

Revue des sociétés

Revue des sociétés 1997 p. 5

Les entreprises et l'euro : de quelques aspects juridiques

Bernard Grelon, Agrégé des Facultés de droit Professeur à l'Université Paris IX

L'essentiel

L'actualité de l'Euro n'est pas seulement d'ordre politique, financier, économique ou social. Elle est aussi d'ordre juridique. Le changement d'unité monétaire peut affecter de manière sensible l'exécution des obligations, en dépit du principe de la continuité des contrats. Le bouleversement des circonstances économiques ou l'application de la *lex monetae* des pays tiers peut venir perturber les effets normaux de ce principe. De plus, l'existence d'une phase transitoire, au cours de laquelle coexisteront monnaie nationale et Euro, est de nature à faire naître certaines incertitudes sur les conditions d'utilisation de chacune de ces monnaies.

Politique et économique, le débat sur l'Euro est aussi juridique (1). Car le passage à la monnaie unique, tant dans sa phase définitive - changement de monnaie - que dans sa phase transitoire - coexistence de plusieurs monnaies - est susceptible d'affecter sensiblement le fonctionnement des entreprises dans leurs structures et dans leurs contrats.

Les questions relatives à la préparation juridique des entreprises françaises à l'Euro se posent aujourd'hui avec d'autant plus d'acuité que le passage à la monnaie unique se rapproche. La phase finale du passage à l'Euro, qui débutera par la fixation par le Conseil de taux de conversion irrévocables, est en effet définitivement fixée au 1^{er} janvier 1999 (2).

La réunion du Conseil européen de Dublin, les 13 et 14 décembre derniers, fournit désormais des éléments suffisants pour tenter de percevoir l'esprit et surtout le cadre juridique dans lequel se réalisera le passage à l'Euro.

Ce cadre est déterminé par deux propositions de règlement en date du 18 septembre 1996, élaborées par la Commission et destinées à régler les questions juridiques - notamment de droit monétaire et le droit privé - qui sont posées par l'introduction de l'Euro.

La première proposition (96C/369/05) vise à assurer la sécurité juridique de l'ensemble des opérateurs en posant comme principe que la mise en place de l'Euro n'affecte pas la continuité des contrats. Elle précise, en outre, le mode de conversion des unités nationales vers l'Euro et établit les règles d'arrondi pour ces conversions.

Selon l'article 2 : « Toute référence à l'Ecu au sens de l'article 109 G et comme défini au règlement n° 3320/94 figurant dans un instrument juridique est remplacée par une référence à l'Euro au taux d'un Euro pour un Ecu. Toute référence à l'Ecu figurant dans ces instruments juridiques sans une telle définition est réputée constituer une référence à l'Ecu au sens de l'article 109 G. »

La seconde proposition de règlement (96C/369/06) a pour objectif de définir les dispositions de droit monétaire. Elle prévoit le remplacement des monnaies nationales par l'Euro avec une période transitoire allant du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 2001 au plus tard, au cours de laquelle les monnaies nationales seront considérées comme des subdivisions de l'Euro. L'Euro et les monnaies nationales seront juridiquement équivalentes. Cette proposition concerne donc davantage les modalités d'application du principe de continuité des contrats dont nous parlerons plus tard.

Selon l'article 2, la monnaie des Etats membres participants est l'Euro. L'unité monétaire est un Euro. Un Euro est divisé en 100 subdivisions appelées « cent ».

Et l'article 6 prévoit : « L'Euro est aussi divisé en unités monétaires nationales selon les taux de conversion », ce qui implique que le franc, comme les autres monnaies nationales, sera une fraction non décimale de l'Euro.

Ces deux propositions ont été politiquement approuvées par le Conseil de Dublin ⁽³⁾ et devraient être adoptées, pour la première, dans le courant de l'année 1997 et, pour la seconde, au cours de l'année 1998 ⁽⁴⁾.

Le parti pris de répartir entre deux règlements l'ensemble des questions juridiques tient à ce que le premier de ces règlements - fondé sur l'article 235 du traité - doit être adopté par tous les pays membres de l'Union alors que le second ne le sera que par les pays qui adopteront la monnaie unique. L'adoption définitive de ce second règlement ne pourra donc avoir lieu que lorsque les pays répondant aux conditions posées pour participer à la monnaie unique seront déterminés de manière certaine ⁽⁵⁾. Le souci de ne pas retarder l'adaptation juridique et de favoriser l'irréversibilité du processus a donc conduit les autorités de l'Union à proposer ces deux règlements, dont l'un pourrait être adopté dès 1997 ⁽⁶⁾.

Les dispositions édictées par ces deux propositions de règlement s'inscrivent dans une série de mesures qui, depuis le Livre vert de la Commission ⁽⁷⁾ ont été adoptées ou préconisées. Le 31 mai 1995, la Commission publie, au vu de deux principaux rapports établis sous la direction de MM. Cees Maas et Yves-Thibault de Silguy, en date respectivement de janvier et mars 1995, un document intitulé « Livre vert sur les modalités de passage à la monnaie unique ». Il propose un calendrier de passage à la monnaie unique prévoyant la succession de trois étapes distinctes que sont l'étape A de lancement de l'UEM, l'étape B de démarrage effectif de l'UEM et l'étape C de généralisation de la monnaie unique. Encore une fois, le principe de la continuité des contrats est présenté comme étant le meilleur moyen de préserver la sécurité juridique.

Le Conseil européen réuni à Madrid les 15 et 16 décembre 1995 a, quant à lui, adopté le passage à la monnaie unique et décidé que la préparation du cadre juridique de l'Euro devrait être achevée à la fin de 1996. Il a, en outre, adopté le calendrier d'introduction de la monnaie unique. Ce scénario de référence comporte des mesures clairement définies et des délais d'exécution préétablis. Il prend comme point de départ de la troisième phase la date du 1^{er} janvier 1999.

L'ensemble de ces mesures permet d'apprécier les conséquences pratiques, pour les entreprises, du passage à la monnaie unique et ainsi de déterminer les mesures à prendre afin de minimiser les risques et dangers qu'il peut comporter.

Le recensement de ces difficultés peut être opéré à partir des expériences passées : création du nouveau franc en 1958, décimalisation britannique ⁽⁸⁾ ou création du réal au Brésil ⁽⁹⁾.

Mais les enseignements qu'il est possible de dégager de ces situations ne permettent sans doute pas de répondre à toutes les incertitudes que suscite le passage à l'Euro : changement de monnaie et en même temps unification des monnaies.

Il est probable que la réalité démentira bon nombre de prévisions démontrant le mal fondé de certaines inquiétudes et, en revanche, faisant surgir des questions imprévues.

Aussi, plus que de déterminer des solutions, il est possible de tracer les pistes des principales interrogations qui se font jour à la veille de l'instauration de la monnaie unique.

Au plan juridique, le passage à l'Euro implique l'adaptation d'un cadre traditionnel caractérisé par deux piliers que sont le droit des obligations d'une part, avec la question de la continuité des contrats et le droit monétaire, d'autre part, avec les problèmes de cours légal, de pouvoir libératoire de la monnaie et de privilège d'émission, avec une pratique nouvelle et par là même inconnue qu'est le passage à une monnaie unique, commune à plusieurs Etats encore

souverains.

LE CHANGEMENT DE MONNAIE : LE PASSAGE A L'EURO ET LE DROIT DES OBLIGATIONS

Le passage du franc à l'Euro pose bien évidemment le problème de la sécurité juridique et de la transparence dans les rapports entre les acteurs économiques. Au regard de ces principes, deux questions principales se posent. La première est de savoir si, à l'image de ce qui s'était passé en France dans les années 80 avec la chute brutale de l'inflation, le passage à la monnaie unique sera de nature à permettre à des cocontractants de renégocier (10), voire de résilier leur engagement. Dans la négative, la seconde question est de savoir comment seront déterminés le montant de l'obligation et la monnaie de paiement, une fois le passage à l'Euro effectué et à supposer le contrat maintenu.

LE MAINTIEN DES CONTRATS ET « INSTRUMENTS JURIDIQUES » : LE PRINCIPE DE LA CONTINUITE

La question relative à l'affirmation ou non du principe de la continuité des contrats (11) ne se pose que dans un cadre limité constitué par l'ensemble des contrats présentant les deux caractéristiques cumulatives suivantes :

1) ils ont été ou seront conclus avant le 1^{er} janvier 1999 mais leurs prestations s'étendent au-delà de cette date ;

2) ils comportent l'obligation de payer une somme d'argent déterminée, que cette somme soit libellée pour son calcul ou pour son versement en Ecu ou dans la devise de l'un des Etats qui adhéreront à l'Euro. Tous les contrats à exécution successive dont une des prestations s'exprime en unité monétaire sont donc concernés, même si les contrats bancaires - crédits, emprunts obligataires, produits dérivés - sont, par nature, les plus directement en cause.

Il ressort des règlements adoptés ou proposés et des autres textes existants en la matière que les règles de droit monétaire retenues (1.) sur le fondement des principes généraux habituellement appliqués sont de nature à garantir de manière satisfaisante la continuité des contrats conclus (2.).

La loi monétaire

Le nominalisme monétaire

Le nominalisme monétaire est le principe selon lequel une unité monétaire conserve, tant qu'elle a le même nom, la même valeur même si, dans le temps, sa valeur réelle a changé (12). Il appartient à l'Etat de fixer la valeur libératoire de sa monnaie. Et le principe du nominalisme implique qu'un débiteur se libère valablement en payant le montant nominal de sa dette certaine.


Il s'attache donc au nominal de l'obligation, exprimé en une somme de monnaie légale. Il pose en principe que ce montant n'est pas affecté par le changement de valeur réelle qu'il représentait originellement : un franc est toujours un franc même si son pouvoir d'achat n'est plus aussi grand et même si sa définition officielle est modifiée. Ni l'inflation, ni le coût de l'argent ne sont pris en considération.

Notre ancien droit a retenu dès le XXIV^e siècle ce principe séculier qui permet au débiteur d'une somme d'argent de ne devoir que ce qu'il a promis, ni plus ni moins, quel que soit l'événement survenu.

L'article 1895 du Code civil a consacré cette tradition en disposant que : « L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèce avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement. »

La doctrine et la jurisprudence ont, de façon constante et unanime, étendu la portée de cet article à toutes les obligations.

Ces principes, communs à la grande majorité des pays, sont repris dans les dispositions communautaires.

Le principe du nominalisme a, dès qu'a été prévue l'instauration d'une monnaie unique européenne, été retenu  (13). Ainsi en est-il de la recommandation, en date du 19 avril 1994, n° 94/284/CE de la Commission des CE, concernant le statut juridique de l'Ecu et des contrats libellés en Ecu dans la perspective de la monnaie unique.

Elle recommande ainsi dans son titre III intitulé « Continuité des contrats libellés en Ecu » que : « toutes les parties à des contrats libellés en Ecu ou autres dénominations similaires ou se référant à l'Ecu ou à d'autres dénominations similaires respectent les dispositions contenues dans [son annexe]. En cas de doute, toute référence à l'Ecu figurant dans les contrats vise l'Ecu tel que le définit la législation communautaire. »

L'annexe visée par le titre III définit l'Ecu comme une unité monétaire européenne à laquelle se réfère l'article 109 G du traité instituant la communauté européenne, tant dans sa composition actuelle de panier de monnaie que dans sa future définition d'unité monétaire abstraite. Elle pose en outre comme principe que, dans tous les contrats libellés en Ecu ou autres dénominations similaires ou s'y référant, les parties contractantes entendent se référer à l'Ecu tel qu'il est défini à l'article 109 G précité.

Selon l'article 109 G du traité : « La composition en monnaies du panier de l'Ecu reste inchangée. Dès le début de la 3^e phase, la valeur de l'Ecu est irrévocablement fixée conformément à l'article 109 L, § 4. »


L'article 109 L du traité, § 4, dispose : « Le jour de l'entrée en vigueur de la 3^e phase, le Conseil statuant à l'unanimité des Etats membres ne faisant pas l'objet d'une dérogation, sur proposition de la Commission et après consultation de la BCE arrête le taux de conversion auxquelles leurs monnaies sont irrévocablement fixées et le taux irrévocablement fixé auquel l'Ecu remplace ces monnaies et l'Ecu sera une monnaie à part entière. Cette mesure ne modifie pas en soi la valeur de l'Ecu. »


Ces principes ont été précisés dans le Livre vert établi en 1995 puis lors du Conseil européen de Madrid de décembre 1995. En application des décisions du Conseil européen et afin de préparer le cadre juridique de l'Euro, les deux propositions de règlement élaborées par la Commission et approuvées par le Conseil de Dublin ont repris ces principes.

L'ensemble de ces dispositions, qui organise le statut de l'Euro au sein des pays de l'Union, doit aussi être apprécié par rapport aux règles applicables au sein de la Communauté internationale.

Il est, en effet, important de savoir dans quelle mesure et avec quelle force obligatoire un tel changement va s'imposer non seulement aux parties cocontractantes appartenant ou non à l'Union européenne mais aussi aux tiers quels qu'ils soient.

Le champ d'application de la loi monétaire

Le principe de la loi monétaire (*lex monetae*) est le principe selon lequel c'est au souverain qu'il appartient d'émettre la monnaie qui a cours légal sur son territoire et d'en donner la définition ou de la modifier quand il le juge opportun  (14).

La loi relative à la monnaie étant un acte de souveraineté, tous changements ou, plus précisément, toute adoption d'une nouvelle unité monétaire sont opposables non seulement aux ressortissants et aux juridictions de l'Etat concerné mais aussi aux autres Etats comme à leurs ressortissants et à leurs juridictions  (15).

Dans le cadre spécifique de la construction européenne, ce pouvoir demeure intact à la différence près qu'il est délégué à l'Union monétaire européenne.

En conséquence, la future règle monétaire, prise en la forme du règlement adopté par le Conseil de Dublin des 13 et 14 décembre 1996, s'imposera à toute partie à un contrat qu'il soit ressortissant d'un pays ayant adopté la monnaie unique ou d'un pays tiers quel qu'il soit.

Le projet de règlement 96C/369/05 pose deux règles essentielles. L'Euro est substitué à l'Ecu au taux de 1 pour 1 et toute référence à l'Ecu devient une référence à l'Euro (article 2).

Par ailleurs, au regard des monnaies nationales, « l'introduction de l'Euro n'a pas pour effet de modifier les termes d'un instrument juridique », c'est-à-dire de tout acte juridique - contrat, statut de société, facture, etc. - conclu dans une monnaie nationale.

Ces dispositions, contenues dans le projet de règlement soumis à l'adoption de tous les pays de l'Union, s'appliqueront donc sans difficulté, même dans les pays de l'Union qui n'adopteront pas l'Euro.

A compter de son entrée en vigueur, soit le 1^{er} janvier 1999, le règlement ainsi adopté se substituera donc aux anciennes lois monétaires nationales et les contrats en cours se poursuivront dans la nouvelle monnaie sans autre changement.

Hors de l'Union, la reconnaissance de l'Euro ne devrait pas faire de difficulté. La compétence reconnue à chaque Etat - directement ou par délégation - de déterminer sa monnaie et son caractère libératoire est une règle constante, unanimement admise dans les relations internationales (16).

Dès lors, nul ne conteste que seule la loi de l'Etat émetteur d'une monnaie est compétente pour définir cette monnaie (17). Le juge étranger ou l'arbitre devront admettre *a priori* que les contrats libellés en Ecu ou dans une monnaie nationale soumise au changement deviennent libellés en Euro.

En revanche, la compétence du souverain monétaire pour définir le caractère libératoire d'une monnaie s'arrête en principe à son territoire national.

D'une part, seul l'Etat du for a compétence pour déterminer le caractère libératoire sur son territoire d'une monnaie tierce (18).

D'autre part, l'usage d'une monnaie comme monnaie de compte, dans un contrat international, relève principalement, dans la doctrine dominante, de la *lex contractus* (19).

Certes, la référence à la monnaie d'un pays (ou d'un groupe de pays) implique normalement la référence aux règles monétaires de ce pays (ou de ce groupe de pays) mais cette référence est indirecte et tient à ce que la référence monétaire est considérée comme un indice pertinent de rattachement par la *lex contractus* et non à une application immédiate de la *lex monetae* (20).


Dès lors, les parties pourraient écarter l'automatisme de la *lex monetae* en soumettant expressément un contrat monétaire à une loi tierce.

Toutefois, la portée de cette liberté paraît relativement limitée. D'une part, la très grande majorité des Etats et, notamment, ceux de l'OCDE admettent le principe du nominalisme (21). D'autre part, si l'on peut concevoir que par une clause expresse les parties se réfèrent à la monnaie d'un Etat, telle que définie par cet Etat à la date du contrat, et excluent dès lors les changements de définition de cette monnaie du champ contractuel, il ne paraît pas concevable que les parties demandent à une loi tierce de donner une définition de la monnaie utilisée autre que celle donnée par la loi de l'Etat dont la monnaie est prise comme référence. La définition de la monnaie ne peut relever que de la *lex monetae*, quelle que soit la

qualification qui en est donnée - loi de police ou loi de droit public.

Ainsi, en pratique, la substitution de l'Euro à l'Ecu ou à une monnaie nationale devrait, dans la plupart des contrats internationaux, s'opérer sans difficulté et ne pas affecter la continuité des contrats.

La continuité des contrats et autres instruments juridiques


Le postulat du nominalisme monétaire, qui affirme le caractère indifférent pour les parties du changement d'unité monétaire, a pour corollaire nécessaire le principe de continuité des contrats. La substitution par le souverain d'une monnaie à une autre s'opère automatiquement dans les contrats qui se poursuivent normalement sous la nouvelle unité monétaire. L'acte souverain par lequel l'Etat impose un taux de conversion entre la monnaie ancienne et la monnaie nouvelle s'accompagne de la double affirmation selon laquelle la nouvelle monnaie est identique à l'ancienne et selon laquelle la conversion opérée n'emporte aucune différence de valeur  (22).


Cette règle est clairement retenue par l'article 3 de la proposition de règlement 96C/369/05 selon lequel : « L'introduction de l'Euro n'a pas pour effet de modifier les termes d'un instrument juridique ou de libérer ou de dispenser de son exécution et elle ne donne pas à une partie à un instrument juridique le droit de le modifier ou d'y mettre fin unilatéralement. »

Ce principe s'applique indifféremment non seulement aux contrats dans lesquels la monnaie n'est qu'un élément du contrat ou n'est utilisée que comme base de référence d'un taux d'intérêt mais aussi aux conventions dans lesquelles la monnaie constitue l'objet même de l'opération.


La monnaie du contrat


• La monnaie, mesure de l'une des prestations

La règle énoncée par l'article 3 - susvisée - de la proposition de règlement reprend, en la généralisant, une règle habituellement admise en droit français et selon laquelle le principe du nominalisme monétaire écarte toute révision automatique du contrat pour imprévision  (23).

Ainsi, malgré la survenance de certains événements rendant l'exécution du contrat plus difficile, le juge est dans l'impossibilité, en dehors de toute disposition législative, de réviser le contrat soit en faveur du créancier soit en faveur du débiteur. Cette règle s'applique à un nombre considérable de contrats : emprunts, contrats de société, baux et contrats de location-vente à terme, etc. Mais, aussi générale soit-elle, cette exclusion légale de l'imprévision, qui impose le maintien du contrat même si l'économie de celui-ci est bouleversée, n'interdit pas les clauses contraires. En effet, tant la jurisprudence que la doctrine s'accordent à penser que l'article 1895 du Code civil ne revêt aucune valeur impérative et d'ordre public  (24).

Il est donc tout à fait possible pour les parties à un contrat de déroger au principe énoncé dans le Code civil en organisant elles-mêmes à l'avance la modification ou même l'extinction des obligations en cas de modification des circonstances ayant entouré la conclusion du contrat. Ces clauses sont aujourd'hui de plus en plus répandues.

Il s'agit de la clause de circonstances nouvelles ou de *hardship* dont l'objet est précisément d'organiser un aménagement conventionnel de l'imprévision  (25). Ainsi, tout événement qui conduirait à une modification très importante de l'équilibre du contrat implique une nouvelle concertation entre les parties pour rétablir l'équilibre initial.

La clause de *hardship* oblige donc les parties à renégocier le contrat de bonne foi  (26). En cas de défaut d'accord et si les parties n'ont prévu aucune sanction spécifique, la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 28 septembre 1976 a renvoyé les parties à renégocier le contrat et à trouver un accord sous l'égide d'un observateur et : « c'est seulement en cas d'échec de

cette négociation et en connaissance des solutions proposées que la Cour dira si la formule qui pourrait éventuellement convenir sur le plan financier modifie les données des contrats en cours et interdit par conséquent au juge de l'imposer ou bien si elle se borne, comme l'ont voulu les parties et sans altérer l'économie des contrats à adapter le prix aux fluctuations du marché et peut donc être substituée d'office ».

Il ressort de cette décision que la cour d'appel se réservait la possibilité d'annuler le contrat, dès lors qu'elle n'avait pas le pouvoir de modifier profondément les stipulations contractuelles. Mais elle se réservait aussi le droit d'imposer aux parties une adaptation du contrat conforme à leur volonté et établie sous l'égide d'un observateur. Des principes comparables sont retenus dans l'énoncé des principes posés par la direction de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit). Même s'ils n'ont pas force obligatoire par eux-mêmes, ces principes peuvent servir de guides aux arbitres (27).

Dans le cadre particulier du passage à la monnaie unique, la question est bien sûr celle de savoir si un tel changement de monnaie pourra justifier la mise en oeuvre d'une clause de *hardship* insérée dans un contrat et permettre ainsi une renégociation voire une résiliation de celui-ci.

L'affirmation explicite du principe de la continuité des contrats exprimée par l'article 3 du projet de règlement présenté au Conseil de Dublin de décembre dernier, s'il implique que l'introduction pour l'Euro n'opère pas par elle-même et en elle-même un bouleversement du contrat justifiant sa disparition - résolution, résiliation ou caducité - de plein droit, n'exclut pas, si les parties l'ont prévu, toute possibilité de révision.

Au demeurant, l'article 3 - *in fine* - de la proposition de règlement prévoit expressément que le principe de continuité énoncé « n'empêche aucune convention entre les parties ». Il en résulte certainement que les parties sont parfaitement en droit de stipuler que l'avènement de l'Euro provoquera l'expiration de leur contrat.

En outre, le principe posé à l'article 3 n'exclut pas non plus l'application des clauses de révision habituelles insérées dans les contrats avant l'entrée en vigueur du règlement et non spécifiquement rédigées dans la perspective du passage à la monnaie unique. La question qui se pose, cependant, est de déterminer si l'avènement de l'Euro constituera un des événements susceptibles d'entraîner la mise en oeuvre de la clause de révision.

De telles clauses comportent habituellement deux parties distinctes. La première traite des événements qui rendent illégale ou impossible la poursuite d'un contrat. Or, il ressort des termes des projets de règlements européens et des travaux conjoints de l'ISDA et de l'IPMA que la fluctuation des taux ou des cours ne rend pas impossible ou illégale la poursuite du contrat financier.

La seconde partie de la clause couvre les événements susceptibles de modifier l'équilibre antérieur voulu par les parties. Là encore, il semble que la rédaction actuelle de ces clauses ne soit pas adaptée à une situation qu'elles n'avaient pas à prendre en compte jusqu'ici.

Enfin, étant donné l'information et la préparation qui aura précédé le passage à la monnaie unique, il sera difficile de soutenir que l'introduction de l'Euro présente un caractère imprévisible. Or, c'est précisément le caractère imprévisible de l'événement qui conditionne souvent la validité et l'effectivité des clauses de nouvelles circonstances.

S'agissant du droit anglo-saxon, celui-ci apparaît de prime abord moins strict quant à l'application du principe du nominalisme monétaire. La doctrine de la « *frustration of purpose* » en est d'ailleurs une conséquence. Celle-ci permet « l'anéantissement » du contrat dès lors qu'il y a eu intervention d'un événement qui était imprévisible et qui, dans le contexte de l'opération contractuelle, détruit les raisons profondes de l'exécution du contrat, même si cette exécution est possible. Il ne peut s'agir que d'événements qui affectent de manière essentielle la raison ou la cause qui justifiait l'exécution par une partie de ses obligations.

De strictes limites sont donc posées à l'application de cette doctrine puisqu'une « partie n'est déchargée de son obligation que là où un événement virtuellement cataclysmique et totalement imprévisible rend le contrat sans valeur pour cette partie » (28). Dans cette optique, le fait que le contrat soit devenu simplement financièrement désavantageux pour une partie ne peut être considéré comme une circonstance permettant l'application d'une telle doctrine.

Or, au vu des commentaires qui ont pu être faits à ce sujet, il ne semble pas que le passage à l'Euro puisse raisonnablement être considéré comme affectant l'objet ou la cause même d'un contrat au point de le priver de cause ou d'objet pour l'avenir. En effet, la cause de l'obligation d'une partie réside précisément dans l'obligation du cocontractant, c'est-à-dire dans la contre-prestation. Le passage à la monnaie unique ne remet aucunement en cause les obligations respectives des parties pour lesquelles celles-ci ont contracté. L'équilibre contractuel n'est donc pas en soi altéré.

Les commentateurs anglais s'accordent, en effet, à penser que la seule fluctuation des cours ou des taux ne permettra pas à la partie lésée de se dégager de ses engagements contractuels sur le fondement de la frustration.

Il semble donc que les clauses de circonstances nouvelles ou de *hardship* devraient difficilement trouver application dans le cas du passage à la monnaie unique, dans la mesure où elles n'y sont pas adaptées.

Il n'est toutefois pas impossible que, pour certains contrats, le passage à l'Euro ait des conséquences économiques considérables, notamment en raison du changement de composition du panier de monnaies qui composera l'Euro par rapport à celui composant actuellement l'Ecu (29).

Or, cette circonstance nouvelle peut être considérée, dans certains cas, comme rendant l'exécution du contrat particulièrement onéreuse et susceptible de justifier l'application de certaines clauses de *hardship*.

En particulier, cette dernière solution pourrait être retenue si un tribunal étranger ou un juge arbitral était conduit à écarter, au nom de la *lex contractus*, l'application des règlements communautaires.

En outre, l'exception prévue par l'article 5 du projet de règlement permet d'envisager la rédaction de nouvelles clauses spécifiques au passage à l'Euro. A cet égard, la Commission européenne ainsi que des organismes tels que l'IPMA et l'ISDA ont déjà procédé à une telle prospection et ont proposé des clauses types relatives à l'Euro (30).

• Les stipulations relatives aux taux d'intérêt

Les conclusions du Conseil de Madrid indiquent que : « Le remplacement des monnaies nationales par l'Euro ne devrait pas en soi affecter la continuité des contrats (...) pour les titres et les emprunts à taux fixe, ce remplacement ne modifiera pas en soi le taux d'intérêt nominal payable par le débiteur, sauf disposition contraire prévue par le contrat. »

Malgré le silence de ces conclusions sur les taux d'intérêt variables, le principe est le même pour les taux fixes et pour les taux variables. En conséquence, en l'absence de stipulations contractuelles contraires, les contrats continuent de s'exécuter, selon les stipulations de taux d'intérêt qu'ils contiennent, en dépit du changement de dénomination de la monnaie.

Toutefois, s'agissant des stipulations de taux variables, une difficulté particulière réside dans le fait que celles-ci reposent sur des références qui actuellement sont calculées par rapport à une monnaie nationale.

Or, à compter du 1^{er} janvier 1999, la monnaie de référence de ces indices (PIBOR ou TIOP par exemple) sera l'Euro. De plus, le taux d'intérêt de l'Euro sera, en principe, unique et le même

pour tous les pays participants. La question est donc celle de savoir si ces indices de référence et les taux variables vont disparaître et, le cas échéant, l'incidence que cela peut avoir sur la continuation des contrats.

Il apparaît que la Place pourra continuer de faire référence à des indices propres ainsi qu'à des taux variables qui, sous réserve de la sub-stitution de l'Euro au franc, pourront être les mêmes. Au demeurant, il est prévu que les autorités de marché réalisent dès maintenant un travail de transition des anciens taux en francs aux nouveaux taux en Euro.

En l'absence de correspondance exacte, deux principes s'appliquent. D'une part, le droit positif prévoit que c'est l'indice économiquement le plus proche qui remplace l'ancien taux. D'autre part, si les parties ne se mettent pas d'accord sur ce nouveau taux, les tribunaux français se reconnaissent le pouvoir de procéder à la substitution du nouvel indice en appliquant, le cas échéant, des coefficients de conversion de l'un dans l'autre (31).

Cependant, ce pouvoir de modification du contrat demeure limité. Les tribunaux français ne se reconnaissent le droit de substituer un indice à un autre que lorsque le changement est peu significatif et ont reconnu essentiellement un changement de dénomination, sans modification substantielle du contenu de l'indice.

Dès lors, la substitution autoritaire d'indice par les tribunaux dans le cadre du passage à l'Euro implique que l'introduction de la nouvelle monnaie ne s'accompagne pas, outre d'un changement de la dénomination du taux de référence, d'un bouleversement des taux d'intérêt réels que recouvrera ce changement de dénomination.

Les contrats sur la monnaie

Les contrats dans lesquels la monnaie est l'objet de l'opération, plus connus sous le nom de produits dérivés, procèdent à l'échange de devises et de taux entre deux monnaies.

En ce qui concerne les contrats portant sur des devises ou taux émis par deux pays adhérant à la monnaie unique (*swaps* FF/DM par ex.), l'effet de l'introduction de l'Euro sera radical dans la mesure où, à compter du 1^{er} janvier 1999, les deux devises ne seront plus que des « coupures non décimales » de la même monnaie (32). La conséquence directe de ce changement sera la suppression de toute fluctuation de change et de taux. Or, l'objet même de ces contrats est la recherche de fluctuations ce qui conduit à s'interroger sur leur sort après le passage à la monnaie unique.

Les produits dérivés constituent des contrats aléatoires (33). Il s'ensuit que la disparition de l'aléa qu'est en l'espèce la fluctuation implique la disparition de leur objet. Cette circonstance sera-t-elle de nature à justifier leur résiliation ? Paradoxalement, seul l'article 1844-7 du Code civil traite explicitement ce problème en disposant que l'extinction de l'objet d'une société est une cause de dissolution anticipée. Cette solution s'applique-t-elle au droit commun des contrats ?

Dans le cadre des contrats soumis au droit anglais ou au droit de l'Etat de New York, il est considéré que « la continuité des *swaps* de monnaies doit aussi être la règle au cas de flux de paiement d'intérêts variables ». La partie concernée ne doit pas pour autant soutenir valablement que la disparition de l'aléa, qui était liée aux fluctuations des taux, entraîne la disparition de la cause même du *swap*. En contractant, les parties ont nécessairement couru le risque de l'aléa d'une fluctuation ou non des taux. Elles n'avaient aucune garantie de l'existence ou de la pérennité des fluctuations. En outre, le risque d'absence de fluctuations ou de fixité des parités ne peut être considéré comme quelque chose d'imprévisible au sens juridique du terme, en l'absence de dispositions contractuelles contraires. La fixité irrévocable des parités intervenue en cours de contrat doit donc être neutre sur la continuité de celui-ci.

Le rapport Credot (34) considère que la solution doit être la même en droit français. Il admet que le principe consensualiste posé par l'article 1134 du Code civil, selon lequel « [les conventions légalement formées entre les parties] ne peuvent être révoquées que de leur

consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise » suffit à justifier le maintien en vigueur du contrat.

Une telle proposition ne paraît toutefois pas suffisante pour résoudre la difficulté posée. La volonté des parties n'est pas ici déterminante. La remise en question du contrat ne résulte pas du comportement d'une des parties mais tient à la structure même du contrat. L'existence et le maintien d'une cause à l'obligation de chaque partie est une condition de validité et de pérennité du contrat. L'absence de cause, lors de la formation, rend le contrat nul. La disparition de la cause en cours d'exécution du contrat entraîne sa caducité.

Or, dans les contrats aléatoires, l'aléa est la cause du contrat. Dès lors, la disparition de l'aléa doit normalement entraîner la caducité de la convention.

En l'espèce, donc, le changement de monnaie devrait avoir pour effet de provoquer la caducité des contrats de *swaps*.

Un des effets certains de la caducité est que la mise à néant du contrat qui en résulte exclut tous dommages et intérêts dès lors que la disparition de la cause n'est pas imputable (comme en l'espèce) à l'une des parties.

L'autre conséquence généralement admise - même si le contraire a parfois été soutenu - est que la caducité opère sans rétroactivité. Le contrat prend fin pour l'avenir et se dénoue simplement à la date où la cause a disparu.

Toutefois, cette analyse pour ce qui concerne le droit commun des contrats soumis au droit français ne convainc pas totalement. L'aléa constitue la cause du contrat. Or, la doctrine juridique contemporaine admet assez largement que la disparition de la cause du contrat entraîne sa caducité. Celle-ci devrait en la matière pouvoir - ou devoir - être prononcée.

L'EXECUTION DU CONTRAT : LA LIBERATION DU DEBITEUR

Le principe de la « survivance » des contrats conclus antérieurement au passage à la monnaie unique pose en pratique une question fondamentale pour tout acteur économique qui est de savoir comment le paiement dû par le débiteur sera effectué en cas de changement ou de disparition de l'unité monétaire à laquelle se réfère le contrat conclu initialement. La question relative à la modalité de paiement conduit à déterminer dans quelle unité et dans quelle quantité d'unités celui-ci pourra être effectué.

La réponse pratique à cette question diffère selon que l'on est en présence d'un instrument juridique - pour reprendre la terminologie, peu habituelle, des propositions de règlement - dont la monnaie de paiement est la monnaie d'un Etat membre (1.) ou l'Ecu (2.).

L'instrument juridique est libellé en monnaie d'un Etat membre

Le contrat

La substitution s'opère de plein droit en fonction du taux de conversion irrévocable qui sera fixé conformément aux dispositions de l'article 109 L 4 du traité CE au début de la phase 3, c'est-à-dire à compter du 1^{er} janvier 1999.

La proposition de règlement concernant l'introduction de l'Euro prévoit qu'une créance libellée en monnaie nationale avant le 1^{er} janvier 1999 sera considérée à partir de cette date comme une créance en Euro libellée en Euro ou comme une créance en Euro libellée dans une unité monétaire nationale.

Ce maintien du *statu quo* des contrats laisse ainsi aux parties contractantes entière liberté dans le choix de la monnaie nominale qu'elles utiliseront. Il n'y a donc ni obligation ni interdiction d'utiliser une unité monétaire donnée, conformément à la décision du Conseil européen de Madrid.

En conséquence, un débiteur pourra acquitter sa dette, soit en Euro, soit pendant la période transitoire en unité nationale et la banque qui, dans le cadre des paiements nationaux, percevra un paiement en Euro pourra opérer la conversion nécessaire pour créditer un compte libellé dans l'unité monétaire nationale.

Ce premier cas ne pose donc aucun problème de disponibilité ni de discussion en ce qui concerne la valeur de l'unité de paiement car le remplacement par l'Euro n'entraînera aucune modification de la portée économique de l'obligation.

Autres instruments juridiques

Dans de nombreuses hypothèses, notamment en droit des sociétés, la loi fixe des seuils qui conditionnent la validité de l'acte ou qui provoquent son déclenchement : ainsi en est-il des règles relatives au capital minimum des sociétés ou des seuils à partir desquels peuvent être ou doivent être déclenchées certaines procédures (par exemple, en matière de contrôle de concentration).

La substitution de l'Euro au franc ne suscite pas de difficulté de principe. A défaut de texte particulier et au terme de la période de transition, la somme en francs deviendra une somme en Euros, par simple jeu du taux de conversion retenu.

Il n'en demeure pas moins que l'application exacte de ce taux conduira à une expression difficilement divisible et peu facile à mémoriser. La complexité qui risque d'en résulter conduira vraisemblablement le législateur et l'autorité réglementaire à intervenir pour définir de nouveaux seuils d'utilisation en Euros aussi simple que les seuils actuels en francs.

Mais, s'agissant par exemple des sociétés, le choix de seuils qui seraient plus élevés en Euros que leur montant actuel en francs pourrait être de nature, dans certains cas, à imposer une mise en harmonie des statuts.

Ce problème ne devrait pas se poser lorsque le seuil est défini en Ecu, compte tenu de la parité de principe entre l'Euro et l'Ecu.

L'instrument juridique est libellé en Ecu

Cette seconde hypothèse pose d'autres difficultés dans la mesure où, actuellement, « l'Ecu-panier » constitue une unité de compte et non une monnaie à part entière. Cette particularité conduit à se demander si, après le basculement, les contrats antérieurement conclus en faisant référence à l'Ecu privé devraient être dénoués en Euro ou, en considérant que l'Ecu est d'abord un panier de monnaies, s'il faudrait reconstituer ce dernier en remplaçant à due concurrence les monnaies qui auraient disparu en raison du passage à l'Euro.

La difficulté tient essentiellement à ce que le panier composant l'Euro ne comportera pas toutes monnaies constitutives de l'Ecu. L'Euro sera donc une nouvelle monnaie et la parité affirmée avec l'Ecu ne garantit nullement que l'Euro s'appréciera par rapport aux autres monnaies - dollar, notamment, mais aussi autres monnaies nationales, non incluses dans l'Euro, de la même manière que l'Ecu à la veille du basculement.

Il est, en effet, fort probable que, face à un créancier demandant un paiement en Euro, le débiteur de la somme d'argent libellée en Ecu allègue sur le fondement de la disparition de l'Ecu-panier que sa dette pourra être remboursée dans une quelconque des monnaies du panier ou que le panier constitutif de l'Ecu au jour de la conclusion du contrat doit continuer à servir de référence pour le calcul de la somme due à la date du paiement.

Les conclusions du Conseil de Madrid concernant la continuité des contrats en Ecu sont apparemment claires : « dans les contrats libellés par référence au panier officiel de l'Ecu de la Communauté européenne, conformément au traité, le remplacement par l'Euro se fera à

raison de 1 pour 1 sauf si ces contrats en disposent autrement ».

Ces conclusions sont conformes aux articles 109 G et 109 L du traité.

Plus encore, l'article 2 de la proposition de règlement du Conseil fixant certaines dispositions relatives à l'introduction de l'Euro lève toute ambiguïté en affirmant que : « (...) A partir du 1^{er} janvier 1999, toute référence à l'Ecu au sens de l'article 109 G du traité et comme défini au règlement CE n° 3320/94, figurant dans un instrument juridique est remplacée par une référence à l'Euro au taux d'un Euro pour un Ecu. Toute référence à l'Ecu figurant dans un instrument juridique sans une telle définition est réputée constituer une référence à l'Ecu au sens de l'article 109 G du traité et comme défini au règlement CE n° 3320/94. »

L'application du nominalisme monétaire conduit ainsi à déroger aux règles de conflits de lois dans le temps, habituellement applicables aux contrats, qui veulent que la modification du droit existant n'a pas d'effet sur les contrats en cours.

Cependant, conformément au principe général de la liberté contractuelle, le règlement n'aura pour effet de substituer d'office l'Euro à l'Ecu au taux de 1 pour 1 que dans l'hypothèse où les parties n'auront pas écarté expressément la nouvelle loi monétaire qu'est le règlement. Les parties sont libres de prévoir toute clause écartant la conversion de l'Ecu en Euro.

Les parties qui étaient libres de définir le panier de monnaie utilisée comme monnaie de compte sont en droit de figer sa composition à la date de la conclusion du contrat.

A défaut de clause contractuelle précise, la proposition de règlement institue, dans les cas d'utilisation de l'Ecu dans les relations de droit privé, une présomption selon laquelle, en l'absence de précision, les parties seront réputées avoir voulu utiliser, dans leur relation contractuelle, les dispositions applicables à l'Ecu officiel.

D'aucuns considèrent qu'il s'agit là d'une présomption irréfragable qui ne pourra pas être combattue par la preuve contraire (35). D'autres affirment cependant le contraire (36).

La terminologie employée par l'article 2 de la proposition de règlement laisse penser qu'il s'agit d'une présomption irréfragable. En effet, le texte comporte deux propositions : la première est que, dans un acte juridique faisant référence à l'Ecu officiel, la somme libellée en Ecu est de plein droit remplacée par une somme libellée en Euro, au taux de 1 pour 1 ; la seconde est qu'à défaut de référence à l'Ecu « officiel », les références à l'Ecu sont réputées être une référence à l'Ecu officiel. Dès lors, il faut en revenir à la première proposition : l'Euro est automatiquement et de plein droit substitué à l'Ecu.

Le système mis en place est donc relativement simple.

Ou bien le contrat conclu entre les parties exclut toute référence à l'Ecu officiel et adopte une définition purement contractuelle de l'Ecu (qui peut être la composition de l'Ecu officiel à la date de conclusion du contrat, le panier ainsi constitué étant figé à cette date). L'Euro ne sera pas substitué à l'Ecu comme monnaie de compte.

Ou bien le contrat libellé en Ecu n'écarte pas la référence à l'Ecu officiel et l'Euro devra être automatiquement et de plein droit substitué à l'Ecu.

Ces difficultés expliquent le souci des autorités monétaires des différents pays de l'Union de ne pas avoir voulu un changement trop brutal et d'avoir prévu une phase de transition au cours de laquelle l'Euro coexistera avec les monnaies nationales.

LA COEXISTENCE DES MONNAIES : LA PHASE DE TRANSITION

LES HYPOTHESES

La survie des monnaies nationales dans la période transitoire

Initialement, plusieurs scénarios de passage à la monnaie unique étaient envisageables. Un premier scénario à un temps dit « big bang » consistait à faire intervenir simultanément la fixation irrévocable des taux, l'introduction du pouvoir libérateur de l'Ecu et la suppression du pouvoir libérateur des monnaies nationales. A tout instant, il ne devait donc y avoir qu'une seule monnaie avec pouvoir libérateur : en J - 1, les monnaies nationales et, en J, l'Ecu. Ce scénario avait l'avantage de la simplicité mais entraînait des difficultés insurmontables en termes de coûts, de délais techniques, de coordination et de préparation psychologique.

Un second scénario à deux temps, dit « big bang décalé », préconisait, quant à lui, dans un premier temps la fixation irréversible des taux de change puis dans un second temps l'introduction du pouvoir libérateur de l'Euro et la suppression du pouvoir libérateur des monnaies nationales. Un tel scénario n'était cependant pas en accord avec le traité de Maastricht qui prévoit une introduction rapide de la monnaie unique. En outre, il ne permettait pas de supprimer le risque de retour en arrière.

Entre ces deux extrêmes, la Commission a choisi un scénario permettant de respecter l'esprit du traité de Maastricht en répondant aux contraintes d'acceptabilité sociale, de coût, d'efficacité et de délais de réalisation des adaptations.

Le Livre vert publié par la Commission en mai 1995 a donc présenté un schéma en trois étapes réalisant un processus de passage à la monnaie unique progressif mais irréversible rendu possible par l'existence d'une période de transition précédant la généralisation de la monnaie unique.

Cette période de transition est caractérisée d'une part par la coexistence de l'Euro et des unités monétaires nationales juridiquement liées par la fixation irrévocable de taux de conversion et, d'autre part, par la coexistence d'une sphère financière en Euro et d'une sphère commerciale et industrielle en monnaie nationale. La Commission considérait en effet que : « pour établir la crédibilité et l'irréversibilité, (...) il importe d'enclencher une dynamique rapide d'introduction de la monnaie unique par la formation immédiate d'une masse critique d'activités en [Euro] Ecu. »

Hormis quelques modifications et aménagements, le Conseil de Madrid de décembre 1995 a adopté le scénario présenté par la Commission. Il a pris comme point de départ de la phase 3 la date du 1^{er} janvier 1999 avec la fixation irrévocable des taux de conversion des monnaies des pays participants entre elles et par rapport à l'Euro. De même, les conclusions de la présidence au Conseil européen de Madrid ainsi que les conclusions de ce même Conseil préconisent que la SEBC devra encourager l'utilisation de l'Euro sur le marché des changes dès le 1^{er} janvier 1999. Il est expressément indiqué que les opérations qui se dérouleront sur ces marchés seront effectuées et réglées en Euro.

C'est dans cet esprit qu'a été élaboré l'article 8 de la proposition de règlement dont le paragraphe 4 dispose que : « Sans préjudice des dispositions du paragraphe 1, chaque Etat membre peut prendre les mesures nécessaires pour : (...) permettre aux marchés organisés de modifier l'unité de compte de leurs opérationnelles pour substituer l'unité Euro à l'unité monétaire nationale. »

Les opérations effectuées sur les marchés financiers seront donc effectivement traitées en monnaie unique alors que les autres, relatives à la vie courante, resteront traitées dans les anciennes monnaies nationales puisque les pièces et les billets ne seront pas encore disponibles.

Les problèmes spécifiques posés par le scénario de la Commission

La décision prise par le Conseil de Madrid de retenir un tel scénario a soulevé de nombreuses questions relatives principalement aux implications et conséquences de l'existence d'une telle période de transition.

Le risque dit de porosité, dû à la coexistence de deux sphères opérant l'une en Euro, l'autre en monnaie nationale, a immédiatement été avancé. En théorie, les opérations de marché ou « de gros » doivent basculer à l'Euro dès 1999 alors que les opérations de détail ou concernant la clientèle particulière ne seront concernées par le basculement qu'en 2002.

Le principal risque du scénario de la Commission est bien évidemment de voir, en fait, deux monnaies hybrides circuler en parallèle dans l'ensemble de la société en raison de leur parfaite substituabilité ce qui conduirait à un système dual de monnaies créant des tensions sur le rapport des valeurs (37). Il existe ainsi un risque de change pour les établissements de crédit puisque les ressources auxquelles ils auront accès seront des Euros tandis que leurs emplois seront libellés dans la monnaie nationale.

Une autre difficulté peut résider dans le problème de la détermination de la monnaie faisant foi pour mesurer les obligations en cas de contestation. En effet, la question peut se poser de savoir en quelle monnaie de paiement devra s'effectuer un règlement si, pendant la phase transitoire, la monnaie en Euro n'est pas disponible et si pourtant des obligations ont été stipulées dans cette monnaie.

De même, se pose la question de savoir si l'Euro et la monnaie nationale serviront tous deux à la fois d'instrument d'échange et d'unité de mesure de la valeur ou s'ils n'auront qu'une de ces deux caractéristiques.

L'ensemble de ces questions revient en fait à s'interroger sur la nature juridique que revêtira l'Euro pendant la phase transitoire par rapport à la monnaie nationale. L'Euro et la monnaie nationale auront-ils tous deux valeur libératoire ? Qu'en sera-t-il du cours légal ? Seront-ils des instruments de paiement et de mesure ou l'un ou l'autre ?

LES SOLUTIONS RETENUES : LE STATUT JURIDIQUE DE L'EURO

La proposition de règlement concernant l'introduction de l'Euro présentée par la Commission est destinée à fixer le statut juridique de l'Euro. Elle adopte le principe selon lequel l'Euro reçoit le statut de monnaie officielle des Etats membres dès le 1^{er} janvier 1999, les monnaies nationales voyant toutefois leur statut juridique maintenu en tant qu'expressions nationales de l'Euro (38).

Ainsi, l'article 6 de la proposition de règlement dispose que « l'Euro est aussi subdivisé en unités monétaires nationales, selon les taux de conversion ». De même, les billets et pièces libellés en monnaie nationale perdureront comme des subdivisions non décimales de l'Euro sur le territoire de l'Etat qui les a émis.

La proposition de règlement instaure donc, en accord avec le scénario présenté par la Commission, une période transitoire allant du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 2001, durant laquelle coexisteront les monnaies nationales et l'Euro qui, en droit, seront des expressions différentes d'une même monnaie. On peut déceler deux principales séries de règles régissant cette cohabitation, les premières concernent le lien juridique existant entre les deux monnaies, les secondes, leur régime respectif.

Une équivalence juridiquement contraignante

Il est prévu qu'une équivalence juridiquement contraignante sera établie entre l'Euro et les monnaies nationales tant que subsisteront des unités monétaires différentes. Parmi les options offertes, la Commission - approuvée par le Conseil européen - a retenu celle qui est la plus à même d'assurer l'irréversibilité du changement de monnaie et qui doit minimiser les risques de tension sur les monnaies. En outre, en établissant ainsi un lien juridique entre l'Euro et les monnaies nationales, ce système présente le considérable avantage de mettre en oeuvre un mécanisme juridique permettant, chaque fois que cela est nécessaire, de traiter l'Euro et chaque monnaie nationale comme si c'était la même monnaie.

Ce lien donne, en outre, une base légale à la compensation des créances de sommes d'argent

en Euro et en monnaie nationale. L'article 8.6 de la proposition de règlement dispose ainsi : « Les dispositions légales nationales qui autorisent ou imposent des opérations de *netting* ou de compensation ou des techniques ayant des effets similaires s'appliquent aux obligations de paiement, quelle que soit l'unité monétaire dans laquelle elles sont libellées, pour autant que celle-ci soit l'unité Euro ou une unité monétaire nationale, toute conversion étant opérée sur la base des taux de conversion applicables. »

Concrètement, cette solution permettra, en phase de transition, d'utiliser les chaînes de traitement monodevises pour traiter indifféremment des opérations en Euros ou en francs, qu'il s'agisse des chaînes propres à chaque établissement de crédit ou aux relations interbancaires. Seront ainsi évités les doubles comptes bancaires en francs et en Euro ; de même les agents économiques qui ne seront en mesure ni de basculer vers l'Euro ni de mettre en place des systèmes bidevises pourront néanmoins juridiquement et techniquement continuer à travailler en francs français. Enfin, cette solution devrait être neutre du point de vue de l'organisation technique des places financières pendant la phase de transition et de basculement.

Le régime de l'Euro et de la monnaie nationale

La coexistence de deux monnaies et de deux sphères concurrentes est de nature à soulever des difficultés de mise en oeuvre en ce qui concerne les questions relatives au cours légal et au pouvoir libératoire des monnaies. Ces deux notions sont liées puisque le cours légal est la force libératoire déclarée de la monnaie consistant dans l'obligation pour les créanciers d'accepter ladite monnaie pour sa valeur nominale en règlement de sa créance. Actuellement, le cours légal n'est expressément affirmé que pour les espèces et monnaies nationales entendues comme les instruments monétaires libellés en francs.

Les monnaies nationales conserveront leur cours légal et par là même leur pouvoir libératoire tant que les billets et pièces libellés en Euro ne seront pas disponibles, c'est-à-dire jusqu'au 1^{er} janvier 2002. Ainsi, l'article 9 de la proposition de règlement concernant l'introduction de l'Euro dispose « les billets et les pièces libellés dans une unité monétaire nationale conservent leur cours légal dans leurs limites territoriales, comme le jour précédant l'entrée en vigueur de la troisième phase ».

L'unité monétaire nationale ne pourra donc être utilisée que sur le territoire national mais elle restera une unité de compte et une unité de paiement.

L'Euro, quant à lui, ne pourra faire l'objet jusqu'à cette date que d'une utilisation scripturale. Durant la période transitoire, le pouvoir libératoire de l'Euro sera donc circonscrit au domaine contractuel.

Conformément au principe retenu par le Conseil européen de Madrid du « ni-ni », c'est-à-dire ni obligation ni interdiction d'utiliser une unité monétaire donnée, personne ne pourra être contraint d'accepter l'Euro. L'article 8 paragraphes 1 et 2 prévoit ainsi que les obligations de paiement seront exécutées dans l'unité monétaire (franc ou Euro) dans laquelle elles ont été libellées initialement, sauf si les parties en sont convenues autrement.

Enfin, l'article 8.3 de la proposition de règlement dispose que : « Sans préjudice des dispositions du paragraphe 1, toute somme libellée dans l'unité en Euro ou dans l'unité nationale d'un Etat membre participant donné, et à régler dans cet Etat membre en créditant un compte du créancier, peut être versée par le débiteur dans l'unité Euro ou dans l'unité nationale de l'Etat membre concerné. La somme peut être créditée au compte du créancier dans l'unité monétaire dans laquelle ce compte est libellé, la conversion étant opérée sur la base des taux de conversion applicables. »

Conformément à son exposé des motifs, la Commission a précisé que cet article vise à améliorer la fongibilité entre l'Euro et les unités monétaires nationales.

L'ensemble de ces dispositions conduit à plusieurs distinctions.

Lorsque la source d'une obligation prévoit que cette obligation s'exprime dans une monnaie nationale, le principe est que la monnaie de référence ne change pas pendant la période transitoire. Un acte juridique prévoyant un paiement en francs doit être exécuté pendant la période transitoire en francs.

Une distinction doit toutefois être opérée entre les obligations légales et les obligations contractuelles.

S'agissant des *obligations légales*, si la loi ne prévoit aucune monnaie de référence, rien ne paraît interdire l'utilisation de l'Euro. Si la loi au contraire prévoit expressément que l'obligation doit s'exécuter dans la monnaie nationale ou doit utiliser comme monnaie de référence la monnaie nationale, le principe est selon toute logique que, sauf nouvelle intervention législative, l'obligation doit continuer à être exprimée dans la monnaie nationale. Cette règle devrait notamment trouver à s'appliquer en droit comptable, l'article 16 du Code de commerce posant le principe de la tenue de la comptabilité en francs, et en droit des sociétés, la loi du 24 juillet 1966 imposant un capital minimum exprimé en francs.

Pendant cette solution peut être contrariée par l'application d'une disposition relative à l'utilisation de l'Ecu introduite par l'article 14 de la loi du 17 juillet 1992 relative aux plans d'épargne en actions. Ce texte dispose, en effet, avec un laconisme proche de l'ésotérisme : « Les obligations peuvent être libellées et payées en Ecu. »

La formule peut surprendre. Il paraît difficile de concevoir un paiement dans un « instrument » dont le caractère de véritable monnaie était pour le moins douteux et qui était au mieux considéré comme une monnaie étrangère au pouvoir libératoire limité, le paiement en Ecu ne pouvant se réaliser que par voie scripturale (39).

Surtout la portée de ce texte est incertaine. L'article 14 est inséré dans une série de dispositions fiscales spécifiques liées à la constitution de plans d'épargne en actions. De plus cette disposition consacrée aux « obligations » est sans lien rationnel avec l'objet de la loi dans laquelle il est inséré. Enfin le terme même d'obligation est susceptible de plusieurs interprétations. Une interprétation littérale, mais en l'espèce extensive, conduirait à considérer que toute obligation juridique, au sens communément admis dans le langage juridique, exprimée en monnaie, pourrait être libellée en Ecu (40). En d'autres termes cette règle de l'article 14 dérogerait à toutes les lois qui imposent, soit de manière formelle, soit de manière implicite, que certaines obligations soient libellées en francs. Ainsi de l'article 16 du Code de commerce en matière de tenue de comptabilité ; ainsi des diverses dispositions relatives à l'expression du capital des sociétés (articles 35 et 71 de la loi du 14 juillet 1966 notamment).

Une conception restrictive conduirait à limiter la faculté prévue par l'article 14 de la loi du 17 juillet 1992 aux valeurs mobilières dénommées obligations, sans d'ailleurs que l'on comprenne très exactement pourquoi le législateur aurait limité à ces titres la possibilité de les libeller en Ecu.

L'administration pour sa part paraît adopter une solution intermédiaire. Une réponse ministérielle n° 16642 en date du 11 juillet 1994 (41) affirme que, en dépit de l'article 14, les comptes ne peuvent être tenus en Ecu et le capital des sociétés ne peut être libellé en Ecu. De même, lorsque les pouvoirs publics ont transposé en droit français la directive 60/604 du 16 novembre 1990 relative à la publication des comptes annuels, ils ont, conformément à la directive, maintenu l'obligation de tenir la comptabilité en francs, autorisant simplement les entreprises à accompagner les comptes tenus en francs de comptes tenus en Ecu (article 283-1 du décret du 23 mars 1967 créé par le décret du 19 octobre 1994). Dès lors, la pratique et la parole des autorités publiques caractérisent leur refus de donner au terme obligation le sens générique d'obligation juridique.

Toutefois, la réponse ministérielle du 11 juillet 1994, avec un sens remarquable de la contradiction, n'adopte pas pour autant la thèse restrictive mais prend parti pour une

interprétation relativement extensive de l'article 14 considéré comme s'appliquant à toutes les obligations contractuelles, à l'exclusion des obligations légales. Un esprit caustique pourrait s'amuser de ce que l'autorité ministérielle restreigne « au droit civil » et « aux obligations civiles » la portée d'un texte inséré dans une loi à objet fiscal publié dans les annexes du Code général des impôts. De plus rien ne justifie cette interprétation limitative d'un texte qui traite des obligations sans distinguer selon leurs sources ou leur nature. Si le législateur avait voulu limiter aux obligations contractuelles l'application de l'article 14, il était facile de le dire. Faire dire à la loi ce qu'elle n'énonce pas au motif que le législateur s'est mal exprimé conduit à retenir comme élément d'interprétation des lois l'hypothèse de la médiocrité du travail législatif. Peut-être est-ce la vérité ; il n'est pas certain qu'il soit très raisonnable d'en faire un principe d'interprétation.

Dès lors, il est possible de comprendre que la Cour d'appel de Paris (42) ait pu admettre au vu de la disposition étrange que constitue l'article 14, que le capital social pouvait être libellé en Ecu, comme peut l'être toute obligation juridique.

Admettre cette interprétation reviendrait à affirmer la même solution pour toutes les obligations et donc à permettre notamment en dépit de l'article 16 du Code de commerce la tenue des comptes en Ecu.

Il en résulterait normalement qu'à partir de l'entrée en vigueur de l'Euro les obligations comptables pourraient être directement exécutées en Euro, et le capital des sociétés pourrait de la même manière être libellé en Euro.

La solution se rapprocherait ainsi de celle que, dans le cadre de la proposition de directive, il conviendrait d'adopter pour les obligations contractuelles.

En matière contractuelle, indépendamment de la portée de l'article 14, les parties seront libres, par voie d'avenant, de prévoir que, soit l'obligation s'exprime en Euro, soit l'exécution peut se faire en Euro.

A défaut d'accord, le créancier pourra exiger que le paiement qu'il reçoit ait lieu dans la monnaie du contrat. Et l'acte qui constatera ce paiement devrait donc en toute logique être rédigé dans la monnaie du contrat.

Ainsi, pour un contrat de travail dont le montant du salaire est exprimé en francs, le salarié sera en droit de recevoir des francs et les bulletins de salaire devront donc, en toute logique, être exprimés en francs.

Toutefois, et *en toutes matières*, l'article 8.3 de la proposition de règlement autorise le débiteur à régler sa dette en Euros dès lors que ce règlement se fait par voie scripturale, la banque étant chargée d'opérer la conversion afin que le créancier reçoive, sur son compte, la somme qui lui est due dans sa monnaie nationale.

La seule contrainte sera donc que le débiteur s'assure qu'après conversion la somme versée en Euros est de nature à permettre une extinction totale de la dette et que, par le jeu des arrondis, il ne subsiste pas un solde impayé.

La règle posée par l'article 8.3 permet, en effet, au débiteur utilisant une monnaie scripturale de choisir seul l'expression monétaire dans laquelle il effectue le paiement et au créancier de choisir seul l'expression monétaire dans laquelle il reçoit le paiement et ce, quelle que soit la monnaie dans laquelle elle était initialement libellée. Afin de faciliter la conversion éventuelle par le système bancaire, dans l'hypothèse où les deux choix ne seraient pas identiques, les banques centrales accorderont des facilités techniques de conversion aux établissements financiers qui n'auraient pas été en mesure de s'équiper des moyens nécessaires.

Ainsi, lorsque le paiement se fait par virement sur un compte, l'article 8.3 de la proposition de règlement permet expressément que le débiteur se libère à son choix en payant en monnaie nationale ou en Euro, la conversion dans la monnaie nationale et l'inscription dans un compte

libellé en monnaie nationale incombant à l'établissement teneur de compte.

Pour la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, ce rôle du système bancaire est primordial dans la mesure où elle considère que l'article 8.3 revient en définitive à conférer à l'Euro un pouvoir libératoire total lors des paiements scripturaux dès 1999, ce qui pourrait affecter considérablement la réalité de la période transitoire.

En effet, tous les paiements par virement - mais aussi par chèques bancaires, dans la mesure où ils doivent être nécessairement encaissés sur un compte bancaire - pourront être faits indifféremment en Euro ou en monnaie nationale.

L'Euro disposera donc, y compris dans les paiements internes, dès le 1^{er} janvier 1999, d'un véritable pouvoir libératoire. Son statut de véritable monnaie sera donc établi dès cette date (43).

Toutefois, ce pouvoir libératoire demeurera limité.

D'une part, il impliquera que le créancier reçoive exactement la somme convenue dans la monnaie nationale, ce qui devrait avoir pour conséquence d'exclure une totale libération du débiteur, pendant la phase transitoire, si les arrondis - après conversion - ne permettent pas d'atteindre exactement la somme due. Dans le même sens, en cas de remise en banque de plusieurs chèques, la banque, pour assurer la libération complète du débiteur, devrait calculer les arrondis sur le montant de chaque chèque et non sur le total de la remise.

D'autre part, le pouvoir libératoire de l'Euro se limitera naturellement à la monnaie scripturale, pour une raison technique évidente. Les billets et pièces en Euro n'étant pas émis pendant la période transitoire, le paiement devra alors nécessairement être fait en monnaie nationale.

Dès lors, au regard des consommateurs qui, dans le commerce de détail, sont toujours en droit de payer en numéraire, les prix devront toujours être établis en francs, même si - et sous réserve de dispositions spécifiques destinées à protéger le consommateur - les entreprises devraient pouvoir procéder à un double affichage en indiquant, à côté du prix en monnaie nationale, le prix en Euro.

Ce système pourrait, au demeurant, s'il est mis en oeuvre de manière suffisamment claire, être de nature à faciliter la comparaison des prix et s'inscrirait, naturellement, dans le mécanisme proposé par la Commission. En effet, la proposition de règlement permet d'utiliser la monnaie unique soit sous son propre nom soit sous les dénominations et dans les unités des anciennes monnaies nationales, redéfinies en subdivisions de l'Euro, compte tenu des taux de conversion. L'intangibilité des cours des monnaies entre elles assurera leur totale fongibilité.

Le pouvoir de libération de la monnaie nationale résultera lui-même de son rapport obligé à l'Euro.

Au demeurant, ce pouvoir libératoire de la monnaie nationale sera limité et cantonné au territoire national. En effet, la fongibilité n'existera pas entre les diverses monnaies nationales et les paiements en monnaie nationale ne seront possibles que sur le territoire de l'Etat émetteur de la monnaie concernée. Il ne sera plus possible de payer par un chèque en francs un créancier résidant en Allemagne. Une double conversion devra alors être opérée : du franc à l'Euro et de l'Euro en mark.

Ainsi, dès 1999, la disparition inéluctable des monnaies nationales sera clairement enclenchée. Celle-ci sera définitive le 1^{er} janvier 2002. A cette date, compte tenu de la complexité du taux de conversion, non seulement il ne sera plus possible de payer en francs mais il ne sera plus possible de penser en francs. Le franc « nouveau » (celui d'après 1958) disparaîtra plus vite que le franc « ancien » (celui d'avant 1958). La portée du changement ne sera pas que monétaire et financière.

Mots clés :

SOCIETE EN GENERAL * Droit des sociétés * Euro * Problème juridique

(1) Sur les aspects juridiques, il est possible de consulter le très important travail réalisé par le groupe de travail bancaire présidé par M. J. CREDOT ainsi que le *Memorandum des Barreaux français, Aspects juridiques du passage à la monnaie unique*.

(2) Rapport Assemblée nationale du 12 déc. 1996, relatif à l'introduction de l'Euro.
(Rapporteur : M^{me} Muguette JACQUAINT.)

(3) *JO* 28 déc. 1996, p. 19345-19346.

(4) F. SCHWERER, « Statuts de l'Euro : un objectif, deux règlements », *Banque* n° 577, janv. 1997, p. 30 et s. ; F. CREDOT, « Le cadre juridique du passage à l'Euro », *Banque et droit*, 1997, p. 3 et s.

(5) *Petites affiches*, 3 janv. 1997, n° 2, p. 4 et s.

(6) Le principe retenu était que ce règlement soit adopté dans les premiers mois de 1997. Un certain retard a été pris.

(7) Livre vert, 31 mai 1995 : Les modalités de passage à la monnaie unique.

(8) *Decimal Currency Board, Final report 1971*, London.

(9) *L'économie brésilienne, Le défi de la stabilité et de la croissance soutenue*, Brasilia, mai 1996.

(10) « L'adoption des contrats à la conjoncture économique », par M. FOUCHARD, *Arbitrage*, 1979, p. 67.

(11) *Option Finance*, n° 423 du 21 oct. 1996 et n° 424 du 28 oct. 1996.

(12) J. CARBONNIER, *Traité de Droit civil*, t. 3 : Les Biens ; Ass. In. de droit Econ., *Droit et Monnaie*, Litec 1988, et particulièrement B. COURBIS, « Comment l'Etat confère la qualité monétaire à un avoir », p. 33 et s., ainsi que E. LOQUIN, « Délimitation juridique des espaces monétaires nationaux et espace monétaire transnational », p. 425 et s., spécialement n° 17 et s.

(13) *Option Finance*, préc., n° 423.

(14) Michel PEBEREAU, *La politique économique de la France*, éd. Armand Colin, p. 232 et s.

(15) E. LOQUIN, « Délimitation juridique des espaces monétaires nationaux et espace monétaire transnational », in *Droit et Monnaie, op. cit.*, p. 425 et s.

(16) P. MALAURIE, « Le droit monétaire dans les relations privées et internationales », *Cours, La Haye*, 1978, II, vol. 160, p. 301 et ss.

(17) E. LOQUIN, *op. cit.*, n° 11 et s.

(18) P. MALAURIE, *op. cit.* ; E. LOQUIN, art. préc., n° 39 et s.

(19) E. LOQUIN, art. préc., n° 55 et s.

(20) *Idem*.

(21) E. LOQUIN, art. préc., n° 17.

(22) E. LOQUIN, art. préc., n° 17.

(23) Cass. civ. 9 janv. 1856, *DP* 1856.1.33 ; 6 mars 1876, *DP* 1876.I, p. 193 ; 4 août 1915, *DP* 1916.1, p. 22 ; 6 juin 1921, *DP* 1921.1, p. 73.

(24) Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1957, *JCP*, éd. G, 1957.II.10093 ; *D.* 1957.649, note G. Ripert.

(25) B. OPPETIT, *La clause de hardship*, Clunet, 1974, p. 809.

(26) CA Paris, 28 sept. 1976, *JCP*, éd. G, 1978.I.18810.

(27) J.-P. BERAUDO, « Les principes d'Unidroit relatifs au droit international », *JCP*, éd. G, 1995.I.3842.

(28) Rapport du groupe « Questions juridiques », J. CREDOT, A. M. MOULIN, juill. 1996.

(29) En sens contraire, voir F. CREDOT, art. préc., *Banque et droit*.

(30) J. TERRAY, « La sécurité des contrats à l'épreuve de la monnaie unique », *Banque et droit* n° 47, mai-juin 1996, p. 13 et s.

(31) Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1974, *D.* 1974.249 ; Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1981, *JCP* 1982.II.19713, note Vasseur ; en ce sens et pour une généralisation, CREDOT, rapport préc., p. 39 et s.

(32) London Interbank Market Association (LIBA), *The practical implications of converting London's capital markets to a single currency*, 17 oct. 1995, n° 26.

(33) BOULAT et LHABERT, *Les swaps*, Masson, 1991.


(34) Rapport CREDOT, préc.

(35) F. SCHWERER, « Statut de l'Euro : un objectif, deux règlements », *Banque*, n° 577, janv. 1997, p. 30.

(36) F.-J. CREDOT, « Le cadre juridique du passage à l'Euro », *Petites affiches*, n° 2, 3 janv. 1997.

(37) F. SCHWERER, « Le statut de l'Euro pendant la phase transitoire », *Banque*, n° 572, juill.-août 1996, p. 40 et s.

(38) F.-J. CREDOT, *Petites affiches*, 3 janv. 1997, préc.

(39) G. PARLEANI, note sous Paris, 3 juin 1994, *Rev. sociétés* 1994.701 . Ch. GAVALDA, *Petites affiches*, 19 oct. 1994.

(40) Y. GUYON, note sous Paris, 3 juin 1994, *JCP*, éd. E, 1994.II.619.

(41) *Rev. sociétés*, 1995.167.

(42) Paris, 3 juin 1994, préc.

(43) D.R. MARTIN, « De la monnaie », *Mélanges H. Blaise*, p. 333 et s.