

2022

THE EFFECT OF CHANGING THE MONEY VALUE ON THE CONTRACTUAL OBLIGATIONS

Prof Dr. Mahmoud Ali Melhem

*Prof Dr. de droit Civil, Secrétaire du Département privé de la Faculté de droit international du Koweït-
Koweït, Melhemmahmod@hotmail.com*

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.bau.edu.lb/ljournal>

Recommended Citation

Prof Dr. Mahmoud A. Melhem, (2022) "THE EFFECT OF CHANGING THE MONEY VALUE ON THE CONTRACTUAL OBLIGATIONS," *BAU Journal - Journal of Legal Studies - مجلة الدراسات القانونية*: Vol. 2021 , Article 12.

DOI: <https://doi.org/10.54729/JWZD9199>

This Article is brought to you by the BAU Journals at Digital Commons @ BAU. It has been accepted for inclusion in BAU Journal - Journal of Legal Studies - مجلة الدراسات القانونية by an authorized editor of Digital Commons @ BAU. For more information, please contact journals@bau.edu.lb.

THE EFFECT OF CHANGING THE MONEY VALUE ON THE CONTRACTUAL OBLIGATIONS

Abstract

In periods of crisis, financial obligations become a continuing issue, mainly with regard currency depreciation or high inflation. Recently, a financial obligation has been defined as a legal obligation to pay a sum of a certain amount of money. However, these obligations can be flawed in terms of unfairness towards one of the two contracting parties. Therefore, the French, German and Anglo-Saxon jurisdictions have proposed incorporating an indexation clause called the "monetary valuation principle." This means that the sum of returned money must be reevaluated on the return day according to indices stipulated previously in the contract between the two signatory parties. In this article, we are discussing this issue from the perception of Kuwaiti law.

French Abstract

Dans cet article, (L'obligation de somme d'argent en devise Des clauses d'indexation en cas dépréciation de la valeur de la monnaie) nous avons essayé de projeter sur la problématique contractuelle de la dépréciation de la monnaie. Des principes s'appliquent. En temps de crise, les obligations de somme d'argent deviennent une question litigieuse notamment en cas de dépréciation de la monnaie ou de forte inflation. Jusqu'à récemment, certaines juridictions définissaient l'obligation de somme d'argent comme l'obligation de transférer une propriété nominale d'une certaine quantité de monnaie. Cependant, ces obligations présentent des failles en termes d'iniquité des valeurs de l'une de deux parties contractantes. C'est pourquoi les juridictions françaises, allemandes et anglo-saxonnes ont proposé d'intégrer une clause d'indexation appelée « principe de la valorisation monétaire ». Cela signifie, que la somme d'argent restituée doit être actualisée au jour de la restitution en se basant en fonction d'indices préalablement stipulés dans le contrat entre les deux parties signataires. Dans cet article, nous avons abordé cette problématique selon la perspective du droit Koweïtien.

المخلص (Abstract in Arabic)

ان معضلة دراسة التقلبات الاقتصادية التي تصيب المجتمعات , وبشكل خاص التقلبات النقدية (التفاوت الكبير بين سعر الصرف عند الالتزام وسعر الصرف عند الاستحقاق) والتي ظهرت أخيرا نتيجة عدة عوامل اقتصادية وسياسية اجتماعية, ومدى تأثيرها على الالتزامات التعاقدية خاصة على العقود المستمرة و العقود المؤجلة التنفيذ , هي التي دفعتنا الى دراسة هذا الموضوع من الناحية القانونية . هذه التقلبات الاقتصادية والنقدية قد تؤدي الى انهيار التوازن الذي قام عليه العقد عند ابرامه, حيث لم يكن من المتوقع ان تتغير قيمة العملة . لذلك , فقد ظهرت اشكاليات قانونية عند دراسة خصوصية الالتزام النقدي في النظرية العامة للالتزام , وخاصة عند اصابة احد طرفي العقد بإرهاق شديد نتيجة تنفيذ العقد , ومدى السماح لتدخل المشرع واعطاء القاضي السلطة التقديرية بإعادة التوازن الى العلاقة العقدية . لذلك فان ظاهرة تغير قيمة النقود ظاهرة عالمية تحتاج الدول على مختلف مستوياتها الاقتصادية, وتؤثر بشكل سلبي على الالتزامات التعاقدية, حيث يختل التوازن الاقتصادي للعقود مما يضر بمصلحة احد طرفي العقد. يثير هذا الموضوع عدة اشكاليات, تتجلى على الخصوص في مدى تأثير التقلبات النقدية على نظام تنفيذ الالتزامات التعاقدية, وما هي الحلول بعد ان سقطت نظرية الظروف الطارئة ومدى موائمتها لهذه الحالة , اذ ان تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي سوف يؤدي حتما الى تسرب قاعدة الاثراء بلا سبب لاحد الطرفين اذ يستفيد منه الطرف الاقوى في العقد . يقدم البحث دراسة مستفيضة, تتناول توضيح الجوانب الحديثة للمبادئ التشريعية للنظرية العامة للالتزام (العقد والارادة المنفردة) في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني الكويتي , والتي تقوم على مبدأ حرية التعاقدية, مبدأ حسن النية, ومبدأ القوة الملزمة للعقد , خاصة في ظل التعديل الاخير الذي طال القانون الفرنسي عام 2016 والذي بني بشكل اساسي على قاعدة الامن القانوني للعقد , وهنا تطرح الاشكالية القانونية : هل تطرق هذا التعديل الى معالجة العيوب التشريعية التي كانت تعاني منها نظرية العقد في التشريع المدني السابق , وهكذا يمكن ان نخلص الى ان التقلبات الاقتصادية وخاصة النقدية تؤثر بشكل سلبي على نظام تنفيذ الالتزامات وان ترك الامر دون معالجة فيه إضرار بمصلحة احد الاطراف مما يكون معه منطقيا القول بضرورة تدخل المشرع لمعالجة الآثار السلبية لهذه الظاهرة

Keywords

Droit d'obligation, Crises économiques, Inflation, Clauses d'indexation, Juridictions franco-allemandes, Anglo-saxonnes et Koweïtiennes Article 1343-1 - Code civil, Taux Conventionnel, Somme d'argent productive d'intérêts, Intérêts rémunérateurs, Droit des obligations, Dette, Indivisibilité de la somme, Sanction, Fondement juridique, Paiement partiel, Taux d'intérêt interbancaires, Caractère annuel, Prêt immobilier- Law of obligations, Economic crises, Inflation, Indexation clauses, Franco-german, Anglo Saxon & Kuwaiti jurisdictions.

الكلمات الدالة (Keywords in Arabic)

العدالة العقدية، التوازن العقدي، الأمان العقدي، الحرية التعاقدية، حسن النية، القوة الملزمة للعقد، القانون المدني الفرنسي

1. INTRODUCTION

Cette dissertation tourne essentiellement autour des articles 173 et 174 du code civil Koweïtien promulgué en 1980 par le décret-loi numéro 67. Ces articles traitent la phase d'exécution de l'obligation de payer une somme d'argent.

L'étude de ces articles impose avant tout le retour aux notions de base du droit gouvernant les obligations et les contrats, notamment la notion de « l'objet ». Celle-ci fait partie des conditions essentielles de validité de tous les obligations et les contrats. Nous procéderons ainsi pour finalement passer à la partie d'exécution de l'obligation de payer une somme d'argent, prévue dans les articles susmentionnés, dans le cas de la dépréciation de la valeur de la monnaie utilisée.

Par définition, l'obligation juridique est un lien de droit entre deux ou plusieurs personnes en vertu duquel l'une d'elle est tenue de faire quelque chose vis-à-vis d'une autre. En d'autres termes, l'obligation met en place une personne que l'on appelle créancier qui peut exiger d'une autre personne que l'on appelle débiteur, l'exécution d'une prestation déterminée. Ainsi, le créancier est le sujet actif, le débiteur est le sujet passif et la prestation est l'objet de l'obligation due.

L'obligation se divise en trois types : de faire, de ne pas faire et de donner. Il y a obligation de faire lorsque le débiteur est astreint à l'exécution d'une certaine prestation, d'un certain acte positif. Par exemple, l'obligation d'un peintre de dessiner un portrait. Par contre, une obligation est de ne pas faire lorsque le débiteur s'abstient par fait négatif. C'est le cas notamment de l'obligation de non concurrence imposée au salarié vis-à-vis de son employeur. Quant à l'obligation de donner, c'est celle qui consiste à transférer un droit réel ou un droit de propriété. C'est le cas notamment du vendeur qui doit transférer la propriété de la chose achetée.

Les deux articles 173 et 174 du Code Civil Koweïtien exposent un type particulier d'obligations, voire la plus courante, qui est l'obligation de payer une somme d'argent. Celle-ci s'inscrit, en principe, dans le cadre des obligations de faire, figurées ci-dessus.

Par ailleurs, une obligation peut avoir de différentes sources dont, entre autres, le contrat. Celui-ci est un accord de volonté générateur d'obligations, créateur d'effets de droit. Mais pour que le contrat puisse produire de tels effets, encore faudrait-il qu'il remplisse certaines conditions de fond. Il suffit que l'une quelconque de ces conditions soit violée pour que le contrat devienne irrégulier et sanctionné en tant que tel.

Un contrat qui respecte toutes les conditions de validité est un contrat légalement formé. Ces conditions sont communément connues aux nombres de trois :

- Le consentement : c'est la volonté extériorisée de s'engager. C'est la déclaration directe d'une partie de bien vouloir exécuter une prestation précise. Le consentement doit impérativement être dépourvu de toute violence, erreur ou dol. Donc, pour être valable, il doit échapper aux « vices de consentement » ;
- La cause : c'est le cumul de deux aspects : le but déterminant de celui qui s'engage et la raison d'être économique de l'obligation. C'est l'équivalent voulu, l'équivalent recherché ;
- L'objet : c'est la condition qui nous intéresse le plus au niveau de notre présente étude.

2. LA NOTION DE L'OBJET :

La notion d'objet est un terme polysémique, c'est-à-dire susceptible d'avoir plusieurs sens, plusieurs acceptions, qui permettent toutes de mieux cerner son existence. On distingue traditionnellement entre l'objet de l'obligation, l'objet du contrat, et l'objet de la prestation.

D'abord, l'objet de l'obligation c'est la réponse à la question : à quoi s'est-on engagé ? C'est ce à quoi le débiteur s'oblige. C'est soit faire, soit ne pas faire, soit donner. Il y a ensuite l'objet du contrat : c'est sur quoi porte le contrat. Enfin, il y a l'objet de la prestation qui vise la chose elle-même support de cette prestation. Par exemple, dans la vente c'est la chose vendue.

Au-delà de ces précisions terminologiques, l'objet doit revêtir certains caractères. D'abord il doit être déterminé et doit avoir une existence réelle. En effet, l'article 171 alinéa 1 du Code civil Koweïtien prévoit le suivant : « L'objet de l'obligation doit être déterminé d'une façon qui nie toute ignorance grossière, sinon le contrat sera nul ».

Ce premier alinéa établit la règle générale quant à la détermination de l'objet. D'ailleurs, il stipule que l'objet de l'obligation doit être précisément spécifié, évitant ainsi toute ignorance scandaleuse. A défaut, le contrat sera nul. La manière de déterminer l'objet de l'obligation diffère nécessairement selon sa nature et selon les différentes circonstances entourant le contrat. La

question relèvera en définitive de l'appréciation du juge saisi, vu qu'elle relève des faits de l'espèce, bien qu'il ne le soit pas, bien entendu, impératif que la détermination de l'objet de l'obligation se fasse directement. Il suffit que le contrat contienne une base pour sa détermination, tant que cette base est solide.

La règle fondamentale derrière cela est l'idée selon laquelle, au jour de la conclusion du contrat, voir au jour de l'échange des consentements, on doit avoir tous les éléments du contrat avec précision. S'il reste un point incertain, cela signifie que les parties ne sont pas mises d'accord dessus, et le contrat n'est pas valablement formé. Par conséquent, il y aura certainement annulation du contrat.

En d'autres termes, un contrat ne peut être exécuté quand on ignore ce que chaque partie s'est engagé à faire. En principe, si l'offre est précise, l'objet est déterminé. Toutefois, il se peut que dans certaines situations, la détermination de l'objet soit impossible. C'est la raison pour laquelle le droit koweïtien a trouvé une solution en stipulant que l'objet doit être déterminé ou, au moins, déterminable, c'est-à-dire qu'on doit avoir dans le contrat des éléments suffisant pour savoir avec précision quel est l'objet au jour où le contrat doit être exécuté.

Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 171 continu en expliquant que, si l'obligation concerne une chose, celle-ci doit être fongible ou non-fongible, c'est-à-dire qui sera déterminé selon son type, son montant et son degré de qualité. Toutefois, le défaut de spécifier le degré de qualité n'entraîne point la nullité du contrat établi entre les parties, mais le débiteur sera alors obligé de fournir une chose d'une qualité moyenne.

Cela signifie que, si l'obligation se rapporte à une chose, la détermination de l'objet exige nécessairement que cette chose soit suffisamment spécifiée. Cette spécificité varie ici selon que le contrat concerne une chose précise ou une chose caractérisée par son appartenance à un certain type. Dans le premier cas, la chose doit être certaine, unique, elle doit mettre en évidence une individualité évitant ainsi qu'elle ne soit confondue avec d'autres. Dans le second cas, la chose doit être déterminée par son type, son montant et son degré, pourvu que le législateur ait préféré ici ne pas faire de la non-détermination du degré de qualité la même peine résultant de la non-détermination du type ou du montant, qui est la nullité du contrat. De fait, l'alinéa 2 prévoit que, dans le cas où le degré de qualité n'est pas mentionné dans le contrat, et qu'il n'a pas été possible pour le juge de le déduire des circonstances de l'espèce, le contrat n'est pas annulé mais le débiteur est obligé de présenter quelque chose de qualité moyenne. A travers cette décision, le législateur fait preuve de sa volonté de ne pas gaspiller un contrat en raison d'une affaire qui peut être réglée en conciliant les intérêts des deux parties, d'autant plus que ceci est susceptible de s'accorder avec leur intention commune.

La règle de l'article 171 est en accord avec la plupart des pensées modernes, ainsi qu'elle se trouve en parallèle avec la pensée islamique. Elle s'inspire du texte de l'article 127 du droit de commerce koweïtien et du texte de l'article 133 du code de l'Egypte, mais ajoute des modifications substantielles pour assurer l'exactitude et la discipline.

Le second caractère majeur concerne la licéité de l'objet. D'ailleurs, ce dernier sert principalement à vérifier si le contrat est licite. En effet, l'article 172 du code civil précise que l'objet ne doit pas être en violation de la loi, de l'ordre public ou des bonnes mœurs fixé par l'État. Cette décision est apparente et dérive de l'article 129 du code de commerce koweïtien, qui à son tour, est dérivée de l'article 135 du code égyptien.

L'ordre public et les bonnes mœurs sont considérés comme étant des limites à la liberté contractuelle. L'ordre public constitue ce qu'une société considère comme essentiel à un moment donné. On distingue plusieurs types d'ordres publics. On parle ainsi parfois de l'ordre public traditionnel, politique (défense de l'état, de la famille, de la morale). On appelle cela aussi souvent l'ordre public de direction à travers lequel la société exprime ses valeurs fondamentales. De plus, est apparu plus progressivement un ordre public économique et social. En général cela constitue une protection des personnes et on l'assimile alors à un ordre public de protection (c'est le cas par exemple des personnes victimes d'un vice de consentement). Il existe aussi un ordre public social au sens du droit de travail qui peut être contourné à condition que cela fasse dans un sens favorable aux salariés. Cependant, il est important de mentionner que le terme « ordre public » n'est pas à prendre à la lettre, puisque même en absence de textes, on peut considérer qu'un contrat est contraire à l'ordre public.

Un contrat peut être illicite comme il peut être immoral. Les bonnes mœurs concernent principalement des questions liées à la morale, aux traditions sociales et aux règles religieuses d'une société. En droit des contrats, il est vrai qu'on annule moins de clauses en invoquant les bonnes mœurs. En effet, il existe un certain nombre de contrats immoraux mais qui passent rarement devant les tribunaux parce que les parties ont souvent conscience de cette immoralité et ne vont donc pas en contester la validité. L'exemple classique concerne les donations faites par une personne à son concubin adultérin.

3. L'EXECUTION DE L'OBLIGATION DE PAYER UNE SOMME D'ARGENT SELON LES ARTICLES 173 ET 174

Ce que la volonté a fait, seule la volonté commune peut défaire. Le contrat légalement formé doit être exécuté par les parties conformément au principe de la force obligatoire du contrat, sous réserve des modalités d'exécution dont le contrat peut être assorties.

En se référant à l'exposé du mémoire explicatif du droit civil, nous constatons que le législateur s'est référé aux articles 173 et 174 du code civil koweïtien pour souligner l'exécution d'un type particulier d'obligations et le plus courant parmi elles dans la pratique : l'obligation de payer une somme d'argent.

D'une part, l'article 174 énonce dans son premier alinéa que « Dans les obligations de payer une somme d'argent, l'exécution doit être en monnaie koweïtienne ». Il continue ensuite en ajoutant dans son deuxième alinéa. « Cependant, s'il est convenu de payer dans une monnaie étrangère, l'exécution doit être faite en respect la monnaie prévue ».

Le texte de l'article 174 est venu dans son premier alinéa pour établir le principe de l'exécution de l'obligation de payer une somme d'argent en monnaie koweïtienne. Vient ensuite le deuxième alinéa de cet article permettant aux parties de s'accorder à ce que le paiement soit effectué en monnaie étrangère. Par conséquent, si le contrat est venu sans spécifier la monnaie dans laquelle l'obligation doit être exécutée, il serait nécessaire de payer dans la devise koweïtienne.

Ainsi, que ce soit dans des transactions internes ou externes, lorsque le contrat comprend une condition explicite prévoyant que l'accomplissement d'une certaine obligation doit se faire en monnaie étrangère, l'obligation doit être remplie ainsi. D'ailleurs, le législateur koweïtien a autorisé l'accord de payer avec des devises étrangères même en matière des transactions internes, vu qu'il est conscient de la force extrême que possède la monnaie nationale. Il considère que si, dans un contrat, une partie s'engage à payer une somme d'argent, condition faite que le paiement soit effectué par le biais d'une monnaie autre que la monnaie koweïtienne, ceci ne diminuera point la position de cette dernière et n'affaiblira pas la confiance en elle. De nombreux juristes affirment ceci dont notamment Monsieur le Professeur Bader Jasim Mohammad Al-Yaqoub.

En effet, la fixation d'une telle condition dans un contrat est considérée totalement légitime vu qu'elle respecte le contenu de l'article 175 du code civil koweïtien. Ce dernier article aborde notamment la question des conditions qui peuvent être valablement prévues dans un contrat. D'ailleurs, il dispose que « 1- Le contrat peut comporter toute condition acceptée par les deux parties contractantes, si elle n'est pas interdite par la loi ou contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. 2- Si la condition contenue dans le contrat est illicite, elle est annulée alors que le contrat demeure valide, à moins que l'une des parties contractantes prouve qu'elle n'aurait pas consenti au contrat sans cette condition. Dans ce cas-là, le contrat sera annulé ».

L'article 175, en son premier alinéa, traite la notion des conditions que le contrat peut comporter, et pose ainsi un principe général selon lequel le contrat peut prévoir toute condition portée par les parties contractantes, pour autant qu'elle ne soit pas interdite par la loi ou qu'elle ne viole l'ordre public et les bonnes mœurs. Ce principe s'applique que cette condition constitue l'une des exigences du contrat, voire de sa convenance, ou qu'elle soit prévue au profit de l'une des parties contractantes, ou d'un tiers.

Le législateur évoque une telle disposition, à l'instar de ce que le code de commerce koweïtien a fait dans son article 132, et avant lui le code civil irakien dans son article 131, et ensuite dans le code civil jordanien dans son article 164, bien que cela peut sembler plus proche de l'évidence dans la pensée juridique contemporaine. Dans la rédaction de l'article 175 susmentionné, le législateur a été conduit par sa volonté, d'une part, de trancher une question

autour de laquelle faisait rage la contestation de la jurisprudence islamique, et d'autre part, d'écarter tout soupçon à l'égard de la notion des conditions insérées dans un contrat.

De plus, en son deuxième alinéa, l'article 175, sanctionne l'illicéité de la condition, soit parce qu'elle est interdite par la loi, soit parce qu'elle porte atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Cette pénalité, en principe, consiste à la survenance de la condition au sens littéral, sans que sa nullité se répercute sur le contrat lui-même. Elle n'affecte donc pas la validité du contrat conclu. La condition est ici corrompue mais non corrompant et sera ainsi annulée, sans entraîner la nullité du contrat.

Toutefois, nous pouvons imaginer un scénario contraire. Le destin d'une condition illicite peut être projeté sur le contrat et entraîner à son annulation. C'est le cas lorsque le contractant prouve qu'il a consenti seulement parce que le contrat comprenait cette condition, et qu'il n'y aurait pas consenti si elle n'y était pas stipulée. Dans un tel cas, la condition est corrompue et corrompant en même temps. Ceci n'est rien de plus qu'une application législative de la théorie de la cause expliquée précédemment, du fait que cette condition était un pilier nécessaire à l'établissement du contrat.

Par conséquent, nous pouvons déduire que la condition de payer une certaine somme d'argent en monnaie étrangère est une condition valable. D'ailleurs, elle est légitimement prévue par la loi dans l'article 174 et ne porte aucune atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

D'autre part, l'article 173 dispose que : « Si l'objet de l'obligation est le paiement d'une somme d'argent, le débiteur est tenu du montant fixé dans le contrat, sans que la modification de sa valeur n'ait d'effet, même s'il en est convenu autrement ».

En d'autres termes, l'article 173 stipule que l'obligation du débiteur doit être effectuée par le même montant prévu au contrat, sans que la modification de la valeur de la monnaie n'ait d'effet. Ainsi, le législateur a tenu à déclarer la nullité de tout accord contraire à cette disposition, afin d'écarter tout soupçon portant atteinte à la qualité de la monnaie nationale, qui est au cœur de l'ordre public dans l'Etat.

Ceci a également été confirmé par Monsieur le Professeur Bader Jassim Mohammad Al-Yaqoub dans son livre sur Les Principes de l'Obligation dans le Droit Koweïtien, dans sa sixième édition, année 2003 et 2004, page 269. Il considère que l'obligation stipulée à l'article 173 du code civil signifie que le principe dans les obligations qui ont pour objet de payer une somme d'argent est sa valeur nominale, sans tenir compte des circonstances qui peuvent l'affecter (positivement ou négativement). Par exemple, dans le cas où une personne s'engage à payer une autre le montant de 2000 Dinars koweïtiens, un an après la conclusion du contrat, elle est tenue de payer le montant précis dans le contrat au terme convenu, sans tenir compte de la valeur réelle du dinar au moment de paiement, qu'il soit plus élevé ou plus faible.

Ainsi, si les parties stipulent dans leur contrat une clause prévoyant que la somme d'argent due au créancier sera calculée à la base de la valeur du Dinar au moment du paiement, cet accord est considéré comme nul.

4. LA DEPRECIATION DE LA VALEUR DE LA MONNAIE VIS-A-VIS DES DISPOSITIONS DES ARTICLES 173 ET 174 :

Avec tout ce que nous avons mentionné ci-dessus, il convient de noter la nécessité de prendre en compte le bouleversement de la situation économique, la fluctuation qu'elle témoigne récemment et ses effets sur la dépréciation de la monnaie. Le meilleur exemple qu'on peut donner c'est la crise économique dans la République Libanaise et dans la République Arabe Syrienne, actuellement en termes de changements obscènes dans la valeur de leur monnaie nationale.

Il ne fait aucun doute que le problème de la variation de la valeur de la monnaie s'ajoute aujourd'hui aux problèmes économiques au niveau local des pays ainsi qu'au niveau mondial. D'ailleurs, nous trouvons que la monnaie nationale des petits pays et des pays en développement a été liée à la monnaie des grands pays développés. Par conséquent, ces derniers accèdent la capacité d'exercer un pouvoir de contrôle important sur l'économie des pays en développement grâce à la force de leur monnaie nationale. La plus forte de monnaie et la plus influente dans le monde de l'économie aujourd'hui au niveau mondial est la monnaie américaine : le dollar.

Les billets d'argent peuvent perdre une partie de leur valeur avec la diminution de leur pouvoir d'achat. La monnaie devient ainsi faible et c'est la majorité des cas perçus en réalité. Toutefois, il se peut que la valeur de la monnaie monte et son pouvoir d'achat se renforce. Nous disons ainsi qu'elle est devenue forte. Une de ces deux situations peut se produire après que le débiteur est avéré responsable de payer la valeur d'un prêt, le prix d'une vente différée, et avant que le terme ou la date de remboursement de la dette est arrivé à échéance. En d'autres termes, le problème résulte du schéma suivant : après la conclusion régulière du contrat, des circonstances économiques nationales imprévues surviennent avant l'exécution et rendent cette exécution trop pénible pour l'une des parties.

La question qui se pose ici est de savoir si la dette à payée ou la vente différée sera remboursée compte tenu de la dépréciation/de l'élévation de la valeur de la monnaie, ou au contraire, il n'y aura aucune considération pour une telle situation particulière ?

Prenons par exemple la situation au Liban qui est parfaitement exposée par Maître Charbel Tanios Cherfan. Depuis la fin de la guerre libanaise au début des années 90 du siècle dernier, la monnaie nationale ainsi que l'ensemble de l'économie libanaise sont étroitement liées au dollar américain, dans la mesure où tous les biens et services, même la nourriture, sont évalués en monnaie verte. Ceci a été également appliqué dans les contrats entre les personnes. Peut-être ce qui a poussé les libanais à définir leurs obligations monétaires dans les contrats en dollars américains est la crainte de la dévaluation de la « lira libanaise », d'autant plus qu'ils ont déjà survécu une telle crise dans les années 80. Celle-ci a mis l'économie nationale en difficulté (comme c'est le cas actuellement), ce qui les a poussés à recourir à l'époque à la devise étrangère parce qu'elle est plus stable et ainsi, ils ont continué dans cette voie. De plus, depuis près de trente ans, la Banque du Liban s'ingère sur le marché financier et monétaire par sa politique d'achat et de vente du dollar américain (et d'autres devises étrangères) afin de stabiliser le taux de change d'un dollar à 1 500 L.L et à le laisser constant sur ce point. Cependant, cet équilibre a été rompu à la fin de l'année 2019 et la Banque centrale ne pouvait plus procéder ainsi pour de nombreuses raisons, notamment économiques et politiques, que nous n'exposerons pas en détails dans la présente discussion car ce n'est pas lié à notre sujet. Par conséquent, la livre libanaise a commencé à perdre progressivement de sa valeur par rapport au dollar depuis lors, atteignant ce que le Liban témoigne aujourd'hui.

La dépréciation de la monnaie nationale et la baisse de son pouvoir d'achat ont également affecté directement l'équilibre juridique des obligations précisées dans les contrats, notamment en matière de vente différée ou de « contrats à exécution successive », c'est-à-dire dont l'exécution s'étend dans le temps, à la différence des contrats dont l'exécution immédiate s'effectue dès la conclusion du contrat.

Face à la situation libanaise désastreuse, les parties qui ont conclu leurs contrats en dollars américains se sont retrouvées face à un grand dilemme en termes de paiement des sommes d'argent dues : doivent-elles être payées en livre libanaise ou en dollars américains non disponibles sur les marchés à cause de la crise ?

Le problème libanais est encore plus complexe du fait qu'il ne se limite pas à cette question. Il serait également nécessaire de déterminer, si en cas de paiement en livres libanaises, le taux de change qui doit être admis. D'ailleurs, aujourd'hui, il en existe plusieurs : 1 507 L.L agréé dans les relations entre la Banque du Liban et les banques commerciales, 3 900 L.L déterminé dans la plate-forme électronique officielle pour les opérations de change, et il y a le prix du marché noir (ou marché parallèle) qui touche en ce moment environ 20 000 L.L.

Comme nous le savons, le contrat est la loi des parties, « *pacta sunt servanda* » en latin. En d'autres termes, il oblige les contractants à respecter et à mettre en œuvre ses dispositions, de sorte qu'aucune partie à la relation contractuelle ne peut dépasser ou violer les dispositions du contrat conclu entre eux. Cette définition relève du point de vue juridique étroit, mais du point de vue large, on peut définir le contrat comme un outil juridique visant à régler les différents aspects de la vie économique et sociale en réunissant deux volontés et en réalisant un équilibre entre les obligations. Le contrat est donc un cadre pour cette relation contractuelle, qui peut être complexe et contenir de nombreux détails.

Par conséquent, la dépréciation de la monnaie conduit à la déstabilisation des fondements adoptés par les deux parties au contrat lors de sa constitution et affecte fortement son équilibre. D'ailleurs, une personne libanaise qui s'est engagée en 2018 de payer une somme d'argent (en dollars) en 2020 n'aurait pas accepté de le faire s'il était au courant de la survenance de la crise.

Il n'aurait nullement donner son consentement s'il savait que la monnaie libanaise perdra une part massive de sa valeur. Nous pouvons ainsi dire que ceci contredit sa volonté donnée lors de la conclusion du contrat lorsque le dollar valait 1500 L.L.

Pour répondre à ce qui précède, nous soulignons les opinions des juristes sur l'étendue de l'impact de la modification de la valeur de la monnaie sur la dette et la vente différée. D'ailleurs, il existe deux sens en matière de doctrines.

4.1 Le Premier Sens De La Doctrine :

La première doctrine considère que le débiteur est tenu de l'obligation de payer la même somme prévue préalablement au profit du créancier, sans aucune considération pour l'élévation ou la dépréciation de la valeur de la monnaie. Ceci est l'avis de la majorité des juristes des Maliki, Shafi'i et Hanbali, et aussi d'Abu Hanifah.

Al-Khalil l'a dit, et Al-Zarqani l'explique comme suit : si l'argent encourue par une personne à une autre devient nulle du fait que ce dernier a arrêté complètement de l'utiliser, ou qu'il l'utilise toujours mais avec une augmentation ou une diminution de sa valeur, le premier demeure responsable de sa même dette avant la suspension de l'utilisation de la monnaie, ou de changement de sa valeur, et même si au moment du contrat c'était cent pour un dirham, alors que c'est devenu mille pour un dirham, cela vu que l'argent fait partie des biens non-fongibles.

A son tour, Al-Souqi a dit : si l'argent a été prêté pour une personne par le biais d'un prêt, d'une vente ou d'un mariage, ou par le biais d'un dépôt, le même montant est obligatoire quant à celui qui est dû, même si l'argent au moment du contrat était d'un pour cent dirhams, alors qu'elle est devenue un pour mille dirhams.

Al-Jaleel, selon lui, explique que si vous prêtez de l'argent en dirhams, et à ce moment-là cent sous valaient un dirham, puis c'est devenu deux cents sous pour un dirham, ce qui vous est rendu est le même que ce qui a été pris, et rien d'autre.

Egalement chez les Shafi'ites, ils considèrent l'argent comme appartenant à la catégorie des biens non fongibles. Un prêt, par exemple, doit être remboursé avec le même montant, qu'il s'agisse d'or, d'argent ou de monnaie, peu importe si la valeur augmente ou diminue. Ibn Hajar a dit : C'est obligatoire, car il n'y a pas de substitut dans les biens non fongibles.

Finalement, l'article 750 de la revue des décisions juridique dispose que si le prêt a pour objet de l'argent, des dirhams cassés ou des billets, et que la valeur de ceux-ci a augmenté ou diminué, mais que son utilisation n'a pas été prohibé, ce même objet doit être restitué.

4.2 La deuxième sens de la doctrine :

C'est ce qu'a dit notamment Abu Yusuf sur lequel se base la fatwa, de sorte qu'il est allé à l'obligation de payer la somme d'argent, compte tenu compte tenu de l'élévation ou de la dépréciation de la valeur de la monnaie. Si ce qui est dû est un prêt, alors la somme est appréciée selon la valeur de la monnaie le jour de la réception de la somme d'argent, et s'il s'agit d'une vente, alors la somme est appréciée selon le jour de la réalisation du contrat. Quant à Abu Hanifa, nous retirons sa doctrine grâce à la déclaration d'opinion d'Abu Yusuf, détaillée ci-dessous.

Ibn Abidin explique que si la valeur de l'argent a augmenté ou diminué antérieurement au jour de la réception du paiement, Abu Yusuf a déclaré que ses paroles et ce qu'Abu Hanifah a dit à ce sujet sont les mêmes : « Et il ne recevra rien d'autre ». Toutefois, Abu Yusuf revint et dit : il est chargé de payer sa valeur en dirhams le jour de la vente voire le jour de la réalisation du contrat de vente, et le jour de la réalisation du prêt, voire le jour de la réception de la somme d'argent.

Ainsi, Ibn Abidin distingue qu'il y a deux opinions quant à la variation de la valeur de la monnaie : le premier selon lequel la personne est tenue de rendre rien autre que ce qu'elle a reçu, et le second qui considère que la valeur de la monnaie doit être appréciée le jour de la réalisation de la vente, et c'est ce dernier qu'adopte notamment la fatwa. De plus, il remarque que le fameux livre « Al-O'qoud Al-Duriya », en arabe « العقود الدرية », va dans le même sens de la seconde doctrine, voire de la seconde opinion d'Abu Yusuf.

Par conséquent, Ibn Abidin conclue en affirmant l'opinion d'Abu Yusuf, citant al-Ghazi qui a dit à son tour : « J'ai suivi beaucoup de références provenant des livres de nos cheikhs, mais je n'ai vu aucun faire une fatwa selon ce qu'Abu Hanifah a dit. En revanche, j'ai remarqué qu'ils ont basé la fatwa dans plusieurs références sur l'opinion d'Abu Yusuf ». Les paroles d'Al-Ghazi se sont terminées ainsi.

Il finit en se basant sur l'opinion de son Cheikh Saeed Al-Halabi, par la nécessité de confirmer et d'adopter la doctrine d'Abu Yusuf dans la fatwa et dans les jugements. D'ailleurs, il considère que le mufti et le juge sont obligés de s'incliner vers la doctrine la plus correcte de leur chef et de la personne religieuse qu'ils imitent, et qu'il leur est interdit d'admettre le contraire. C'est également le même cas dans les fatwas de Qadi Khan.

5. LES SOLUTIONS PROPOSEES EN CAS DE DEPRECIATION DE LA VALEUR DE LA MONNAIE :

A travers tout ce qui précède, nous voyons que, pour remédier au déséquilibre des contrats en raison des circonstances exceptionnelles et leur impact sur la valeur de la monnaie, il est nécessaire de préserver l'équilibre économique du contrat et de prendre en compte la baisse de la valeur de la monnaie par rapport aux obligations contractuelles.

Afin de montrer les solutions appropriées à ce problème, nous disons que lorsque la valeur de la monnaie se déprécie et que l'équilibre contractuel s'en trouve perturbé ou rompu, la relation contractuelle doit être rééquilibrée dans une mesure raisonnable et les obligations doivent être maintenues dans le respect de l'esprit de justice, d'équité, d'égalité et de bonne foi. Ainsi, il faut se retourner vers la modification du contrat du fait que cela permet d'atteindre une stabilité entre les deux parties. Il faut tout d'abord que les parties renégocient les clauses avec leur accord de reconsidérer et modifier le contrat, notamment au niveau de la somme d'argent due au créancier.

En cas d'échec des négociations amiables, il faut recourir aux tribunaux qui doivent affirmer la nécessité de modifier le contrat de manière à rétablir l'équilibre perdu et lever l'injustice subie par la partie fortement affectée par la dévaluation.

Il est également possible de résilier le contrat, d'autant plus que cela va au-delà des risques normaux, et que le décalage dans les obligations entre les deux parties est devenu important et inhabituel et déstabiliserait les fondements du contrat qu'elles ont fixé lors de sa création. C'est une solution possible également parce que dans chaque contrat figure une clause implicite qui est censée permettre la modification (ou la résiliation) du contrat en cas de changement anormal des circonstances.

En fin, nous pouvons également proposer aux parties de prendre une mesure provisoire qui leur permettra éventuellement d'éviter ce problème dès le début. En effet, pour contourner la rigueur d'une telle solution de crise, les parties ont intérêt à insérer dans leur contrat des clauses d'adaptation, de renégociation, de sauvegarde (Hardship), ou encore des clauses d'indexation (appelée aussi d'échelle mobile).

Les clauses d'adaptation, de renégociation ou de sauvegarde sont des dispositions contractuelles qui prévoient et organisent le réajustement des obligations pesant sur les parties dans des circonstances déterminées. Dans les contrats dont l'exécution s'étale sur un espace temporel de plusieurs années ou sur une période d'une durée indéterminée, ces clauses insérées dans une convention, permettent à l'une comme à l'autre des parties signataires d'exiger que s'ouvre une nouvelle négociation lorsque la survenance d'un événement de nature économique bouleverse gravement l'équilibre des prestations prévues au contrat.

La clause d'indexation quant à elle, c'est celle par laquelle les parties à un grand contrat font dépendre le montant de la somme à payer par référence à un indice qu'elles auront librement choisi. Mais, il faudra que cet indice soit en rapport avec l'objet du contrat ou avec l'activité de l'une des parties. L'introduction d'une clause d'indexation dans un contrat **permet de se prémunir** contre une augmentation ou une baisse brutale d'une donnée économique qui change l'environnement du contrat.

Ces solutions ont pour support la force obligatoire du contrat qui n'est pas censé être écartée en dépit de la survenance de circonstances économiques imprévues affectant la valeur de la monnaie.

6. LES CLAUSES D'INDEXATION : UNE SOLUTION EN CAS DEPRECIATION DE LA VALEUR DE LA MONNAIE

En France comme tous les pays, la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations modifie l'article 1343-3 du code civil relatif à la monnaie de paiement, ce texte prévoit que le paiement d'une obligation de somme d'argent en France s'effectue en euros¹. Il énonce néanmoins, en consacrant une solution jurisprudentielle acquise avant la réforme, que le paiement dans une autre devise que l'euro est valable si l'obligation ainsi libellée procède d'un contrat international ou d'un jugement étranger (Cass. 1^{re} civ., 11 juin 2002, n° 99-10.044 ; Cass. 1^{re} civ., 19 sept. 2007, n° 06-17.096).

En l'état, la formulation de l'exception au principe du paiement en euros est critiquable tant sur le fond que sur la forme : faut-il en déduire que le paiement dans une autre devise que l'euro n'est autorisé que dans les seuls contrats internationaux, alors qu'il est d'usage dans certains secteurs, comme par exemple l'aéronautique et la pâte à bois, de payer en devise, notamment en dollars ? Pour corriger cette imprécision et cette excessive rigidité, peu opportunes en pratique, le Sénat a pris l'initiative de proposer un amendement modifiant l'article 1343-3 du code civil.

Ainsi augmenté d'un second alinéa, le nouvel article 1343-3, qui sera applicable aux actes juridiques conclus ou établis à compter du 1^{er} octobre 2018, prévoit que les parties peuvent convenir que le paiement aura lieu en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée. Deux conditions sont donc posées par le texte tenant, d'une part, à la qualité des parties (paiement entre deux professionnels) et, d'autre part, à l'existence d'un usage.

6.1 Le principe du nominalisme monétaire est consacré (art. 1343, al. 1er).

Selon ce principe, « le débiteur doit verser la somme correspondant au montant nominal de sa dette, même si la valeur de la monnaie a varié ». Ainsi, celui qui a contracté une obligation de somme d'argent d'un montant de 1 000 euros en 2005 devra verser 1 000 euros, même si la dette n'est exigible qu'en 2016 et que la valeur de la monnaie a baissé ou augmenté entre temps.

Cette règle est énoncée pour le prêt d'argent à l'article 1895, alinéa 1^{er}, du Code civil et la jurisprudence l'a généralisée. L'ordonnance consacre cette généralisation.

6.2 L'indexation permet de contourner les effets néfastes du nominalisme monétaire (art. 1343, al. 2, et art. 1167).

L'indexation fait évoluer automatiquement le montant de l'obligation de somme d'argent en fonction d'un indice. Il était par exemple fréquent d'indexer le loyer des contrats de bail sur l'indice du coût de la construction publié chaque trimestre par l'Insee, indice qui a depuis été remplacé par d'autres. L'indexation permet au créancier de se prémunir de la perte de valeur de la monnaie et au débiteur de se prémunir d'une augmentation de sa valeur.

L'indexation est traditionnellement un mécanisme d'origine contractuelle, c'est pourquoi l'on parle de « clauses d'indexation ». L'ordonnance traite de l'indexation en général, sans référence à la notion de clause, ce qui pourrait suggérer que le juge ait la possibilité d'indexer les obligations créées par ses jugements.

Les clauses d'indexation étaient initialement déclarées nulles par la jurisprudence, jusqu'à ce que la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence dans les années 1950, suivi d'une intervention du législateur. La possibilité d'indexer le montant d'une obligation de somme d'argent a tout de suite été fermement encadrée, car le risque est grand.

¹ Dans un arrêt du 7 avril 98, elle a jugé en ce sens que « la résolution a pour effet d'anéantir rétroactivement le contrat et de remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient antérieurement ; que si, en cas de résolution d'un contrat de vente, le vendeur doit restituer le prix, ce prix ne peut s'entendre que de la somme qu'il a reçue, éventuellement augmentée des intérêts, et sauf au juge du fond à accorder en outre des dommages-intérêts ; que, dès lors, c'est sans se contredire et en faisant une exacte application du principe précité, que la cour d'appel, qui n'a pas fait échec à la règle de la réparation intégrale, et qui, pour une créance d'argent, n'avait pas à se référer à la notion de dette de valeur, a statué comme elle l'a fait » (Cass. 7 avr. 1998, n°96-18790).

Certains indices sont en effet particulièrement volatiles, comme le cours de l'or. Le risque d'inflation généralisée est donc réel si les contractants recourent massivement à certains indices. Le principe est donc aujourd'hui celui de la prohibition des clauses d'indexation (art. L. 112-1 du Code monétaire et financier), mais sous une réserve très importante en pratique : l'indexation est possible sur un indice en « relation directe avec l'objet [...] de la convention ou avec l'activité de l'une des parties » (art. L. 112-2 du Code monétaire et financier). Il y a en réalité d'autres limitations qui s'appliquent et des exceptions, mais on n'en traitera pas ici et l'on renverra donc vers les articles L. 112-1 et suivants du Code monétaire et financier.

Enfin, l'article 1167 du Code civil dispose que « lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par référence à un indice qui n'existe pas ou a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par l'indice qui s'en rapproche le plus ». L'ordonnance ne fait ici que consacrer la jurisprudence qui laissait une large marge de manœuvre aux juges du fond pour déterminer l'indice de référence lorsque la clause d'indexation ne fait pas référence à un indice précis, ou pour substituer un nouvel indice à celui prévu par la clause lorsqu'il a disparu. Les juges du fond devaient alors rechercher la commune intention des parties pour déterminer l'indice de référence ou pour lui en substituer un nouveau. Le nouvel article 1167, en prévoyant que le juge doit déterminer l'indice qui se « rapproche le plus » de celui prévu par les parties, conserve cette exigence.

6.3 Autre moyen d'éviter les effets néfastes du nominalisme monétaire : la dette de valeur (art. 1343, al. 3).

La dette de valeur est une notion doctrinale fortement inspirée du droit allemand. Ses contours ne sont pas très nets, car sa définition peut varier d'un auteur à l'autre. En substance, la dette de valeur emprunte à la fois à la dette en nature et à la dette de somme d'argent. Comme son nom l'indique, la dette de somme d'argent, ou dette pécuniaire, oblige le débiteur à remettre une somme d'argent au créancier. La dette en nature peut avoir n'importe quel objet autre que la remise d'une somme d'argent : peindre un tableau, livrer un corps certain, livrer une chose fongible autre que l'argent, etc. La dette en nature n'est pas soumise à la dépréciation monétaire, mais son exécution forcée en nature peut s'avérer compliquée, elle est même parfois purement et simplement impossible et se résout alors en dommages-intérêts, ce qui ne permet au créancier que d'obtenir une satisfaction par équivalent. *A contrario*, le créancier peut plus facilement obtenir satisfaction en nature lorsque la dette est pécuniaire, le seul obstacle étant l'insolvabilité du débiteur. L'inconvénient de l'obligation pécuniaire, pour le créancier, est que le principe du nominalisme monétaire le soumet au risque d'une dépréciation de la monnaie. La dette de valeur permet de cumuler les avantages des deux types d'obligation : l'obligation s'exécute par le versement d'une somme d'argent, ce qui rend son exécution forcée en nature plus aisée, mais son montant est déterminé au jour de sa liquidation (qui peut, par exemple, être le jour du paiement) par référence à une « valeur », aux besoins d'une personne ou aux soins d'une chose, ce qui soustrait le créancier au risque de la dépréciation monétaire. Par exemple, la récompense due par un époux à la communauté lorsqu'il a construit, avec des deniers communs, une maison sur un terrain propre, est une dette de valeur : le montant de la récompense est calculé au jour de la liquidation de la communauté par référence à la plus-value que la maison a apporté au terrain (la récompense étant égale au « profit subsistant », art. 1469 du Code civil). L'obligation alimentaire est également une dette de valeur : le montant que doit verser son débiteur dépend des besoins du créancier. Dernier exemple : la dette de réparation du responsable à l'égard de la victime est une dette de valeur dès lors que le préjudice est évalué au jour du jugement.

L'ordonnance consacre globalement cette vision de la dette de valeur en la classant parmi les obligations de sommes d'argent et en en donnant une définition restrictive : le débiteur « se libère par le versement d'une somme d'argent ». Ce faisant, elle s'éloigne de la solution préconisée par l'avant-projet Catala qui distinguait deux types de dettes de valeur : « L'obligation de valeur est monétaire quand son objet est de fournir une somme d'argent déterminable à la date de l'exigibilité ; elle est en nature quand son objet est de pourvoir aux besoins d'une personne ou aux soins d'une chose, sauf, dans ces deux cas, à être convertie, par convention ou décision judiciaire, en une obligation monétaire révisable. » (art. 1148, al. 2, de l'avant-projet Catala). L'obligation de valeur monétaire est celle consacrée par l'ordonnance (art. 1343, al. 3), l'obligation de valeur en nature semble en revanche exclue par l'ordonnance.

L'enjeu n'est en réalité que terminologique dès lors que l'ordonnance n'assortit la dette de valeur d'aucun régime particulier.

6.4 Lorsque l'obligation de somme d'argent porte intérêt, le débiteur ne peut pas choisir librement l'imputation de son paiement partiel : celui-ci s'impute prioritairement sur les intérêts (art. 1343-1, al. 1er).

Il s'agit d'une dérogation à l'article 1342-10 du Code civil favorable au créancier. L'ordonnance n'innove pas sur ce point puisque cette solution était déjà prévue par l'article 1254 ancien. Le nouveau texte ne prévoit plus la possibilité d'une dérogation conventionnelle à ce principe, mais les dispositions de l'ordonnance étant supplétives sauf indication contraire[7] on doit considérer qu'une dérogation à cette règle est toujours possible avec l'accord du créancier.

6.5 L'intérêt peut être légal ou conventionnel, il doit être fixé par écrit s'il est conventionnel et il est réputé annuel par défaut (art. 1343-1, al. 2).

L'ordonnance ne fait ici que généraliser l'article 1907 spécifique au contrat de prêt à intérêt, en ajoutant une précision : l'intérêt est réputé annuel à défaut d'indication contraire.

6.6 L'anatocisme est possible, mais demeure encadré (art. 1343-2).

L'anatocisme est la capitalisation des intérêts : les intérêts s'ajoutent au capital pour produire à leur tour, tant qu'ils n'ont pas été payés, des intérêts. Le risque pour le débiteur de voir sa dette augmenter de façon exponentielle étant important, l'anatocisme ne se produit pas de plein droit : il doit avoir été prévu par une convention spéciale ou doit être demandé en justice. Il est par ailleurs encadré : seuls les intérêts dus au moins pour une année entière peuvent être capitalisés (il n'est donc pas possible de capitaliser les intérêts, par exemple, tous les mois, il faut attendre au moins une année).

La Cour de cassation interprétait de façon très libérale l'ancien article 1154 : la capitalisation des intérêts devait être accordée automatiquement par les juges du fond dès lors que la demande en avait été faite judiciairement et que les intérêts étaient dus pour au moins une année entière[8]. La capitalisation des intérêts contractuels était donc accordée judiciairement de façon automatique, alors même que le contrat ne prévoyait pas la capitalisation de ces intérêts[9]. La solution était sévère pour le débiteur qui devait penser, au jour de la conclusion du contrat, à prévoir une clause excluant expressément l'anatocisme pour faire échec au jeu de l'ancien article 1154. La rédaction du nouvel article 1343-2 semble plus restrictive : les intérêts échus peuvent produire intérêt si le contrat l'a prévu « ou si une décision de justice le précise ». L'emploi du verbe « préciser » semble indiquer que le juge ne peut décider que de la capitalisation des intérêts des obligations qu'il crée dans son jugement. Ainsi, en l'absence de convention prévoyant l'anatocisme, le juge ne pourrait plus prononcer la capitalisation des intérêts d'une dette contractuelle.

6.7 Les paiements internes s'effectuent toujours en euros (art. 1343-3).

Les clauses contraires sont considérées par la jurisprudence, de longue date, comme nulles[10], l'ordonnance ne fait donc que consacrer cette jurisprudence. S'il est interdit d'utiliser une monnaie étrangère comme unité de paiement, il est en revanche possible, sous certaines conditions, de l'utiliser comme unité de compte[11]. Il est par exemple possible de stipuler une obligation de somme d'argent ayant un montant de 100 dollars, simplement l'obligation devra être payée en euros et son montant devra donc être converti. Les conditions des articles L. 112-1 et suivants du Code monétaire et financier doivent toutefois être respectées, la jurisprudence analysant ces clauses monnaies en des clauses d'indexation (le montant de l'obligation est considéré comme indexé sur le taux de change entre l'euro et la devise étrangère choisie). Cela signifie qu'il devra y avoir un lien entre la monnaie choisie et l'objet de l'obligation ou l'activité de l'une des parties (V. *supra* les développements consacrés à l'art. 1343, al. 2).

6.8 Par exception, le paiement peut avoir lieu en une devise étrangère si elle est stipulée dans cette monnaie et qu'elle procède d'un contrat international ou d'un jugement étranger (art. 1343-3).

La jurisprudence antérieure admettait les paiements effectués en devise étrangère lorsque le paiement était « international »^[12]. L'ordonnance substitue au critère du « paiement international » celui du « contrat international » ou du jugement étranger.

6.9 Par dérogation au principe de l'article 1342-6, le paiement d'une obligation de somme d'argent a lieu au domicile du créancier, il est donc portable et non quérable (art. 1343-4).

Il s'agit d'une nouveauté, car il découlait de l'ancien article 1247 que les obligations de sommes d'argent devaient être payées au domicile du débiteur, à l'exception des créances alimentaires prononcées par le juge. Cette nouveauté est justifiée « par des raisons techniques, liées à la généralisation de la monnaie scripturale (chèque, virement, paiement par carte bancaire) »^[13]. La loi, le juge ou le contrat peuvent toutefois déroger à cette nouvelle règle.

6.10 Délais de grâce et autres mesures permettant au débiteur de surmonter ses difficultés financières (art. 1343-5).

L'ordonnance fusionne en une seule disposition les anciens articles 1244-1 à 1244-3. Le contenu de ces articles est intégralement repris, sous réserve de quelques retouches mineures purement formelles. On rappellera seulement que ces dispositions permettent au juge d'accorder un délai de grâce au débiteur (report ou échelonnement du paiement des sommes dues) dans la limite de deux ans. Le juge doit prendre en considération la situation du débiteur, mais aussi les besoins du créancier, et peut notamment conditionner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. Au-delà des délais de grâce, le juge peut aussi réduire le taux d'intérêt contractuel des échéances reportées (jusqu'au taux légal) et peut prévoir que les paiements s'imputeront en priorité sur le capital et non sur les intérêts, par dérogation à l'article 1343-1, al. 1^{er}.

6.11 Indexation de prix et les clauses d'indexation

L'indexation permet de se prémunir contre l'érosion monétaire pour les créances de sommes d'argent quand l'obligation est différée dans le temps. Le prix fait varier le montant en fonction d'un indice choisi par les parties. L'indexation est le fait de rattacher la somme prévue à un facteur terminé qui varie dans le temps. Elle peut se faire soit sur le prix d'un produit soit sur un service.

Le prix des produits et services peuvent être utilisés dans le choix de l'indice : leur variation va se répercuter sur le prix fixé. L'indice de référence ne peut concerner qu'un seul produit ou service. Ces indices (prix à la consommation, prix à la construction, bâtiment, loyer commerciaux) vont permettre de voir les mouvements qui affectent tel ou tel secteur économique et vont pouvoir servir de base d'indexation.

Il y a une distinction entre contrat internationaux et contrat interne. Dans les contrats internationaux (entre deux pays), les clauses monétaires sont valables, cette validité soit que la monnaie étrangère est prise comme une monnaie de paiement soit qu'elle est utilisée comme monnaie de compte.

Dans le contrat interne, le problème n'est pas la même en raison de l'intervention du législateur par une ordonnance du 30 décembre 1958. Les parties qui souhaitent ajouter une clause d'indexation doivent se soumettre à ce texte car ces clauses sont considérées comme un facteur de hausse des prix, les pouvoirs publics ont souhaité restreindre la liberté des parties.

On parle d'indexation ou de clause d'échelle mobile, ce dernier terme est plus spécifique car l'indexation doit viser un ensemble de produit ou de service dont les prix varient solidaires et uniformément en fonction d'un même indice. Ce mécanisme implique une réaction en chaîne qui aura des effets inflationnistes ; cette réaction explique pourquoi ce mécanisme est le moins utilisé pour faire varier les prix.

- A. Indexation résultant de dispositions générales, législatives ou réglementaires.
 Dans le cadre de l'ordonnance de 1958 a été prévu différents régimes de variations de prix : Exemple, baux commerciaux, rente accèdent du travail et de sécurité spéciale, salaire minimum de croissance.
- B. Indexation résultant de statuts ou de conventions
 L'article 79 3° de l'ordonnance interdit ou règlement les clauses d'indexation dans les dispositions conventionnelles ou statutaires (disposition statutaire : cela couvre les conventions collectives, es accords généraux sur le personnel dans la fonction publique et dans les entreprises privées). Les dispositions conventionnelles concernent des contrats en particulier.
- C. Indexation interdite
 L'indexation sur le SMIC ne peut pas être utilisée comme indexe.
 Interdiction de choisir les prix généraux et les salaires, cependant une indexation sur une catégorie professionnelle en particulier est possible.
 On interdit de manière global les indexations fondées sur les salaires minimum interprofessionnel
- D. Indexations permises
- L'indexation des dettes d'aliments : Sont concernées les dettes dues suivant des obligations légales prévues par le code civil (enfant à l'égard des parents ascendant). L'obligation d'assistance des époux entre eux pou la pension alimentaire due dans le cadre d'une séparation de corp ou dan s à l'occasion d'une procédure de divorce.
 - Les rentes viagères : ces rentes constitues entre particuliers sont assimilées a des dettes d'aliments, ainsi elle bénéficie des mems règles que précédente.
 - Indexation sur le bien ou services en relation direct avec l'Object du contrat ou l'activité des parties.
 - Clauses de recettes : certains loyers commerciaux peuvent s'établir sur un prix en fonction des recettes du locataires.
 - Clauses se référant aux couts de la construction.

7. CONCLUSION

Dans cet article, nous avons essayé de projeter sur la problématique contractuelle de la dépréciation de la monnaie. Des principes s'appliquent :

- *Le principe du nominalisme monétaire*, cela signifie que le débiteur doit restituer au créancier le montant nominal de la somme d'argent reçue
- *Le principe du valorise monétaire*, cela signifie, au contraire, que la somme d'argent restituée doit avoir été actualisée au jour de la restitution afin qu'il soit tenu compte des phénomènes d'inflation et de dépréciation monétaires.

La question qui ici se pose est de savoir si cette restitution est soumise au principe du nominalisme monétaire ou si elle obéit à la règle du valorise. L'analyse de la jurisprudence antérieure révèle que dans des certaines de cas, l'indexation est une redoutable dans le cas de la dépréciation de la monnaie dans un contrat a l'échéance.

REFERENCES

- [1] Rapport remis au Président de la République.
- [2] « L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme énoncée au contrat. »
- [3] Indice de référence des loyers pour les baux à usage d'habitation, indice des loyers commerciaux pour les baux commerciaux et indice des loyers des activités tertiaires pour les baux professionnels autres que commerciaux.
- [4] V. par exemple Cass. civ. 3^e, 12 janv. 2005, 03-17.260.
- [5] V. J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil, Les obligations*, t. 1, *L'acte juridique*, Sirey, 16^e éd., 2014, n° 48, qui parlent de « catégorie intermédiaire », « hybride ».
- [6] On suppose dans cet exemple que l'immeuble se trouve toujours dans le patrimoine de l'époux au jour de la liquidation de la communauté.
- [7] V. Rapport remis au Président de la République.
- [8] Cass. civ. 1^{re}, 6 oct. 2011, n° 10-23.742.
- [9] Cass. civ. 1^{re}, 21 mai 1997, n° 95-13.175.
- [10] Cass. req., 17 févr. 1937, DH 1937, p. 234 : « il est de principe, en effet, que tout paiement fait en France, quelle qu'en soit la cause, doit être effectué en monnaie française et que le solde d'un marché fixé en dollars doit être évalué selon le cours du dollar au jour où le débiteur devait payer ».
- [11] V. arrêt de 1937 précité.
- [12] *Rép. civ. Dalloz*, v° « Paiement » par M.-L. Mathieu-Izorche et S. Benils, mai 2009.
- [13] Rapport remis au Président de la République.