidence dans le cadre normatif, mais il ne peut pas prétendre de se voir indemnisé pour l'aggravation du dommage qu'il aurait pu éviter avec le remplacement non effectué. Les art. 1515 et 1516 offrent, au contraire, selon l'avis de celui qui écrit, un argument systématique important en faveur de la thèse qui inclut la charge de remplacement dans le devoir de coopération du créancier selon les termes de l'art. 1227, alinéa 2. Les règles citées ci-dessus laissent libre le créancier de recourir ou non à la vente forcée ou de remplacement, mais elles prescrivent que, si on y recourt, il faut le faire «sans retard», sous peine de ne pas pouvoir en opposer les conséquences au débiteur⁽¹²⁾. Les dispositions réglementaires "sans retard" réaffirment donc le principe de sollicitude active du créancier, dans le fait d'éviter l'aggravation du dommage, qui est prévu à l'art. 1227, alinéa 2, comme principe systématique de notre système.

Par conséquent on ne voit pas pourquoi, en tant que principe, le devoir de

(10) DISTASO, dans *Giur. Cass. civ.*, 1948, p. 390 et suivantes ; GRECO et COTTINO, *Vendita*, dans *Commentario*, sous la direction de SCIALOJA et de BRANCA, Bologne-Rome, 1980, sous art. 1515- 1516; MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, dans *Commentario Utet*, Turin, 1968, IV, p. 158 et suivantes ; RUBINO, *La compravendita*, Milan, 1962, p. 963 et suivantes.

(11) CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 582 et suivantes ; BONELLI, *op. cit.*, p. 263

(12) La raison du précepte «sans retard» a été reconnue dans l'exigence d'éviter le gain du débiteur. Sur ce point voir VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Milan, 1926, p. 192 et suivantes ; RUBINO, *op. cit.*, p. 709

coopération selon les termes de l'art. 1227, alinéa 2, puisse se réduire à un simple comportement passif et non, au contraire, à un comportement également actif et qu'il ne puisse pas également se manifester dans le cadre de la charge du remplacement. Evaluer concrètement si un tel remplacement était nécessaire, est réservé au jugement pronostic, rétrospectif du juge. Il faut ajouter que l'art. 1227, alinéa 2, met à la charge du créancier d'adopter un comportement adapté pour ne pas aggraver le dommage, mais également pour le réduire⁽¹³⁾. De la même manière, l'évaluation de savoir si concrètement cette initiative aurait du être prise pour ne pas aggraver le dommage, dans le cadre d'une plus grande sollicitude exprimée par ce «sans retard» appartient au juge.

5. – La dévalorisation du devoir de coopération du créancier de l'art. 1227, alinéa 2, l'exonérant de la charge de prendre des initiatives qui évitent l'aggravation du dommage et qui est appelé en substance à ne rien faire, fait partie, à mon humble avis, d'un discours plus large. Notre ordre juridique, à la différence des autres⁽¹⁴⁾, comme nous l'avons déjà dit⁽¹⁵⁾, s'inspire des critères de modération envers le débiteur dans l'indemnisation du dommage⁽¹⁶⁾. Les règles organisant la liquidation équitable et non intégrale du manque à gagner (art. 2056, alinéa 2 et 1226 du CC)⁽¹⁷⁾, la faculté réservée au juge d'imposer l'indemnisation par un équivalent, là où la réintégration spécifique apparaît excessivement onéreuse (art. 2058, alinéa 2, du CC), la non indemnisation de l'aggravation évitable du dommage (art. 1227, alinéa 2) et, enfin, l'art. 1225 du CC qui limite le

(13) C'est en ce sens qu'est formulé l'art. 1227, alinéa 2, du CC, sur la base de l'art. 23 du projet préliminaire.

(14) Concernant le Code suisse des obligations le débiteur «en général est responsable de toutes les fautes» (art. 99) et «il est tenu à l'indemnisation intégrale du dommage» (art. 97). Sur ce point voir THUR, *op. cit.*, p. 540 et suivantes. Dans le même sens, le code allemand qui n'adopte pas la limite du prévisible pour l'inexécution fautive.

(15) CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 580 et suivantes.

(16) Notre Code actuel fait appel au critère équitable des art. 2056, alinéa 2 du CC, 1226 du CC, aboutissant à des conclusions opposées aux conclusions traditionnelles qui se basaient sur le fait que l'art. 47 avait été rejeté du projet du Code Napoléon qui prescrivait la modération envers le débiteur en rapport avec l'enseignement de Pothier.

(17) BIANCA, *op. cit.* p. 387 et suivantes.

le dédommagement à ce qui pouvait se prévoir au jour du contrat, dans tous les cas d'inexécution fautive contractuelle, et qui est la règle générale des cas d'espèce, le dol devant être prouvé, sont à cet effet des règles clés⁽¹⁸⁾. Cette orientation de fond de notre ordre ne me paraît pas acceptée par cette jurisprudence et cette doctrine⁽¹⁹⁾ qui continue, au contraire, à affirmer que cette orientation poursuit la réintégration patrimoniale intégrale de la victime. Et ainsi, à la lumière de cette orientation, inspirée à la *favor creditoris*, la tendance est celle de liquider de manière intégrale et non équitable le manque à gagner⁽²⁰⁾ de la même façon que le dommage émergent, et de reléguer l'art. 2058, alinéa 2 du CC à l'hypothèse extrême dans laquelle la réintégration spécifique aurait *maxima cum difficultate*⁽²¹⁾; l'inexécution contractuelle est généralement traitée comme dolosive, comme si le dol se présuait et que la faute devait être démontrée, d'où le problème se pose rarement en relation avec la limite du prévisible. Là où même ce problème est posé, l'art. 1225 est dévalorisé en réduisant la prévisibilité à la vérification des facteurs du dommage et ainsi à la variabilité abstraite des pièces⁽²²⁾ et non au domaine quantitatif, par approximation, de leur variation⁽²³⁾ et, par conséquent, des dommages concrètement prévisibles le jour du contrat. De cette manière les dommages résultent toujours prévisibles dans leur intégralité et la partie du dommage non prévisible finit par se réduire à une hypothèse rarement appliquée.

L'interprétation, critiquée ici, de l'article

(18) TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padoue, 1980, p. 220, 569; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, p. 1, 2 ; MAJORCA, *Colpa civile*, rubrique dell'*Enciclopedia del diritto*, VII, p. 565 et suivantes et bibliographie citée.

(19) Dans le sens de la réintégration intégrale du patrimoine de la victime, Cass. 12 janvier 1982, n° 132, *Foro it.*, Rép.e 1982, rubrique *Danni civili*, n° 152 ; 6 février 1982, n° 693, *ibid.*, n° 151 ; 25 octobre 1982, n° 5580, *ibid.*, n° 149, parmi tant d'autres. Avec un tel argument la réévaluation des créances en valeur et des obligations pécuniaires se justifie.

(20) Cass. 4 septembre 1982, n° 4816, *Foro it.*, Rép. 1982, rubrique *Danni civili*, n° 51 ; C. Appel Milan 7 juillet 1981, *ibid.*, n° 81.

(21) Dans le sens que le poids pour le débiteur est aussi une disproportion par excès par rapport à l'intérêt du créancier DE CUPIS, dans *Commentario*, sous la direction de SCIALOJA et BRANCA, Bologne - Rome, 1971, sous art. 2058, p. 145

(22) C. Appel Bologne 30 mars 1950, *Foro pad.*, 1950, II, p. 57 ; C. Appel Milan 6 février 1951 ; C. Appel Bologne 14 novembre 1953 parmi tant d'autres ; sur la question et la bibliographie voir BELLINI, *L'oggetto della prevedibilità del danno ai fini dell'art. 1225 c.c.*, dans la *Riv. dir. comm.*, 1954, II, p. 302 et suivantes.

(23) Au contraire, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, Florence, 1903, p. 185 et suivantes.

l'art. 1227, alinéa 2, dont il a été question se situe dans ce cadre. Cette orientation montre que qu'elle ne s'est pas libérée des restes d'une certaine mentalité qui pénalise le débiteur en demeure ⁽²⁴⁾ et récompense le créancier, à laquelle on se laisse souvent prendre au point de se préoccuper de lui accorder un gain. Cette façon de voir le problème de l'indemnisation a pour origine une époque lointaine qui apparaît particulièrement évidente dans les théories vieilles et nouvelles du *quanti plurimi* ⁽²⁵⁾.

Ce qui est de nouveau actuel aujourd'hui dans l'orientation qui persiste à estimer le dommage par rapport au *tempus rei iudicandae*, où la préoccupation de reconnaître au créancier le bénéfice de la hausse des prix, intervenue entre dommage et décision est transparente ⁽²⁶⁾. J'ai déjà critiqué ailleurs, l'opinion qui réfère l'estimation du dommage au *tempus rei iudicandae*, où l'on n'hésite par à faire courir au créancier l'aléa d'une éventuelle baisse des prix ⁽²⁷⁾ même s'il sera également concerné en cas de hausse ⁽²⁸⁾ comme c'est également le cas dans la théorie des créances en valeur, qui est une conception de l'estimation du dommage uniquement à la hausse ⁽²⁹⁾. L'estimation du dommage au moment de sa vérification est la solution que l'on tire de la rétroactivité des effets de la résiliation du contrat de l'art. 1453 du CC ⁽³⁰⁾.

Loin de donner une interprétation extrêmement réductive de l'art. 1227, alinéa 2, au point de ne pas l'appliquer en utilisant des arguments courants selon lesquels il serait légitimé par le critère que «le lien contractuel persiste jusqu'à la prononciation de la résiliation» ou que «le dommage doit être estimé par rapport au *tempus rei iudicandae*»,

(24) C'est un enseignement traditionnel que le débiteur en retard ne mérite aucun égard dans la liquidation du dommage : voir SAVIGNY, *Sistema di diritto romano attuale*, VI, § 275, p. 198.

(25) Sur les théories sur le *quanti plurimi* et pour résumé de la question, voir TEDESCHI, dans la *Riv. dir. comm.*, 1934, p. 241 et suivantes ; WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, § 280, notes 15, 102, 103 et bibliographie citée des pandectes.

(26) Telle est la logique de l'estimation du dommage par rapport aux valeurs de la décision, voir V. TEDESCHI, *Il danno ed il momento della sua determinazione*, dans la *Riv. dir. priv.*, 1933, I, p. 263 et suivantes ; du même auteur voir *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 234-244 ; DE CUPIS, *Il danno*, Milan, 1966, I, p. 269 et suivantes.

(27) G. VALCAVI, *Riflessioni sui c.d. crediti di valore, sui crediti di valuta e sui tassi di interesse*, in *Foro it.*, 1981, I, p. 2114.

(28) *idem*, *op. loc. cit.*

(29) *idem*, *op. loc. cit.*

(30) *idem*, *op. loc. cit.* Face à la rétroactivité de l'art. 1458 du CC on ne saisit pas le sens du fait que le lien contractuel persisterait jusqu'à la prononciation de la résiliation comme affirmé par Cass. 12 octobre 1967, n° 2437, cité, *supra*, note 1.

il faut, au contraire, reconnaître qu'une interprétation correcte de l'art. 1227, alinéa 2, permet de considérer ces propositions inacceptables. Le devoir de coopération du créancier de l'art. 1227, alinéa 2, ainsi que la limite du prévisible de l'art. 1225, montre qu'il est le correctif pragmatique voulu par le législateur pour assurer la flexibilité nécessaire au système et qu'il permet de fixer ces dommages au jour de leur vérification ainsi que les suivants, qu'ils soient concrètement indemnisables ou pas ⁽³¹⁾.

Le problème lié à l'actualisation successive du dédommagement jusqu'à la réparation concrète est différent de celui lié à l'identification et à l'estimation du dommage indemnisable ⁽³²⁾. Cela concerne l'indemnisation du dommage ultérieur de retard dans la prestation de l'équivalent monétaire et trouve sa solution non pas dans la mise à jour de l'estimation aux nouveaux prix, mais dans la règle jurisprudentielle courante, précisant que le retard est compatible avec les créances non liquides ⁽³³⁾ et que les intérêts courent également à leur égard ⁽³⁴⁾ et, en définitive, dans l'application des normes communes en matière de retard des obligations pécuniaires, selon l'art. 1224, alinéa 20 du CC, où le dommage supplémentaire est établi par l'écart entre le taux légal inadéquat et celui de marché ⁽³⁵⁾. D'un autre point de vue, l'ajout des intérêts à la créance non liquide, peu importe si, à partir de la demande (intérêts qui ont une

(31) A propos de la fonction de correctif pragmatique des normes sur le devoir de coopération du créancier pour éviter le dommage et sur la prévisibilité, dans le système de l'art. 84 de la Convention de La Haye et de l'article 77 de la Convention de Vienne, qui a accueilli après une importante discussion, le critère de référence à la résiliation, voir BONELLI, *op. cit.* p. 265.

(32) Les partisans de l'opinion de l'estimation du dommage au moment de la décision ou des créances en valeur, laissent surtout sans couverture la période entre décision et réparation, voir Cour de Cassation du 22 juin 1982, n° 3802, *Foro italiano*, Répertoire. 1982, entrée *Danni civili*, n° 155.

(33) Dans le sens que notre système n'accueille pas le principe *in illiquidis non fit mora*, entre autres, voir Cass. 15 avril 1959, n° 1105, *Foro it.*, Rubrique 1959, entrée *Obbligazioni e contratti*, n° 200 ; 12 janvier 1976, n° 73, *id.*, Rép. 1977, rubrique *Obbligazioni in genere*, n° 42.

(34) Dans le sens de la prise d'effet des intérêts sur la créance non liquide, dans l'hypothèse d'indemnisation du dommage, le jour de la demande judiciaire, voir parmi tant d'autres, Cass. 17 octobre 1962, n° 3014, *Foro it.*, Répertoire. 1962, rubrique *Danni per inadempimento di contratto*, n° 10 ; 25 juin 1963, n° 1722, *id.*, Rép. 1963, rubrique *Interessi*, n° 3 ; 5 décembre 1974, n° 3999, *id.*, Rép. 1974, rubrique citée, n° 10 ; 31 janvier 1978, n° 451, *id.*, Rép. 1978, rubrique citée, n° 17.

(35) G. VALCAVI, *Rivalutazione monetaria*, cité, *ci-dessus* note 9; et du même auteur, *La stima del danno nel tempo, con riguardo all'inflazione, alla variazione dei prezzi e all'interesse monetario*, dans *Riv. dir. civ.*, 1981, II, p. 332, 341.

une fonction essentielle de taux d'actualisation)⁽³⁶⁾, se révélerait un gain aussi bien indû qu'inadmissible pour le créancier.

Cet écrit a été cité par :

DI PAOLA, *Il dovere di non aggravare il danno, spunti per la rilettura*, *Foro it.*, 1984, I, 2825, note 2, 3 ; A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, dans *Commentario Scialoja e Branca*, Bologne, 1990, p. 260, 265, 266, notes 12, 14, 16 ; V. MARICONDA, *L'art. 1227, alinéa 2 du CC et il rapporto di causalità*, *Il corriere giuridico*, 1990, p. 720 ; C. ROSSELLO, *Il danno evitabile*, Padoue, 1990, p. 85 et 97, notes 44 et 47.

(36) KEYNES, *Occupazione, interesse, moneta*, Turin, 1947, p. 145 et suivantes.