

Le problème des intérêts monétaires dans l'indemnisation du dommage

1. – Durant ces dernières années, plusieurs personnes ⁽¹⁾ ont souligné l'exigence d'un approfondissement du thème concernant les intérêts monétaires en général et l'exactitude théorique et pratique de leur distinction en intérêts compensatoires, équivalents et moratoires, du point de vue de la similitude ou de la différence de leur fonction.

Cette exigence s'est particulièrement sentie à propos de l'indemnisation du dommage où, pas uniquement en Italie, (mais aussi dans la doctrine et dans la jurisprudence française, espagnole et de je ne sais pas combien d'autres pays encore) on continue d'ajouter les intérêts légaux considérés comme intérêts compensatoires.

En réalité, cet ajout, sur un plan théorique, ne permet pas de vérifier pleinement l'adéquation ou l'inadéquation, par excès ou par défaut ⁽²⁾, des critères d'estimation du dommage comme celui basé sur les prix au jour de la décision, ou celui fondé sur la réévaluation ou dévaluation automatique en rapport avec le taux d'inflation ou de déflation (à savoir les créances en valeur).

De la «*Responsabilità civile e previdenza*», 1987, I, p. 3 et suivantes et de «*L'Espressione monetaria nella responsabilità civile*», Cedam 1994.

(1) Par exemple, PASANISI dans la préface du numéro de la section, Lombardie di AIDA, consacrée au Congrès du 24 mars 1982 sur la Dévaluation et l'assurance, parle correctement de «marche difficile le long des frontières incertaines qui divisent les intérêts moratoires des intérêts compensatoires et équivalents ». L'existence de telles frontières est a été annulée par GIORGIANNI, dans *L'inadempimento*, Milan 1975 page 159 et par la décision du 22 avril 1980, n° 60 dans *Foro it.*, 1980, I, c. 1249 de la Cour Constitutionnelle là où elle fait allusion à une fonction identique vue sous deux angles différents.

(2) La somme, des intérêts et de la réévaluation, peut pécher par excès et, au contraire, par défaut en cas de déflation. On peut dire la même chose des intérêts, s'ils sont ajoutés à l'indemnisation estimée sur la base des prix au jour de la décision, selon qu'ils soient à la hausse ou à la baisse.

Sur un plan pratique cela conduit souvent à exagérer le montant du dédommagement, avec des excès comme ceux d'additionner les intérêts compensatoires aux intérêts moratoires, ⁽³⁾ ou de calculer les intérêts sur le capital réévalué ⁽⁴⁾ ou, enfin, de les réévaluer ⁽⁵⁾. Aujourd'hui, toutefois, la baisse de l'inflation à des taux égaux ou inférieurs aux intérêts légaux ⁽⁶⁾ ou même négatifs, comme cela arrive en Allemagne, et la perspective d'un possible calcul à l'envers du capital et des intérêts, calculés sur celui-ci, conduit à reconsidérer le problème dans des termes nouveaux et plus vastes.

De nombreuses propositions actuelles devront, au bout du compte, être revues : ceci passe, toutefois, par une meilleure compréhension du phénomène économique, sous ses différents aspects, condition préalable pour approfondir celui juridique.

Et à ce propos, le chemin à parcourir et que nous nous efforçons ici de tracer est, à mon humble avis, encore bien long.

2. – Il faut dire tout de suite que les analyses menées par des juristes au sujet de l'intérêt monétaire ont surtout un caractère descriptif et en soulignent l'aspect pécuniaire, accessoire, homogène, proportionnel et périodique ⁽⁷⁾.

L'essence de l'intérêt monétaire ne semble, cependant, pas prise dans son ensemble, comme lorsqu'il est considéré uniquement comme le fruit de l'utilisation du capital et donc assimilé aux fruits naturels des biens selon l'axiome courant sur la fécondité normale de l'argent ⁽⁸⁾.

Il ne faut pas s'étonner qu'une telle façon de voir les choses finisse par conduire à considérer le calcul des intérêts comme une chose, en tout état de cause, obligatoire et, en plus, au net du taux d'inflation.

(3) Cass. civ., 22 septembre 1979, n° 4914, dans le *Rep. Giust. civ.*, 1979, voir *Lavoro*, p. 484.

(4) Cass. civ., 13 juillet 1983, n° 4759, dans *Mass. Giust. civ.*, 1983, n° 1677, parmi tant d'autres.

(5) Cass. civ., 17 novembre 1979, n° 6004, dans le *Rep. Giust. civ.*, 1979, voir *Lavoro*, p. 475.

(6) En ce moment le taux d'inflation est en dessous du taux d'intérêt légal. Le taux relatif aux prix de gros est même nul (*Corriere della Sera*, 15 mai 1986).

(7) Parmi tant d'autres : MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milan, 1932, p. 6, 19, 21, 23; LIBERTINI, dans *l'Enciclopedia del diritto*, XXII, voir *Interessi*, p. 95 et suivantes ; QUADRI, v. *Interessi*, dans *Trattato di dir. priv.*, Turin, 1984, vol. IX, p. 528.

(8) Voir tous les juristes liés au principe de la fructification normale de l'argent : MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milan, 1954, II, § 115, 345.

Cela a un rôle amplificateur des intérêts compensatoires et porte à considérer les intérêts légaux, comme autant d'intérêts réels, c'est-à-dire au-dessus du taux d'inflation ⁽⁹⁾.

Cette vision est, cependant, erronée si l'on considère simplement que l'argent thésaurisé ne produit pas de fruit et subit, en phase inflationniste, l'érosion inexorable du pouvoir d'achat ⁽¹⁰⁾.

L'essence de l'intérêt a, au contraire, été saisie de manière pénétrante par les économistes modernes comme Bohm-Bawerk, dans sa nature de phénomène lié à la créance et, en particulier à la créance pécuniaire et par conséquent, à un pourcentage de bénéfice moins important d'une prestation différée d'argent par rapport à une prestation immédiate ⁽¹¹⁾.

L'autre caractéristique concernant la prime de liquidité ⁽¹²⁾ étant comprise dans ce dernier.

Il est plutôt évident que les intérêts (qu'ils soient conventionnels ou légaux, compensatoires ou moratoires) trouvent leur raison d'être dans cette préférence moins importante pour l'argent disponible à terme par rapport à celle immédiate et qu'ils en constituent, par conséquent, le taux d'escompte ou d'actualisation.

Cette fonction d'actualisation des valeurs que revêt l'intérêt monétaire, est comprise surtout, par ceux qui attribuent à l'art. 1499 du CC la portée d'une norme générale, destinée au rééquilibrage d'une prestation différée par rapport à une prestation immédiate.

Un grand facteur de malentendu est constitué par l'écart entre le taux légal et le taux du marché car l'intérêt légal semble être quelque chose de différent par rapport à l'intérêt ordinaire.

L'histoire des relations entre taux légal et taux normal montre comment la hauteur de l'intérêt légal tire son origine de l'intérêt du marché, en cours à l'époque proche de sa codification ⁽¹³⁾.

(9) Jusqu'il y a longtemps, à cause de l'effet dit d'exubérance de liquidité et du peu de demande de crédit, les intérêts réels étaient négatifs. Aujourd'hui, au contraire, ils sont largement positifs. Sur le sujet : un congrès organisé par la Société des Économistes s'est tenu les 14-15 septembre 1983 sur les intérêts réels et normaux

(10) On peut, donc, dire que *pecunia dum in usu vertitur ; consumitur et deterioratur*.

(11) BOHM-BAWERK, *The positive theory of capital*, Londres, 1891, p. 249.

(12) J.M. KEYNES, *Opere*, Turin, 1978.

(13) Le taux légal de 5 % a été codifié par l'art. 1153 du Code Napoléon sur la base de l'intérêt du marché en cours avant, il a été conservé par l'art. 1231 du CC de 1865 parce qu'il correspondait à l'intérêt sur les crédits à moyen terme en vigueur au XIXe siècle et enfin par

Qu'en raison de sa fixité le taux légal soit destiné à rester derrière ou à dépasser le taux normal est plutôt évident à une époque de variation des taux.

Il faut, toutefois, considérer l'intérêt de marché, comme étant le seul taux normal d'actualisation dont on a parlé ⁽¹⁴⁾.

Tout le monde sait que le taux légal a un rôle exclusivement supplétif.

Ce qui paraît absolument sous-évalué, est la référence de notre système à l'intérêt du marché et donc sa valeur normative ⁽¹⁵⁾.

Ceci est particulièrement transparent si le taux légal est inférieur à l'intérêt du marché.

L'art. 1224, alinéa 2 du CC dans le cas des intérêts moratoires et l'art. 1207, alinéa 2 du CC pour les intérêts équivalents, permettent de récupérer l'écart entre taux légal et taux du marché, en identifiant ainsi la mesure de ce dernier, celle qui est correctement due selon le *quod plerumque accidit*.

En réalité, le dommage supplémentaire de retard de l'art. 1224, alinéa 2 du CC est de plus en plus considéré par la jurisprudence, sans autre preuve que l'utilisation des présomptions, comme l'écart avec l'intérêt sur les dépôts bancaires, ou avec la rentabilité des titres de la dette publique, que le créancier aurait vraisemblablement obtenu de l'utilisation financière de l'argent, s'il l'avait reçu à temps ⁽¹⁶⁾.

l'art. 1284 du Code Civil actuel au motif qu'il correspondait au taux officiel de l'escompte en vigueur depuis 1905. G. VALCAVI, *La stima del danno nel tempo con riguardo all'inflazione alla variazione dei prezzi ed ai tassi di mercato*, dans la Riv. dir. civ., 1981, II, p. 342 et suivantes et note 45. Concernant l'expérience allemande : ROLL, *Die hohe der verzugszinsen DRK oktober 1973*, qui contient une large démonstration de la correspondance de l'intérêt légal à 4 % avec les intérêts du marché en cours dans les dernières décennies du XIX siècle jusqu'en 1895, avec une attention particulière pour les intérêts hypothécaires en cours en Prusse et la rente moyenne du royaume allemand.

(14) Ceci est l'opinion commune parmi les économistes. Les juristes, au contraire, semblent considérer l'intérêt légal comme taux d'actualisation donnant lieu à une différence de valeurs. Voir LIBERTINI, *op. cit.*, p. 118.

(15) La valorisation des références normatives au regard de la rentabilité courante de l'argent est plutôt récente. Voir, en plus de mes travaux dans *Rivalutazione monetaria od interessi di mercato?*, dans *Foro it.*, 1980, I, p. 118 ; *Riflessioni sui crediti di valore sui crediti di valuta e sui tassi di interessi*, dans *Foro it.*, 1981, I, p. 2112 ; *La stima del danno nel tempo*, *cit.*, *loc. cit.* ; *Ancora sul risarcimento del maggior danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie*, dans *Foro it.*, 1986, I, p. 1540, également AMATUCCI dans *Foro it.*, 1986, I, p. 1273 ; R. PARDOLESI, *ibid.*, p. 1265.

(16) Plus récemment Cass., 5 avril 1986, n° 2368, dans *Foro it.*, 1986, I, p. 1265.

Puisque l'art. 1207, alinéa 2 du CC, établit que le débiteur, même s'il n'est pas en retard, doit au créancier, même s'il est mis en retard, le profit qu'il a obtenu, *medio tempore*, et qui peut se présumer dans la mesure de celui en cours indiqué ci-dessus, il faudra de la même façon, avoir recours au taux du marché, surtout s'il est plus élevé que le taux légal⁽¹⁷⁾.

Et c'est maintenant le moment d'avancer une notion.

L'intérêt du marché, comme il a été noté récemment également par la jurisprudence⁽¹⁸⁾, englobe les attentes inflationnistes, dans le contexte des conditions contingentes du marché du crédit et de l'épargne.

Le remède habituel de remédier à l'inadéquation de l'intérêt légal en lui ajoutant le taux de dévaluation monétaire, équivaut à procurer un gain au créancier, dans la mesure où cette opération dépasse l'intérêt du marché.

Et vice versa, si elle reste à un niveau inférieur, elle apparaîtra comme une indemnisation inadaptée.

Dans les deux cas, comme nous le verrons plus loin, il s'agit d'une proposition de remède inexacte.

3. – Il est habituel de classer les intérêts de moratoires ou de non moratoires, selon que le report de la prestation pécuniaire se produit ou non *iniure* de la part du débiteur, du fait du retard de ce dernier (par la volonté de l'art. 1219, alinéa 2, numéros 1 et 3 ou par l'interpellation du créancier de l'art. 1219, alinéa 1, du CC). Ils sont régis par l'art. 1224 de notre Code.

Les intérêts moratoires concernent une créance pécuniaire liquide ou non liquide mais, cependant, déjà exigible⁽¹⁹⁾.

Les intérêts non moratoires se différencient à leur tour, non sans oppositions terminologiques, entre équivalents et compensatoires⁽²⁰⁾.

(17) La référence au taux normal est la référence courante, dans la jurisprudence allemande comme dommage supplémentaire de retard : INZITARI, *Profili in tema di interessi, credito e moneta*, Milan, 1982, p. 599 et suivantes.

(18) Ainsi Cour Cost., 22 avril 1980, n° 60 dans *Foro it.*, 1980, I, c. 1249.

(19) Ceci est cohérent avec l'abandon du principe de *illiquidis non fit mora*, de la part de notre système. Cass. civ., 20 mai 1976, n° 1813, dans *Rep. giur. it.*, 1976, p. 2968, n° 282 parmi tant d'autres.

(20) Les termes de l'opposition sont considérés comme dépassés d'après GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 146.

Les premiers sont régis par l'art. 1282 du CC et concernent le simple retard dans le cas d'une créance *liquide et exigible* ⁽²¹⁾.

L'*intérêt compensatoire* est codifié par l'art. 1499 du Code Civil et concerne *une créance liquide et non encore exigible* ⁽²²⁾.

Tous deux ont, donc, pour objet des créances pécuniaires liquides.

La doctrine et la jurisprudence, à travers une exagération de l'art. 1499 du CC, ont créé une catégorie générale d'intérêts compensatoires en étendant par analogie la règle aux créances non liquides comme, par exemple, celui de l'indemnisation du dommage.

Nous n'avons, toutefois, ici aucun point de contact qui justifie l'analogie, si ce n'est un rappel général à l'équité, si le débiteur est en possession de sommes qu'il doit au créancier.

Et cela paraît franchement excessif.

A ce point, une digression sur le rapport entre liquidité et exigibilité de la créance s'impose.

L'idée que pour être exigible une créance doit déjà être liquidée ⁽²³⁾, est plutôt répandue.

Cette opinion met à la charge du créancier la durée nécessaire pour la liquidation, durée pendant laquelle les intérêts ne courent pas. Cette façon de voir est celle du législateur pour les intérêts non moratoires.

Il fut un temps où elle concernait aussi les intérêts moratoires et le principe de *in illiquidis non fit mora* ⁽²⁴⁾ se basait sur ce fondement.

(21) On tend, en général, à dévaluer la condition de la liquidité de la créance pour les intérêts non moratoires. Ceci est erroné à la lumière de l'abandon de l'orientation exprimée par l'art. 17 du projet préliminaire effectué durant la rédaction définitive du Code. V. *Relazione al c.c.* n° 34.

(22) Les intérêts compensatoires pour GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 147, seraient différents de la seule non exigibilité de la créance. GIORGIANNI, *op. cit., loc. cit.*, LIBERTINI, *op. cit.*, p. 110, QUADRI, *op. cit.*, p. 545 expriment l'avis que «du *ratio* on tend à retirer l'insignifiance de la liquidité de la créance». Cette déclaration est en opposition avec la référence au «prix» de l'art. 1499 du CC synonyme de créance liquide.

(23) La raison s'inspire de la *favor debitoris* adoptée depuis l'époque de VENULEIO, 1, 99, D. 50, 17, «non potest improbus videri qui ignorat quantum sol vere debeat» ; pour plus de références, E. ALBERTARIO, *Della decorrenza degli interessi sulle somme liquidate per danno aquiliano*, dans *Monitore dei Trib.*, 1910, p. 22.

(24) On peut, toutefois, comprendre que, là où il y a un retard, le législateur moderne ait changé d'avis en inaugurant le principe opposé codifié par l'art. 1219, alinéa 2, n° 1 du CC et s'abandonnant ainsi à la *favor creditoris*. Sur l'importance d'un tel aspect, GIORGIANNI, *op. cit.* p. 167.

Plus récemment, pour ne pas favoriser de manière imméritée le débiteur, au détriment du créancier, le législateur a anticipé l'exigibilité de manière à ce que la durée nécessaire à la liquidation de la créance soit à la charge du débiteur, par choix législatif (art. 1219, alinéa 2, n° 1 du CC).

Une telle dérogation concerne toutefois uniquement les intérêts moratoires et est justifiée par le retard fautif du débiteur.

L'hypothèse de l'art. 1499 du CC concernant l'intérêt compensatoire sort de ce cadre, car elle concerne une créance non seulement liquide mais aussi, selon la définition de la loi, pas encore exigible ⁽²⁵⁾.

Nous avons dit plus haut que l'intérêt moratoire nécessite une mise en demeure par le créancier, si cela n'est pas de droit.

À partir de ce moment et dans le cas d'une créance liquide, les intérêts moratoires succèdent aux intérêts équivalents qui sont ainsi absorbés par les premiers.

Il y a, toutefois, une différence sensible concernant ce cas d'espèce, entre intérêts équivalents et moratoires : la récupération de l'écart entre taux légal et taux du marché, correspond à un droit d'indemnisation, dans le cas d'un retard, alors que pour les intérêts équivalents, il s'agit d'un intérêt protégé uniquement par une action de restitution de l'enrichissement sans cause de l'art. 1207, alinéa 2 du CC.

Et enfin, qu'il nous soit permis de faire une allusion à la réglementation.

Elle est commune à tout type d'intérêt, qu'il soit équivalent, compensatoire, ou moratoire.

Et ainsi l'art. 1283 du CC concernant l'interdiction d'anatocisme et l'art. 2948, n° 4 du CC sur la prescription quinquennale s'appliquent à eux. Les intérêts sont aussi assujettis aux impôts habituels sur le revenu.

4. – Parlon maintenant des intérêts par rapport à l'indemnisation.

Le problème de fond de l'indemnisation du dommage est l'actualisation de l'équivalent au moment de sa prestation concrète, qui intervient en retard par rapport à la vérification du dommage. Et donc de la couverture de l'écart temporel.

(25) LIBERTINI, *op. cit.*, p. 100.

Nous avons dit plus haut que l'intérêt monétaire exerce généralement cette fonction et que le taux normal d'actualisation est le taux en cours du marché.

Ceci devrait conduire à la détermination de l'indemnisation sur la base des prix et des valeurs au moment de la vérification du dommage et donc à l'ajout successif des intérêts liés au retard avec lequel celle-ci est acquittée.

Il a également été dit plus haut que la récupération de l'écart entre le taux légal et le taux du marché est possible par la seule utilisation des présomptions de l'art. 1224, alinéa 2, du CC, pour les intérêts moratoires et de l'art. 1207, alinéa 2, du CC, pour les intérêts équivalents.

Arrivé à ce point, le discours qui suit devrait partir de l'analyse de cette situation et de la nature de ces intérêts pour aller, ensuite, plus loin.

Cet avis, soutenu par l'auteur de ces lignes, correspond à la situation dans laquelle la victime se serait trouvée si elle avait reçu l'indemnisation dans les délais et si elle l'avait investie sous la forme d'une épargne normale.

Le cadre des opinions dominantes dans la doctrine et dans la jurisprudence, pas seulement italienne mais aussi étrangère, est cependant tout à fait différent.

L'indemnisation est, au contraire, généralement déterminée sur la base des prix et des valeurs au moment de la décision de deuxième instance (*tempus rei judicandae*)⁽²⁶⁾ ou, lorsqu'elle est estimée par rapport à la vérification du dommage, elle est ensuite réévaluée au jour de la décision de second degré (créance en valeur)⁽²⁷⁾.

Au montant ainsi déterminé selon l'un ou l'autre des critères choisis,

(26) En jurisprudence, parmi tant d'autres : Cass. civ., 5 août 1982, n° 4397, dans le *Rep. giur. it.*, 1982, p. 815, n° 55. En doctrine : TEDESCHI, *Il danno e il momento della sua determinazione*, dans *Riv. dir. priv.*, 1933, I, p. 263 et suivantes ; *Id.*, dans *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 234- 244. Pour le dommage extracontractuel : ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, dans *Comm. Scialoja et Branca*, n° 179 ; NICOLÒ, dans *Foro it.*, 1946, IV, p. 50 ; DE CUPIS, *Il danno*, Milan, 1970, p. 269 parmi tant d'autres. Dans la doctrine française, parmi tant d'autres, H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1950, numéros 2420-6, 2420-8 et *ivi* *giuris. cit.*, p. 2421, 2423.

(27) En jurisprudence, parmi tant d'autres : Cass. civ., 6 février 1984, n° 890, dans *Mass. Giust. civ.*, 1984, n° 296 ; en doctrine : P. ASCARELLI, *op. cit., loc. cit.* ; P. GRECO, *Debito pecuniario, debito di valore e svalutazione monetaria*, dans *Riv. dir. comm.*, 1947, II, p. 112 et suivantes ; R. NICOLÒ, *op. cit., loc. cit.* ; DE CUPIS, *loc. cit.* En faveur de cette concession en

s'ajoutent, aussi bien dans notre pays ⁽²⁸⁾ qu'ailleurs ⁽²⁹⁾, les intérêts qualifiés de compensatoires, par analogie à l'art. 1499 du CC car ils compenseraient la personne lésée de l'utilisation que le responsable du dommage aurait fait *medio tempore* du capital qui lui était dû.

Cette façon de voir les choses finit, toutefois, par compenser deux fois le report de la prestation de l'indemnisation et double ainsi l'actualisation du dommage en termes de prix et en même temps en termes d'intérêts, tant et si bien qu'une des deux est de trop.

Il ne semble, en effet, pas raisonnable de supposer que le créancier aurait *medio tempore* maintenu son capital investi, de manière à réaliser un capital-gain et qu'en même temps il aurait conservé ce capital liquide afin de profiter des intérêts.

Ou, de manière analogue, il n'est pas raisonnable d'adopter la théorie des créances en valeur, selon laquelle la personne lésée aurait vraisemblablement dépensé en son temps le capital du panier des biens de consommation, sur les prix duquel se fonde l'indice statistique, de manière à justifier l'hypothèse de la consommation remplaçante actuelle aux prix en cours aujourd'hui et, qu'en même temps, elle aurait également économisé le capital pour bénéficier des intérêts.

Ces intérêts correspondraient, au contraire, au coût financier de l'investissement supposé et non à ses fruits.

Chacun de nous perçoit que la justification fonctionnelle de l'intérêt monétaire est, ici, remise en question. Elle n'a de sens – comme nous l'avons déjà dit – qu'en tant que compensation pour le retard avec lequel cette quantité d'argent est versée, et dans laquelle l'indemnisation se concrétise, mais déterminée, sur la base des prix et des valeurs à la vérification du dommage.

Penser autrement conduit à exclure le calcul des intérêts, comme un simple surplus.

Ceci convient, de toute évidence, à qui considère admissible la référence à l'intérêt normal du marché et que l'écart entre le taux légal et ce dernier est récupérable selon l'art. 1224, alinéa 2 et art. 1207, alinéa 2 du CC.

Espagne : Tribunal Suprême espagnol, 28 février 1975 dans SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, p. 343 ; L. DIEZ PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Madrid, 1983, I, p. 464, 477.

(28) Cass. civ., 14 décembre 1985, n° 6336, dans *Rep. Giust. civ.*, 1985, rubrique *Danni*, n° 28 parmi tant d'autres.

(29) Ainsi, en France, H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1962, n° 111, p. 66 ; et en Espagne : J. SANTOS BRIZ, *op. cit.*, p. 315.

5. – Examinons maintenant comment se pose le problème des intérêts par rapport à l'opinion dominante dans notre pays qui considère la créance d'indemnisation, comme une créance en valeur et, par conséquent, la réévalue.

Il faut faire, ici, une brève digression à propos de cette construction dogmatique fondée sur la créance dite en valeur. Elle n'est, pour l'auteur de ces lignes, ni acceptable ni fondée.

La créance de toute victime est, en effet, indexée sur les prix des consommations essentielles d'une famille de travailleurs et, par conséquent, sur le train de vie qu'elle s'est fait, à une époque de grands changements sociaux, sans que l'on puisse présumer d'une telle utilisation, indistinctement de la part de n'importe qui ⁽³⁰⁾.

Et puis, cela ne semble pas non plus envisageable s'agissant de biens à consommation instantanée, tant et si bien que l'on finit par imaginer leur éternel remplacement à neuf, sur la base fixe des prix du passé ⁽³¹⁾.

Cet investissement, à la différence de tout autre, interviendrait en plus, sans charge financière et coût de conservation dûs lors de n'importe quel transfert de biens dans le temps ⁽³²⁾.

Qu'il s'agisse d'une construction inspirée d'une logique pénale, se remarque par le fait que le dommage est estimé dans une monnaie de compte imaginaire, d'après le pouvoir d'achat stable, au lieu d'être estimé dans une monnaie ayant un pouvoir de paiement légal ⁽³³⁾.

Celui-là, en effet, – comme l'écrivait L. Einaudi ⁽³⁴⁾ – est l'unique «réservoir du pouvoir d'achat» vu que, comme cela a été relevé par Marshall ⁽³⁵⁾ en son temps, il est non seulement irréalisable mais également impensable de mesurer le pouvoir d'achat autrement. Ceci est démontré par les nouvelles études

(30) Contre une généralisation du genre, pour les obligations pécuniaires : Cass. civ., 5 avril 1986, n° 2368 cit.

(31) Les marchandises qui constituent le panier sur lequel se base l'indice ISTAT, sont celles destinées à la consommation d'une famille d'ouvriers et d'employés et, par conséquent, des denrées périssables et non conservables.

(32) On liquide généralement ainsi l'indemnisation sur la base des prix à la décision, au brut et non au net des coûts, en attribuant un gain déraisonnable.

(33) G. VALCAVI, *Riflessioni sui c.d. crediti di lavoro*, cit., loc. cit.

(34) L. EINAUDI, *Della moneta serbatoio di valori e di altri problemi monetari*, dans *Riv. di storia economica*, 1939, p. 133.

(35) MARSHALL, *Opere*, Turin, 1972, p. 136, 177, 227, 356.

sur la persistance et sur la portée des réserves et des soldes monétaires à une époque inflationniste ⁽³⁶⁾.

La réévaluation finit ensuite par agir de manière automatique, indépendamment du retard et même si c'est le créancier qui est en retard, comme dans le cas où il refuse l'offre d'une somme d'argent qui se révèle au bout du compte convenable, de sorte que les principes concernant le retard ne seraient pas applicables aux créances en valeur ⁽³⁷⁾.

Ceci est inconciliable avec les règles de fond de notre système.

Une telle construction se révèle sous un certain angle exagérée et sous un autre inadaptée, car elle conduit à réévaluer le dommage d'un résident étranger selon les indices du coût de la vie interne où il lui est interdit de détenir des devises de compte interne ⁽³⁸⁾.

La chute de l'inflation à des valeurs égales au taux légal des intérêts et la perspective qu'elles puisse même avoir une dimension négative, avec pour conséquence un calcul à l'inverse, montre les limites de la base théorique d'un tel critère.

Sont, ensuite, communément ajoutés à cette réévaluation automatique, les intérêts monétaires qui sont qualifiés, de «compensatoires» car ils «font partie intégrante du dommage» ⁽³⁹⁾. D'une telle affirmation, dérive le corollaire que ces intérêts, à la différence des intérêts moratoires, peuvent être liquidés d'office même sans que la victime ⁽⁴⁰⁾ le demande et ils peuvent faire l'objet, dans ce cas, d'une charge successive, sans s'exposer à la préclusion concernant les nouvelles demandes de l'art. 345 du Code de Procédure Civile ⁽⁴¹⁾.

Ils sont calculés sur le capital réévalué selon le principe que

(36) DON PATINKIN, *Moneta, interessi e prezzi*, Padoue, 1957, p. 17, p. 26-30, 45 et suivantes, p. 128, 222 et suivantes, p. 253 et suivantes, p. 407 et suivantes

(37) La créance en valeur est, en effet, réévaluée à partir de sa naissance jusqu'à la liquidation, indépendamment du retard. Se rattachent à cette créance uniquement les intérêts compensatoires et pas ceux moratoires comme le retient la jurisprudence.

(38) Loi du 6 juin 1956, n° 476 ; G. VALCAVI, *Il corso di cambio ed il danno da mora nelle obbligazioni in moneta straniera*, dans *Riv. dir. civ.*, 1985, II, p. 253 et suivantes.

(39) Parmi les nombreuses décisions : Cass. civ., 13 octobre 1979, n° 5352, dans *Mass. Giust. civ.*, 1979, p. 2357 ; Cass. civ., 06 janvier 1984, n° 80, dans *Mass. Giust. civ.*, 1984, n° 33, elle les déduit même de l'art. 2056, alinéa 2 du CC.

(40) Parmi les nombreuses décisions : . Cass. civ., 20 décembre 1976, n° 4694, dans *Arch. civ.*, 1977, p. 251.

(41) Cass. civ. 18 septembre 1978, n° 4180, dans *Mass. Giust. civ.*, 1978, p. 1742.

«la réévaluation constitue une expression numéraire différente de ce même dommage d'origine»⁽⁴²⁾.

Ce calcul n'est pas retenu comme s'opposant à l'interdiction d'anatocisme parce que ce dernier aurait une portée exceptionnelle et il se limiterait aux créances pécuniaires et ne s'appliquerait pas aux créances en valeur⁽⁴³⁾.

Enfin, à la différence des intérêts moratoires, les compensatoires ne sont pas soumis à impôt sur le revenu⁽⁴⁴⁾.

Ces propositions de la jurisprudence dominante, répètent substantiellement les propositions habituelles des décisions judiciaires du Code Civil de 1865 qui les tenait lui-même des propositions formées dans le Code Napoléon.

Le caractère compensatoire de ces intérêts, est retenu également par la doctrine et par la jurisprudence françaises.

L'évaluation de notre doctrine sur le caractère compensatoire ou moratoire desdits intérêts est discordante.

On doit se demander, avant tout, si la créance en valeur génère des intérêts et si ces derniers, ayant les caractéristiques définies par notre jurisprudence, doivent être considérés comme de véritables intérêts. Il semble correct de devoir donner une réponse négative à une telle demande.

En effet, une caractéristique fondamentale des intérêts – comme l'a fait remarquer à son époque Messa⁽⁴⁵⁾ – est qu'ils dépendent d'une obligation pécuniaire et qu'ils sont eux-mêmes pécuniaires.

Rappelons, ici, ce qui a été écrit plus haut à propos de leur fonction essentielle tendant à exprimer et à remédier à la valeur moins importante d'une prestation différée d'argent par rapport à une prestation immédiate et à la prime de liquidité qui est intrinsèque aux intérêts.

A partir du moment où c'est une créance absolument différente et alternative de la pécuniaire, la créance en valeur ne peut pas générer d'intérêts monétaires⁽⁴⁶⁾.

(42) Cass. civ. Ass. plén., 19 juillet 1977, n° 3416, dans *Mass. Giust. civ.*, 1977, p. 1269 ; Cass. civ., 13 juillet 1983, n° 4759, dans *Mass. Giust. civ.*, 1983, p. 1677.

(43) Cass. civ., 12 septembre 1978, n° 4123, dans *Mass. Giust. civ.*, 1978, p. 1719 parmi tant d'autres.

(44) Cass. civ., 6 février 1970, n° 264, dans *Mass. Giust. civ.*, 1970, p. 151.

(45) MESSA, *op. cit.*, p. 435.

(46) Ainsi MESSA, *op. cit.*, *loc. cit.* ; DE MARTINI, *Rivalutazione del danno da fatto illecito et danno per ritardato pagamento*, dans *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, p. 1629 et suivantes ; LIBERTINI, *op. cit.* p. 120.

Il faut relever qu'à ce propos, il manque aussi l'autre condition caractéristique de l'homogénéité, entre dette de valeur et dette pour intérêts, de manière à justifier ces derniers.

Les plus grands éléments d'opposition sont offerts par la discipline anormale de ces intérêts, en matière d'indemnisation du dommage, comme cela a été retenu par notre jurisprudence, par rapport aux intérêts ordinaires.

Il s'agit, ici, de l'affirmation dominante que les intérêts feraient partie intégrante du dommage de manière à justifier leur liquidation d'office et sans même que la victime n'ait interjeté appel contre la décision qui les a omis ou niés.

Il faut dire la même chose de l'autre affirmation courante selon laquelle, à la différence des intérêts ordinaires, ils ne connaîtraient pas les limites de l'interdiction d'anatocisme et ne seraient pas soumis à l'impôt sur le revenu, parce qu'ils seraient inhérents aux créances en valeur et non aux créances en devises, et ceci constituerait un corollaire à l'affirmation précédente concernant leur caractère complémentaire d'indemnisation du dommage.

L'autre caractéristique de fond concernant la dette pour intérêts est, ici, niée, à savoir son autonomie par rapport à celle pour le capital ⁽⁴⁷⁾.

Et avec elle, le caractère accessoire des intérêts par rapport à l'indemnisation est également nié.

Par conséquent, si l'affirmation dominante selon laquelle ces intérêts feraient partie intégrante du dommage lui-même, et ne lui seraient pas accessoires devait être retenue, cela conduirait à nier, en définitive, qu'ils sont de véritables intérêts.

C'est ce qui est compris par ces auteurs qui retiennent que les intérêts légaux ne sont pas, en réalité des intérêts, mais correspondent à un critère forfaitaire d'expérience, pour liquider le dommage ⁽⁴⁸⁾.

Cette façon de voir, considérablement équivoque et générique, ne peut toutefois pas être adoptée parce qu'en définitive, cela conduit à doubler l'indemnisation sans y être autorisé et va même contre l'art. 2056 du CC ⁽⁴⁹⁾.

(47) Dans le même sens, QUADRI, *op. cit.*, p. 548.

(48) LIBERTINI, *op. cit.*, p. 119 ; DE MARTINI, *op. cit.*, *loc. cit.*

(49) Ici, utilisation de l'argument utilisé par LIBERTINI, *op. cit.*, *loc. cit.*, pour exclure l'application de l'art. 1224, alinéa 2 du CC dans l'indemnisation du dommage.

La reproduction de l'indemnisation a été accueillie par les auteurs qui l'ont trouvée dans le cumul des intérêts et de réévaluation monétaire⁽⁵⁰⁾.

Il est plutôt transparent, à propos de ce qui s'est dit plus haut, que l'ajout des intérêts légaux à la réévaluation, conduit à doubler l'indemnisation pour le retard avec lequel l'équivalent est exécuté.

En dernière analyse, ceci se traduit en considérant comme dus, de manière arbitraire, les intérêts réels *ex post*⁽⁵¹⁾, dans la même mesure que pour les intérêts légaux, et de façon différente par rapport au *quod plerumque accidit*.

Ce qui revient à procurer à la victime un gain injustifié. Dans ces propositions et selon toute logique, il ne semble pas que nous puissions être d'accord.

6. – Il est dit ci-dessus que la somme des intérêts pour l'indemnisation est en général justifiée s'il s'agit «d'intérêts compensatoires».

Que cette qualification dogmatique soit une voie obligatoire pour celui qui considère la créance de la victime, comme une créance en valeur, provient du fait évoqué plus haut que ce type de créance est considérée comme étrangère de l'institution du retard et, donc, elle est sans conséquences.

Tant et si bien qu'une fois exclu le caractère moratoire des intérêts relatifs à une créance en valeur, il ne sont plus justifiés que sur la base de la considération générique équitable de compensation due, pour l'utilisation du capital d'autrui, c'est-à-dire en tant qu'intérêts compensatoires⁽⁵²⁾.

Mais, ce capital dont nous parlons, parce qu'il ne revêt pas un caractère monétaire, ne semble pas justifier, même vu sous cet angle, l'identification des fruits de son utilisation avec les fruits pécuniaires.

Il semble plutôt que tout cela soit uniquement constitué par la réévaluation monétaire, pour qui adopte cette catégorie de créances en valeur.

(50) LIBERTINI, *op. cit.*, p. 119 ; QUADRI, *op. cit.*, p. 551 ; MICCIO dans *Giur. compl. Cass. civ.*, p. 1951, I, p. 438 et suivantes ; en ce sens, nous ne sommes pas d'accord avec la jurisprudence courante (pour toutes, Cass. civ., 13 octobre 1979, n° 5352, dans *Mass. Giust. civ.*, 1979, p. 2357) selon laquelle la réévaluation ne se cumulerait pas avec les intérêts parce qu'ils remplissent des fonctions différentes.

(51) Tels sont ceux calculés *a posteriori* au-dessus du taux d'inflation.

(52) Pour une référence, parmi tant d'autres : QUADRI, *op. cit.*, p. 548 ; Cass. civ., 13 juin 1972, n° 1853, dans le *Rep. Foro it.*, 1972, voir rubrique *Danni*, p. 121.

Le caractère compensatoire de ces intérêts doit ensuite être exclu pour d'autres types de raisons.

Ces intérêts sont, en général, justifiés par le rappel analogique à l'art. 1499 du CC dont la légitimité a été correctement révoquée par le passé par Massa et d'autres⁽⁵³⁾, étant donné le caractère impératif du cas d'espèce et, par conséquent, non susceptible d'être généralisé.

Mais il faut exclure l'existence d'éléments d'analogie.

En effet, l'intérêt compensatoire, d'après ce qui a été dit plus haut, concerne une «créance liquide et non exigible» qui est celle de l'art. 1499 du CC.

Cela ne se retrouve à l'évidence pas pour la créance d'indemnisation qui, de par sa nature, est «non liquide mais cependant exigible» selon l'art. 1219, alinéa 2, n° 1 du CC.

Il n'est, par conséquent, pas permis d'envisager par analogie des intérêts compensatoires, pour la créance non liquide et exigible de l'indemnisation du dommage.

Pour une telle créance, du fait qu'elle est non liquide et cependant d'exigible, les intérêts moratoires sont les seuls envisageables.

Beaucoup d'auteurs, de Messa à Ascarelli, de Bianca à Giorgianni ainsi que De Cupis⁽⁵⁴⁾, adhèrent à la qualification de moratoires pour les intérêts concernant la créance d'indemnisation du dommage.

Le caractère moratoire est du reste accepté par la jurisprudence dominante, là où elle justifie les intérêts, qu'elle qualifie quand même de compensatoires, comme la «compensation pour le retard avec lequel est acquitté l'équivalent».

Cela revient à leur reconnaître la qualité et le fondement moratoire.

Le recours au profil compensatoire trouve, du reste, sa raison d'être, à l'époque du Code de 1865 et du Code Napoléon dans la nécessité de contourner l'interdiction du principe *in illiquidis non fit mora*, qui constituait un obstacle théorique à la reconnaissance de leur qualité moratoire.

(53) MESSA, *op. cit.*, p. 431 et suivantes.

(54) MESSA, *op. cit.*, p. 246 ; ASCARELLI, *op. cit.*, p. 536, 566 et suivantes ; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, dans *Comm. Scialoja e Branca*, Bologne, 1979, p. 340 et suivantes ; GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 163 et suivantes ; DE CUPIS, *op. cit.*, p. 487. Toutefois, il n'est pas donné de comprendre comment ASCARELLI et les autres partisans des créances en valeur, qualifient de moratoires les intérêts, compte tenu de la faible importance du retard pour ce type de créance.

Aujourd'hui, cependant, après l'abandon de ce principe avec l'art. 1219, alinéa 2, n° 1 du CC, il n'existe plus aucun obstacle de ce genre.

Ces intérêts constituent, en fait, l'indemnisation du dommage spécifique de retard (principalement fautif) dans la prestation de l'équivalent et non du dommage d'origine qui dérive du fait illicite ou de l'inexécution (dolosive ou fautive).

L'opinion qui les perçoit comme faisant partie intégrante du dommage est le fruit d'un équivoque, parce qu'elle considère par erreur le dommage à partir de sa vérification jusqu'à sa liquidation comme étant unique.

Qu'il s'agisse de deux types de dommages absolument différents par leur qualité, leur nature et leur contenu, est plutôt évident : l'un – répétons-le – est celui issu du fait illicite ou de l'inexécution (dolosif ou fautif) et s'estime sur la base des valeurs en cours au moment de sa vérification, et l'autre est, au contraire, celui qui dépend du retard avec lequel l'équivalent est acquitté et concerne : la période suivante⁽⁵⁵⁾.

Ce dernier est, donc, le dommage moratoire dans l'exécution de cette obligation pécuniaire qui a pour objet la somme d'argent dans laquelle se concrétise l'équivalent.

Ce type d'obligation ne se réduit pas à l'obligation liquide, mais comprend également l'obligation à liquider : ce qui compte est que son objet soit constitué d'une somme d'argent.

L'indemnisation de ce dommage moratoire suit les règles de l'art. 1224 du CC⁽⁵⁶⁾.

Uniquement de cette manière l'ajout des intérêts, c'est-à-dire d'une prestation pécuniaire homogène et accessoire par rapport à celle différée de la somme d'argent qui constitue capital dû, est justifiable.

Il a été dit plus haut que l'art. 1224, alinéa 2 du CC, permet de récupérer l'écart entre taux légal et taux normal dans le cas des intérêts moratoires, et l'art. 1207, alinéa ? du CC, pour les intérêts équivalents et, par analogie, pour les intérêts compensatoires.

Avec, toutefois, la différence suivante : cela correspond à un droit de

(55) La distinction est généralement acceptée par la doctrine et la jurisprudence là où les intérêts sont motivés par l'exigence «d'éviter le préjudice dérivant du retard pris dans l'accomplissement de l'équivalent pécuniaire» (Cass. civ., 20 décembre 1976, n° 4694, dans *Arch. civ.*, 1977, p. 251, parmi tant d'autres). En doctrine, pour tous, GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 164.

(56) Dans le sens de l'application de l'art. 1224 du CC, GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 164.

la victime, dans le cas des intérêts moratoires, alors que pour les autres intérêts, cela n'est possible que dans le cadre de la protection moins importante destinée à éviter l'enrichissement du débiteur. Également sous cet angle, la qualification moratoire des ces intérêts protège la victime d'une toute autre manière.

Il faut, à ce stade, tirer la conclusion pratique la plus importante : ces intérêts moratoires sont soumis à la réglementation ordinaire concernant chaque type d'intérêt.

Ils doivent, donc, être demandés et ne peuvent pas être liquidés d'office et sont soumis aux forclusions communes, y compris celle de l'art. 345 du Code de Procédure Civile. Ils sont également soumis à la limite de l'interdiction de l'anatocisme de l'art. 1283 du CC, ils sont soumis à la prescription prévue à l'art. 2948, n° 4 du CC et aux impôts ordinaires sur le revenu.

Ils ne se cumulent pas avec la réévaluation monétaire parce ce sont les accessoires d'une obligation pécuniaire, qui est celle d'acquitter l'indemnisation, et non de ladite dette de valeur.

7. – Passons maintenant à l'autre discours concernant le moment à partir duquel les intérêts commencent à prendre effet.

Le problème a eu des solutions diverses et contrastantes dans l'histoire du Droit et continue à en avoir. Dans le Droit romain et dans le droit commun, sur la base du principe de *in liquidandis non fit mora*, les intérêts n'étaient pas calculés jusqu'au jour de la décision.

Sous l'empire du Code abrogé de 1865, alors que pour le dommage contractuel ils prenaient effet à partir de la demande, pour le dommage extracontractuel, en revanche, cela donna lieu à d'importantes discussions.

L'opinion dominante, particulièrement en jurisprudence, estimait que c'était des intérêts compensatoires et les faisaient courir à partir du fait illicite ⁽⁵⁷⁾, une autre, au contraire, les faisaient partir de la demande ⁽⁵⁸⁾ et une troisième enfin, faisant autorité, partait de la liquidation ⁽⁵⁹⁾.

(57) CHIRONI, *La colpa nel diritto civile*, 1906, II, *Colpa extracontrattuale*, p. 342 ; MESSA, *op. cit.*, p. 241, 432 ; Cass. Rome, 16 avril 1903 ; Cass. Milan, 6 décembre 1900 ; Cass. Turin, 20 décembre 1900 ; dans le *Rep. Monit. dei Trib.*, 1898-1907, rubrique *Interessi*, n. 15, 19.

(58) Cass. Naples, 19 juillet 1907, dans *Monit. dei Trib.*, 1908, p. 87 ; Cass. Turin, 14 septembre 1986, dans *Giur. torinese*, 1986, p. 772. Dans un sens critique, MESSA, *op. cit.*, p. 250.

(59) Entre autres, Cass. Florence, 30 décembre 1911 ; Cass. Palerme, 31 décembre 1918, dans *Rep. Monit. dei Trib.*, 1908-1923, p. 252, n. 66, 68 ; en doctrine E. ALBERTARIO, *op. cit.*, p. 21, 25. Dans un sens critique, MESSA, *op. cit.*, p. 249.

Avec l'art. 1219, alinéa 2, n° 1 du CC, le nouveau législateur codifia le premier critère qui équivalait à considérer le responsable du dommage en retard *ex re* à partir du délit.

C'est aussi ce qui a été adopté par la doctrine dominante et la jurisprudence actuelle qui fait, par conséquent, remonter les intérêts au jour du fait illicite, à la différence de ceux concernant le dommage contractuel qui prendraient effet à partir de la demande ⁽⁶⁰⁾.

Ces intérêts sont toutefois calculés sur le montant réévalué ou carrément sur le montant estimé, sur la base des valeurs en cours au moment de la décision.

Cette position donne, sans aucun doute, lieu à un excès d'indemnisation dans la mesure où elle cumule pour la même période de temps qui va jusqu'à la décision, la réévaluation ou l'augmentation qui est intervenue sur le prix du bien et les intérêts monétaires.

Ceci a conduit une opinion faisant autorité à reposer la thèse qu'ils puissent prendre effet uniquement à partir de la décision ⁽⁶¹⁾.

La solution correcte au problème me paraît implicite à la qualité moratoire reconnue à ces intérêts et, en tout état de cause, déductible de celle-ci.

Il est tout à fait évident que les intérêts courent après et non avant le moment où l'équivalent aurait dû être acquitté et ne l'a pas été.

Ce qui est en ligne avec le caractère accessoire, proportionnel et périodique des intérêts.

Ceci signifie que le moment pour la détermination de l'indemnisation est par, conséquent, antérieur et non postérieur par rapport à celui où les intérêts commencent à courir.

Il apparaîtra, ainsi, de façon évidente qu'on ne peut pas supposer que les intérêts – comme on le pense – prennent effet à partir du fait illicite ou de la demande alors que l'indemnisation est estimée à la décision successive ou qu'elle est réévaluée d'après celle-ci.

Il apparaîtra, en revanche, tout à fait raisonnable que le dommage soit

(60) La différence dans la prise d'effet des intérêts est justifiée par le fait que le retard dans le dommage extracontractuel par du fait illicite, alors que pour le dommage contractuel il part de la demande. Ainsi pour toutes, Cass. civ., 22 janvier 1976, n° 185, dans *Arch. civ.*, 1976, p. 466.

(61) Cass. civ., 12 juillet 1979, n° 4053, dans *Rep. Foro it.*, 1979, rubrique *Interessi*, n° 18 et incidemment, Corte cost., 22 avril 1980, n° 60, dans *Foro it.*, 1980, I, p. 1249.

estimé par rapport aux valeurs au moment de sa vérification et que les intérêts prennent effet après, c'est-à-dire à partir du moment où la victime est en retard dans la prestation de l'équivalent.

L'opinion de l'auteur de ces lignes est que le problème de la prise d'effet des intérêts dépend de celui où l'équivalent aurait dû être acquitté.

Et il doit, en définitive, être coordonné au problème concernant le moment de référence dans l'estimation du dommage et harmonisé avec les solutions controversées, c'est-à-dire au moment de sa vérification (*quanti ea res fuit*), ou de sa demande (*quanti ea res est*), ou de la décision (*quanti ea res erit*).

Ce lien est adopté de manière pénétrante sous l'empire du code abrogé de 1865 par Albertario ⁽⁶²⁾, Giorgi ⁽⁶³⁾, Messa ⁽⁶⁴⁾ et bien d'autres encore, ainsi que par une grande partie de la jurisprudence à propos du dommage extracontractuel.

La solution correcte, pour un ensemble de raisons, est – comme je l'ai dit – d'estimer le dommage au moment de sa vérification et de faire courir les intérêts à partir du retard.

Et puisque, selon les termes de l'art. 1219, alinéa 2, n° 1 du CC, le responsable du dommage est tenu à une indemnisation immédiate, il semble normal que les intérêts moratoires commencent à courir à partir du fait illicite.

Le problème doit être posé en termes différents mais analogues en ce qui concerne le dommage contractuel.

C'est une opinion courante – comme nous l'avons vu – que les intérêts prennent effet à partir de la demande judiciaire ⁽⁶⁵⁾.

Quelle logique a un tel critère, on ne saurait le démontrer.

Il ne coïncide pas avec le début du retard qui est important pour les intérêts moratoires, ni avec le moment où la prestation pécuniaire aurait dû être accomplie pour les intérêts équivalents.

Il n'a aucune base normative dans notre système.

Ce critère dérive probablement de la tradition culturelle qui s'est formée sur le texte de l'art. 1153 du Code Civil napoléonien qui précisait «ils ne sont dus que du jour de la demande».

(62) E. ALBERTARIO, *op. cit.*, *loc. cit.*.

(63) GIORGI, *Obbligazioni*, Florence, 1906, V, p. 346.

(64) MESSA, *op. cit.*, p. 435.

(65) Cass. civ., 12 avril 1983, dans *Mass. Giust. civ.*, 1983, p. 907 parmi tant d'autres.

Ce critère est, cependant, encore moins compréhensible de nos jours vu que ce même texte a été modifié par «ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer», remplaçant ainsi la demande judiciaire ⁽⁶⁶⁾ par la sommation de payer.

Le critère correct, également pour le dommage contractuel, est celui de faire courir intérêts à compter du moment où le responsable du dommage est en retard.

L'identification de ce moment est une *quaestio facti*.

La proposition avancée de considérer l'obligation d'indemnisation toujours «portable» selon l'art. 1182, alinéa 3 du CC et, par conséquent, de considérer le responsable du dommage contractuel en retard depuis le jour du dommage selon l'art. 1219, alinéa 2, n° 3 du CC, semble séduisant mais cependant schématique ⁽⁶⁷⁾.

8. – Reste à voir comment les intérêts sont calculés.

Ils seront calculés sur le capital pécuniaire sur lequel l'équivalent dû se fonde, comme n'importe quel intérêt moratoire.

L'obligation d'indemnisation est pécuniaire et, par conséquent, soumise au principe nominaliste même si le montant exact dérivera de la détermination judiciaire, comme pour toute obligation pécuniaire non liquide.

La victime a droit – comme nous l'avons dit – de récupérer, selon les termes de l'art. 1224, alinéa 2, du CC, l'écart entre le taux légal et le taux courant supérieur du marché, qui représente en fait la rentabilité normale de tout investissement financier non aléatoire de l'épargne dans lequel on peut présumer que la victime aurait investi ses avoirs ou, en cas de preuve, au coût normal des prêts bancaires. Tout cela représente la situation dans laquelle la victime se serait trouvée selon le *quod plerumque accidit*, si elle avait reçu au bon moment l'équivalent auquel elle a droit.

Ceci constitue aussi l'indemnisation correcte pour le dommage supplémentaire de retard de l'art. 1224, alinéa 2 du CC, selon la plus récente orientation jurisprudentielle ⁽⁶⁸⁾.

L'opinion dominante qui considère, au contraire, l'obligation

(66) Ainsi modifié par l'ordonnance 59-148 du 7 janvier 1959. Dans le sens du texte, QUADRI, *op. cit.*, p. 541.

(67) QUADRI, *op. cit.*, p. 540.

(68) Cass. civ., 5 avril 1986, n° 2368, cit.

d'indemnisation comme une dette de valeur, calcule les intérêts sur le montant réévalué.

L'excès d'indemnisation à laquelle cela donne lieu, est visible aux yeux de tous. Il se concrétise par le fait de supposer le montant réévalué comme dû rien de moins qu'à partir du fait illicite ou de la demande, au lieu de l'envisager comme le résultat de la quantification finale qui a lieu avec la décision de second ressort.

Ceci semble être contre toute logique.

De la même façon pour qui calcule les intérêts sur le dommage estimé sur la base des valeurs en cours au moment de la décision, ce qui équivaut même à supposer que cette indemnisation est due depuis la mise en demeure de ce montant.

Il faut ajouter qu'additionner les intérêts à la réévaluation – comme nous l'avons déjà dit – signifie, en principe, calculer les intérêts réels *ex post* égaux à 5 %.

C'est-à-dire même pas les intérêts réels *ex antea* ne seraient calculés avec ce taux, comme cela serait justifié d'après l'art. 1225 du CC, pour lequel le taux d'inflation devrait être indemnisé dans la limite de sa prévisibilité. Ceci est justifié à travers l'exagération inacceptable que l'inexécution moratoire serait toujours dolosive et non fautive ⁽⁶⁹⁾.

Ces calculs fondés sur les intérêts réels n'ont aucune base légale car la hauteur du taux légal concerne les seuls intérêts nominaux qui sont ainsi exagérés et bouleversent le taux établi par l'art. 1284 du CC ⁽⁷⁰⁾.

De la même manière et pour les mêmes raisons, l'opinion plus modérée qui calcule les intérêts sur le capital réévalué petit à petit, au lieu de les calculer sur celui objet de la dernière réévaluation, n'est pas plus acceptable. Ce critère, à la différence du précédent, préserve le caractère périodique de l'obligation des intérêts, tandis que l'autre se limitait à respecter uniquement la caractéristique proportionnelle.

Cette méthode aussi viole, cependant, l'interdiction d'anatocisme qui est un principe de base de notre système.

Nous ne sommes, à plus forte raison, pas d'accord avec l'opinion qui réévalue les intérêts monétaires.

(69) En dernier, M. EROLI, *Nominalismo e risarcimento nei debiti di valuta*, dans *Giur. it.*, 1986, I, c. 1394.

(70) De cette manière une opération normative est menée en opposition avec le texte.

Cet écrit a été cité par :

DE LORENZI, *Obbligazioni, parte generale, sintesi di informazione*, Riv. dir. civ., 1990, p. 262, note à Cass. civ., 10 septembre 1990, n° 9311, dans *Giust. civ.*, 1991, p. 1528 ; P. CENDON, *Indice bibliografico e commento al codice civile*, Turin 1991, p. 2320.

Autres écrits de l'auteur sur le même sujet :

– « *In tema di indennizzo e lucro del creditore : a proposito di interessi e rivalutazione monetaria* », dans *Foro Italiano* 1988, I, 2318 et dans *L'Espressione monetaria nella responsabilità civile*, Cedam 1994, p. 341.

« *A proposito del lucro del creditore nel risarcimento del danno in genere, sul tema degli interessi e della rivalutazione monetaria* », dans *Foro Italiano* 1989, I, p. 1988 et suivantes et dans *L'Espressione monetaria nella responsabilità civile*, Cedam 1994, p. 349.

– « *Sul carattere moratorio degli interessi nel risarcimento del danno* », dans *Responsabilità Civile et Previdenza* 1990, II, p. 97 et suivantes et dans *L'Espressione monetaria nella responsabilità civile*, Cedam 1994, p. 353.