

### Comment réparer les préjudices liés à l'écoulement du temps ?

L'écoulement du temps peut créer un nouveau préjudice et/ou accroître le préjudice initial dont il est demandé réparation.

Afin de prendre en compte ce facteur temporel, plusieurs systèmes d'indemnisation complémentaires ont été instaurés :

**En premier lieu**, un remède mécanique (opérant de « plein droit ») a été mis en place afin de réparer le préjudice né du retard à exécuter une obligation pécuniaire : les intérêts moratoires.

**En second lieu**, un préjudice peut naître de la privation temporaire pour la victime des sommes qui lui seront allouées en réparation des préjudices principaux, ceci pour la période comprise entre la naissance de ces préjudices jusqu'au jour du jugement prononçant la réparation. La réparation, par des intérêts compensatoires, de ce préjudice additionnel, est subordonnée à la démonstration par la victime de son caractère certain et direct.

D'autres mécanismes prenant en considération l'écoulement du temps existent tels que l'exécution provisoire de la décision rendue, ou encore l'astreinte qui permet d'accélérer l'exécution de la décision.

#### 1 – Les intérêts moratoires

Les intérêts moratoires sont prévus aux articles 1231-6 et 1231-7 du code civil (anciens articles 1153 et 1153-1 du code civil) ainsi qu'à l'article L. 441-10, II du code de commerce (ancien article L. 441-6, alinéa 12, du code de commerce). Ce dernier texte s'applique dans les relations entre toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services et tout acheteur agissant dans le cadre de son activité professionnelle ([Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 février 2020, n°18-18.854](#), dont il résulte que l'application de l'ancienne disposition (art. L. 441-6 C. com.) est exclue pour les personnes qui ont la qualité de non-professionnel).

Les intérêts moratoires, qui ne doivent pas être confondus avec l'astreinte, ont pour but de réparer le préjudice résultant du seul fait du retard du paiement d'une somme d'argent.

A la différence du système classique des dommages et intérêts, le préjudice est présumé, et le taux d'intérêt fixé par le législateur : il s'agit des intérêts légaux.

Les parties à un contrat peuvent toutefois convenir d'un taux différent : il s'agira alors d'intérêts conventionnels.

## a) Taux applicable

### i. Taux fixé par la loi

Les intérêts moratoires des articles 1231-6 et 1231-7 du code civil correspondent à un taux légal fixé par décret chaque année, qui, conformément à l'article L. 313-2 du code monétaire et financier, est différent selon la nature de la créance (créancier personne physique n'agissant pas pour les besoins de son entreprise ou autres cas).

En cas de condamnation pécuniaire par décision de justice, l'article L. 313-3 du code monétaire et financier prévoit que le taux de l'intérêt légal est majoré de cinq points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire, fût-ce par provision. Toutefois, le juge de l'exécution peut exonérer le débiteur de cette majoration ou en réduire le montant.

Les intérêts moratoires de l'article L. 441-10, II du code de commerce (ancien article 441-6 du code de commerce) correspondent au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne (« BCE ») à son opération de refinancement la plus récente majoré de dix points

### ii. Taux conventionnel

**Principe** : L'application du taux légal ou du taux de la BCE n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent fixer un intérêt conventionnel de leur choix ou toute autre modalité d'indemnisation du retard. Cette faculté est particulièrement intéressante s'agissant des intérêts moratoires des articles 1231-6 et 1231-7 du code civil, dans la mesure où le taux légal prévu par décret est assez faible.

A défaut de taux conventionnel mentionné, le taux légal ou le taux de la BCE s'appliquera de manière automatique.

**Limites** : *S'agissant des intérêts moratoires des articles 1231-6 et 1231-7 du code civil*, le taux conventionnel s'analyse juridiquement comme une clause pénale que le juge peut réduire, même d'office, s'il l'estime manifestement excessive. En pratique, le juge s'attachera à déterminer si le taux conventionnel fixé par les parties est manifestement excessif au regard du préjudice effectivement subi par le créancier ([1<sup>ère</sup> Civ., 3 juin 2015, pourvoi n°14-11.632](#) ; [Com. 5 avril 2016, pourvoi n°14-20.169](#)).

*S'agissant des intérêts de l'article L. 441-10, II du code de commerce (ancien article L. 441-6, alinéa 12, du code de commerce)*, il est expressément prévu que ceux-ci ne peuvent être fixés dans les conditions générales de vente à un taux inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal.

La Cour de cassation a par ailleurs jugé que les pénalités dues par application de ce texte ne constituent pas une clause pénale et ne peuvent donc être réduites en raison de leur caractère abusif ([Com. 2 novembre 2011, pourvoi n°10-14.677 ; Bull. civ. n° 178 ; Com. 18 mai 2022, pourvoi n°20-18.773](#)).

### b) Point de départ

S'agissant des sommes d'argent faisant l'objet d'un retard de paiement, l'article 1231-6 du code civil prévoit que les intérêts légaux ne sont dus qu'à compter de la mise en demeure. Concernant les intérêts conventionnels, il convient de se référer, pour leur point de départ, à la convention des parties ([Com. 5 juin 2012, pourvoi n°11-20.360](#)).

S'agissant des sommes d'argent dues en vertu d'une décision de justice, l'article 1231-7 du code civil prévoit que les intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement.

**En cas d'appel**, l'article 1231-7 distingue deux cas, tout en précisant que le juge peut en décider autrement :

- Si le juge d'appel confirme purement et simplement la décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage, les intérêts sont dus à compter du jugement de première instance.
- Dans les autres cas, l'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel.

Selon les articles L. 313-3, alinéa 1er du code monétaire et financier et 503 du code de procédure civile, le taux majoré de l'intérêt légal ne court qu'à l'expiration d'un délai de 2 mois à compter de la signification de la décision fondant les poursuites (pour un rappel récent, [2ème civ., 12 janvier 2023, pourvoi n°20-20.063](#)).

S'agissant des intérêts de l'article L. 441-10, II du code de commerce (ancien article L. 441-6, alinéa 12, du code de commerce), les pénalités de retard sont exigibles de plein droit, sans qu'il soit nécessaire d'adresser une mise en demeure à son débiteur. La créance naît automatiquement à l'échéance légale, soit le lendemain de la date à laquelle le paiement était prévu (CEPC, avis n°10-08 du 12 mai 2010).

**Le créancier peut-il obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire ?**

Il résulte de l'article 1231-6, alinéa 3, du code civil que l'octroi de dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires est subordonné à la double preuve par le créancier d'un préjudice indépendant du retard et de la mauvaise foi du débiteur.

**Peut-on cumuler les intérêts moratoires de l'article 1231-6 du code civil avec ceux de l'article L. 441-10, II du code de commerce (ancien article L. 441-6 du code de commerce) ?**

La jurisprudence ne s'est pas encore prononcée clairement sur le cumul entre pénalités de retard et intérêts moratoires de l'article 1231-6 du code civil.

La question est débattue en doctrine dans la mesure où :

- D'une part, la Cour de cassation a jugé que les pénalités de retard de l'article L. 441-6 du code de commerce s'analysent comme des intérêts moratoires, ce qui pourrait alors exclure le cumul d'intérêts de même nature ([Com. 10 novembre 2015, pourvoi n°14-15.968](#)) ;
- D'autre part, il a également été jugé que les pénalités de retard dues en vertu de

l'article L. 441-6 du code de commerce ne constituent pas une clause pénale soumise au pouvoir modérateur du juge, contrairement aux intérêts de l'article 1231-6 du code civil ([Com. 2 novembre 2011, pourvoi n°10-14.677 : Bull. civ. n° 178](#)).

## **2 – Les intérêts compensatoires en réparation du préjudice additionnel résultant de la privation temporaire des sommes allouées au titre des chefs principaux de préjudice**

---

### ***a) Comment définir les intérêts compensatoires ?***

Une victime peut subir, en raison de l'écoulement du temps, un préjudice additionnel qui résulte de la privation des sommes allouées en réparation des préjudices principaux causés par le fait générateur de responsabilité, ceci pendant la durée qui s'étend de la naissance de ces préjudices jusqu'au jour du jugement de réparation.

Ce préjudice additionnel est désigné en pratique sous différentes appellations, telles que « préjudice de trésorerie » ou « préjudice financier ».

Il peut être réparé par l'application d'un taux d'intérêt au montant alloué en réparation du préjudice initial : les intérêts compensatoires.

Le droit à réparation de ce préjudice additionnel est consacré par la Cour de justice ainsi que par la jurisprudence française, particulièrement en matière de concurrence. La directive 2014/104 du 26 novembre 2014 relative aux actions en dommages et intérêts pour les infractions au droit des pratiques anticoncurrentielles fait expressément référence au paiement d'intérêts (art. 3 § 2) ([fiches n°10 a, n°10 b, n°10 c, n°10 d, n°10 e](#)).

A cet effet, tant la Cour de justice que la Cour de cassation et les juges du fond distinguent de manière constante deux types de préjudice résultant de l'écoulement du temps : l'érosion monétaire et la perte de chance subie par la partie lésée du fait de l'indisponibilité du capital, la victime étant privée de la chance de faire un certain usage des sommes dont elle aurait dû disposer ([Com. 1<sup>er</sup> mars 2023, pourvoi n°20-18.356](#) ; CA Paris, 14 décembre 2016, n°13/0875 ; CA Paris, 10 mai 2017, n°15/05918 ; CJCE, 3 février 1994, aff. C-308/87, pt. 40).

Selon les cas, la partie lésée peut avoir été privée de l'opportunité de réaliser un investissement ou un placement ou encore être contrainte de recourir à un emprunt. La démonstration à effectuer par la victime dépend de l'usage invoqué.

### ***b) Comment calculer les intérêts compensatoires ?***

Le calcul du montant à allouer est effectué à partir d'un taux d'intérêt, déterminé en fonction de l'usage que la victime aurait fait de la somme dont elle a été privée et qui s'applique pendant une certaine durée, nécessitant de déterminer point de départ et d'arrivée.

### i. Taux applicable

Contrairement aux intérêts moratoires, dus de plein droit, l'octroi de dommages et intérêts compensatoires implique la démonstration par la victime de l'existence d'un préjudice provenant de la privation des sommes allouées en réparation des préjudices principaux subis et par conséquent de l'usage qu'elle aurait fait des sommes dont elle a été privée temporairement.

- La réduction des flux de trésorerie a éventuellement conduit à un accroissement du besoin de financement de l'entreprise, ce qui a pu entraîner une augmentation de son endettement et donc de ses frais financiers. Le taux d'intérêt à retenir sera alors le taux marginal auquel les ressources de financement sont obtenues.
- Si la réduction des flux de trésorerie consécutive au préjudice économique a eu pour conséquence de limiter les placements de l'entreprise, c'est le taux de la rémunération de ceux-ci qui sera utilisé.
- Dans les situations plus complexes où la victime peut démontrer que la réduction de sa trésorerie l'a empêchée de réaliser un investissement identifié, la rentabilité prévisionnelle de cet investissement, qui est fonction de sa spécificité et de ses modalités de financement, pourra être retenue. Cependant, elle doit prouver, non seulement « *la réalité du projet d'investissement qui n'a pu être réalisé* », mais aussi « *l'impossibilité de le financer autrement que par les sommes dont elle a été privées* » ([Com., 1<sup>er</sup> mars 2023, pourvoi n°20-18.356](#) ; Paris, Pôle 5 ch. 4, 10 mai 2017, n° 15/05918 ; aussi 17 juin 2020, n° 17/23041). Si la victime démontre que l'indisponibilité des sommes l'a contrainte à renoncer à des projets d'investissements dûment identifiés qui étaient susceptibles de rapporter l'équivalent du coût moyen du capital, la perte de chance est évaluée en appliquant le coût moyen pondéré du capital, aussi connu sous l'appellation WACC (*Weight Average Cost Of Capital*).
- En l'absence de preuve d'un préjudice spécifique, il y a lieu d'appliquer à la somme dont la victime a été privée le taux d'intérêt légal correspondant à un placement sans risque ([Com. 7 juin 2023, n°22-10545](#))

Le respect du principe de réparation intégrale implique de procéder au calcul des dommages et intérêts compensatoires en fixant un taux d'intérêt pour chaque année d'indisponibilité des sommes dont la victime a été privée et en tenant compte de la progressivité de la constitution de ce préjudice ([Com. 7 juin 2023, n°22-10545](#))

### ii. Point de départ et d'arrivée

Les intérêts compensatoires sont dus depuis le moment où le préjudice principal a été constitué, étant précisé que ce préjudice peut être progressif ([Com. 1<sup>er</sup> mars 2023, pourvoi n°20-18.356](#)). Ils courent jusqu'au jour du jugement statuant sur les intérêts compensatoires ([Com. 1<sup>er</sup> mars 2023, pourvoi n°22-16.329](#)), les intérêts moratoires prenant le relais après cette date ([Com. 7 juin 2023, n°22-10545](#)).

Version 1<sup>er</sup> janvier 2024