Faculté de droit et science politique et Faculté de droit canonique

Journée d’études du 12 octobre 2017 : Le temps.

Intervention de Philippe Nélidoff, Pr d’histoire du droit et des institutions

Beaucoup de questions juridiques ont une relation avec le thème de notre XXIIIe journée d’études : la minorité, les prescriptions, le terme, les délais judiciaires… Et toutes ces questions gagnent à être présentées dans leur évolution historique. Sur les conseils avisés du PR Jérôme Julien, j’ai choisi de vous entretenir du prêt à intérêts[[1]](#footnote-1). C’est une question qui apparait plutôt technique mais qui présente plusieurs facettes (morales, théologiques, sociales, économiques) si on l’étudie d’un point de vue historique.

Le point de départ comme toujours est Rome et le droit romain. La question chemine ensuite dans l’ancien droit et je la traiterai jusqu’à l’époque révolutionnaire, dans ses grandes lignes, en laissant le soin à nos collègues civilistes de la prolonger en droit positif.

I-Le droit romain :

Le droit romain est loin d’être linéaire ou monolithique sur cette question comme sur bien d’autres. Il nous faut distinguer ici entre l’ancien droit, le droit romain classique et le droit romain tardif.

1-L’ancien droit romain qui correspond à la période qui va des origines de Rome jusqu’au début des crises de la République dans les années 130 AC a une conception très réticente à l’égard du prêt à intérêts. A l’origine, le prêt est l’un des deux contrats réels anciens connus à Rome, le second étant la fiducie. Forme la plus anciennement connu du prêt, le *mutuum* est un contrat essentiellement gratuit. Il n’a pas de caractère professionnel. C’est le prêt que l’on fait entre voisins, entre amis, pour se rendre service, dans le cadre des relations traditionnelles de solidarité et d’entraide dans une société essentiellement rurale. Ce prêt est très fréquent : prêt de bétail, de semences agricoles telles que du blé, prêt de denrées de consommation, de vin, plus rarement d’argent. C’est un prêt à charge de revanche. L’obligation contractée est unilatérale : celui qui emprunte s’engage à restituer au prêteur à l’équivalent. On ne peut prévoir de rendre plus que ce que l’on a reçu car il y aurait enrichissement injuste.

On peut penser également que la réticence que l’ancien droit romain éprouve à l’égard de l’intérêt est à mettre en relation avec certaines pratiques formalistes (et devenues mystérieuses au fil des siècles dès l’Antiquité) telles que le nexum qui fait intervenir un porteur de balance et la pesée de lingots d’airain. Certaines interprétations tirent le *nexum* du côté d’un prêt à très gros intérêt (100% par an). A l’issue de cet engagement, une partie se trouve nexus, c’est-à-dire liée à l’égard d’une autre et accepte à l’avance une exécution sur sa personne sans intervention du juge au cas de non-paiement. Contre certains excès qui ont pu entrainer des troubles sociaux graves à Rome, l’ancien droit romain aurait peut-être prohibé tout intérêt assimilé à l’usure. Certains auteurs font référence à une interdiction totale dont on doute de l’application effective. Il est vrai que l’époque semble avoir privilégié le prêt de consommation par lequel on est contraint d’emprunter pour survivre, d’où un contexte général peu favorable à l’admission de l’intérêt d’autant plus que la conception antique considère que l’argent ne fait pas de petit et que la véritable richesse est plus immobilière que mobilière.

2-Le droit romain classique qui correspond à l’époque comprise entre les crises de la République et la fin du IIIe siècle de notre ère, s’est montré, au contraire, beaucoup plus libéral à l’égard de la prévision d’intérêts. Si le *mutuum* reste, en tant que tel, un contrat réel à caractère gratuit, on peut prévoir un intérêt en lui ajoutant une stipulation qui est un contrat oral très répandu. L’acte doit respecter un taux légal fixé à 10% par an puis porté à l’époque de Cicéron à 1% par mois, c’est-à-dire à un maximum de 12% par an, avant d’être diminué de moitié à l’époque du Haut-Empire (5 ou 6%). Ce développement du prêt à intérêts s’explique par plusieurs raisons. La première est le développement économique de Rome durant cette période qui est une période d’expansion à tous niveaux, y compris territorial. Contrairement à l’époque précédente où les prêts étaient des prêts de consommation, on a surtout alors des prêts de production. On emprunte pour développer une activité économique qui va permettre de gagner plus, ce qui est très différent, d’un point de vue moral du prêt de survie. On assiste donc à l’époque classique à un développement important des activités de banque et d’affaires dans la société romaine, qu’il s’agisse du monde des sénateurs mais aussi du côté des professionnels, les publicains qui constituent des sociétés et deviennent des fermiers de l’Etat[[2]](#footnote-2). Autre raison : ce sont les influences orientales qui se font sentir dès cette époque et qui expliquent de nombreuses évolutions de fond, telles que l’expansion de l’écrit. Or, le droit oriental, en particulier le droit grec se montre très favorable à l’intérêt. C’est ainsi que le droit romain va accueillir la pratique de l’anatocisme ou prêt à intérêts composés, tout en le limitant à l’anatocisme annuel, moins sévère pour l’emprunteur que la capitalisation mensuelle de l’intérêt. On voit donc le développement à l’époque du prêt à intérêts avec un certain plafonnement de l’intérêt légal. Avec également des distinctions selon que l’on se trouve en matière civile ou en matière commerciale (où le taux de l’intérêt est plus élevé), des dépassements et des exceptions. C’est ainsi que Brutus, dans la seconde partie du Ier siècle AC prête à l’île de Chypre à un taux de 4% par mois, c’est-à-dire quatre fois plus que le taux légal.

Un type particulier de prêt a suscité des problèmes : c’est le prêt consenti à un fils de famille encore soumis à la puissance du pater familias qui peut contracter un prêt mais ne peut le rembourser car il n’a pas de patrimoine propre. A la suite d’une célèbre affaire où on vit le fils assassiner son père pour disposer de sa fortune fut promulgué le sénatus-consulte macédonien[[3]](#footnote-3) qui interdit le prêt au profit du fils de famille. La conséquence n’est pas la nullité de l’opération mais la possibilité pour l’emprunteur d’opposer à l’action du créancier une exception de procédure tirée du sénatus-consulte macédonien.

On voit se développer aussi un type de prêt particulier : le *nauticum foenus* ou prêt maritime « qui est la principale source de financement du commerce maritime dans l’Antiquité gréco-romaine.[[4]](#footnote-4) ». Pratiqué en Grèce dès le Ve siècle, on voit apparaitre ce contrat à Rome sous la République. Un bailleur de fonds ou capitaliste prête à un capitaine de navire une somme d’argent pour la faire fructifier : acheter ou réparer un navire, acheter des marchandises à transporter. Si l’opération réussit, le prêteur s’enrichit bien au-delà du taux légal. Le taux d’intérêt est souvent fixé à 30%. Mais il peut également tout perdre du fait des risques de la navigation : tempêtes, accidents, naufrages, piraterie qui est l’un des fléaux de l’époque. Bien entendu, la responsabilité civile du capitaine peut se trouver engagée dès lors que l’on peut rapporter la preuve qu’il n’a pas respecté les règles classiques de la navigation mais si celui-ci a coulé avec la cargaison, la perte peut être totale et irréversible. On est donc, en réalité, en face d’un contrat aléatoire. L’opération –qui est une opération de crédit-est particulièrement risquée (on parle parfois de prêt à la grosse aventure) et il est fréquent de prévoir un gage sur la cargaison du navire, un terme pour la durée du voyage, de préciser aussi si le prêt est conclu pour le voyage aller ou pour l’aller et le retour. On est ici en face d’une « figure (juridique) exceptionnelle[[5]](#footnote-5) » qui ne peut que déroger au droit commun. Il n’est pas nécessaire de recourir à une stipulation et une simple convention suffit.

3-Le droit romain tardif qui correspond au Bas-Empire en reviendra à une appréciation beaucoup plus restrictive du prêt à intérêts. A cela plusieurs raisons également. Les difficultés économiques de l’époque, même si la période n’est pas linéaire du point de vue économique, entrainent la réapparition d’une majorité de prêts de consommation. Par ailleurs, la christianisation de l’Empire qui s’opère dans le courant du IVe siècle, entraine des conséquences notables. L’Eglise pose le principe de l’interdiction du prêt à intérêts. Autant, il est recommandé de venir en aide à son prochain dans le besoin[[6]](#footnote-6), autant faut-il le faire de manière totalement désintéressée[[7]](#footnote-7). L’idéal évangélique est de partager non seulement le superflu mais aussi le nécessaire avec son prochain. Prêter c’est presque donner[[8]](#footnote-8). Prêter, c’est venir en aide, agir avec compassion et bienveillance. S’enrichir en profitant de l’état de faiblesse de l’emprunteur ne parait pas admissible. Par ailleurs, le temps est entre les mains de Dieu et on ne peut spéculer sur le temps. D’où cette interdiction canonique du prêt à intérêts qui est posée très tôt, dans son principe. En pratique, on assiste à un encadrement plus strict de l’intérêt à l’époque tardive : diminution de moitié du taux légal de l’intérêt entre particulier, interdiction de l’anatocisme.

Reste à voir comment cette interdiction a cheminé dans l’ancien droit français.

II-Le prêt à intérêts dans l’ancien droit français.

1-La théorie est simple. Sous l’influence de l’Eglise et du droit canonique, la législation officielle maintiendra jusqu’à la Révolution le principe de l’interdiction du prêt à intérêts. Tout intérêt est donc assimilé à l’usure. Avec une pluralité de sanctions : civiles (répétition de l’indu), pénales (confiscations, infamie) et religieuses (y compris la plus grave qui est l’excommunication). La législation royale maintiendra cette interdiction, y compris à l’époque moderne. Tel est le cas de l’article 202 de l’ordonnance de Blois (1579) qui prévoit la peine des galères au cas de récidive.

2-Comme souvent, il y a assez loin entre la règle et son application et l’on doit largement nuancer.

a-Lorsqu’on étudie les actes de la pratique, on voit que, dès l’Antiquité tardive, le prêt à intérêts est pratiqué, y compris par de grands personnages comme des évêques[[9]](#footnote-9). On peut se référer ici à la correspondance de Sidoine Apollinaire. Il s’agit d’un grand personnage qui incarne les élites gauloises de l’époque. Sidoine Apollinaire (circa 410-480) est un contemporain de la fin de l’Empire romain d’Occident. Ancien préfet de Rome, évêque de la cité des Arvernes, dans le centre de la Gaule, il intervient auprès d’un autre évêque qui a consenti un prêt à un particulier. Il lui demande de ne pas excéder les pratiques de l’époque, en limitant le remboursement de l’intérêt au montant du capital prêté (*centesima usura*). Si la correspondance suggère des confusions juridiques entre *chirograpum* (contrat écrit issu des provinces orientales de l’Empire) et le prêt à usage (ou commodat), Sidoine demande et obtient que le prêteur demande le remboursement du prêt à l’issue du délai classique de huit ans et quatre mois au terme duquel le montant de l’intérêt versé par l’emprunteur égale le montant du capital prêté. On peut en tirer la conclusion pour notre propos que les évêques eux-mêmes pratiquent le prêt à intérêts.

b-L’Eglise a eu conscience qu’une interdiction absolue de l’intérêt n’était ni possible ni souhaitable dans tous les cas. Il faut d’ailleurs remarquer que dans la parabole des talents[[10]](#footnote-10), le maître reproche au serviteur auquel il a confié un talent de l’avoir caché dans la terre au lieu de le placer à la banque où il aurait produit des intérêts. On voit également se développer dès l’époque médiévale certaines pratiques charitables du côté des communautés franciscaines qui mettent en place des sortes de microcrédits, avec des intérêts très faibles en direction de populations défavorisées. Cette politique sera suivie également, à l’époque moderne, par la compagnie de Jésus.

c-La pratique notariale laisse place également à un certain nombre d’astuces dont les juristes ont le secret. Il suffit de stipuler que l’on a prêté 120 au lieu de 100 (somme réellement prêtée) pour tourner la règle de la prohibition de l’intérêt. On peut prévoir également un serment y compris dans la forme religieuse et dire que le respect du serment doit prévaloir sur la prohibition du prêt à intérêts.

d-La probition du prêt à intérêts ne vaut que pour les catholiques. Elle ne vaut pas pour les fidèles d’autres religions. Elle ne vaut pas pour les Juifs. A partir de la réforme protestante au XVIe siècle, il faut tenir compte aussi de la doctrine de Calvin pour les Réformés qui distingue entre le prêt de consommation, le seul visé selon lui par l’interdiction religieuse et le prêt de production pour lequel on peut admette l’intérêt à condition qu’il ne soit pas excessif, d’où la pratique du taux légal sous le contrôle des pasteurs. Cette distinction explique que les pays passés au protestantisme comme Les Provinces Unies, certains Etats allemands, la République de Genève aient été très en avance par rapport aux pays catholiques comme la France en matière d’activités bancaires.

e-Les juristes ont multiplié également les expédients pour tourner la prohibition canonique de l’intérêt. Tel est le cas en matière agricole avec le mécanisme du bail à cheptel. Le croît du bétail prêté réalise une forme d’intérêt. En matière de garantie réelle, on peut évoquer la discussion autour du gage. Il est certain que si l’on admet que la chose remise en gage au créancier puisse être frugifère, cela revient à admette lato sensu la pratique de l’intérêt d’où la consécration du mort-gage (les fruits doivent être imputés sur le capital). Même chose pour le mécanisme des rentes constituées qui dérivent historiquement de la censive du régime seigneurial. Une personne possédant un bien foncier a besoin de liquidités. Ayant trouvé un prêteur d’argent, elle constitue une rente à payer annuellement sur un bien foncier lui appartenant. La rente est normalement perpétuelle mais on peut prévoir la possibilité de racheter cette rente considérée comme une part des fruits de l’immeuble. Tout cela est très proche d’un prêt à intérêts. Ce mécanisme a finalement été admis sous la double condition que la rente grève le fonds et qu’il n’y ait pas de rachat forcé.

f-Des exceptions existent dès l’époque médiévale à l’égard de certaines communautés, comme les banquiers. Au cas de déficit dans les finances publiques, les rois de France ont eu besoin d’emprunter des sommes importantes à des banquiers. Le motif religieux (croisade, lutte contre les hérétiques) est parfois mis en avant pour s’affranchir de principes plus généraux, tel la prohibition du prêt à intérêts. Tel est le cas de Philippe le Bel à la fin du XIIIe siècle et au début du XIVe siècle dont on connait les célèbres démêlés avec l’ordre des Templiers, lui aussi spécialisé dans les transports de fonds en relation avec les croisades. Tel est le cas des Lombards, originaires d’Italie du nord [[11]](#footnote-11) qui nous ont légué leur célèbre calendrier[[12]](#footnote-12)et des Cahorsins[[13]](#footnote-13). Philippe Wolff a montré le rôle des banquiers cahorsins dans le courant du XIIIe siècle, en relation avec les activités d’échanges entre l’Aquitaine et l’Angleterre, le vin et la laine. En matière commerciale, où la fluidité et la souplesse des relations juridiques sont recherchées, on a aussi à travers le mécanisme du contrat de société, de la lettre de change ou les activités du change des monnaies dans les lieux de foires des mécanismes qui permettent de s’affranchir de la prohibition du prêt à intérêts.

g-Il faut tenir compte également de l’évolution de la pratique des parlements. Ceux-ci tolèrent assez tardivement (XVIIe-XVIIIe siècles) que celui qui dépose de l’argent dans une banque puisse retirer son argent avec un certain bénéfice, ce qui est très proche de l’intérêt. De la même manière, les parlements en viendront à admettre une distinction entre le prêt en matière civile où la prohibition de l’intérêt est maintenue et la matière commerciale où l’intérêt est admis. C’est la solution suivie par le parlement de Toulouse au XVIIIe siècle. On voit également se développer la conception selon laquelle le débiteur qui ne rembourse pas sa dette à l’échéance prévue peut être condamné à verser des dommages-intérêts pour compenser la perte subie par le créancier, ce qui n’est pas très éloigné de l’intérêt.

Tout ceci nous montre que sous des dehors rigoristes, l’ancien droit a admis bien des atténuations au principe canonique de l’interdiction de l’intérêt assimilé à l’usure. Au terme de ces évolutions au long cours, l’interdiction du prêt à intérêts sera finalement levée en droit français à l’époque révolutionnaire (décret du 3 octobre 1789) et un taux légal sera fixé à 7% en 1807 à l’époque napoléonienne.

1. Se reporter aux principaux manuels sur la question et notamment à : A. E. Giffard et Robert Villers, *Droit romain et ancien droit français (obligations),* Paris, Dalloz, 3e édition, 1970 ; Jean-Louis Gazzaniga, *Introduction historique au droit des obligations*, Paris, PUF, collection droit fondamental, 1992 ; Jean-Philippe Lévy, *Histoire des obligations*, Paris, Litec, Les cours de droit, 1998 ; Jean Bart, *Histoire du droit privé de la chute de l’Empire romain au XIXe siècle,* Paris, Ed. Montchrestien, collection Domat, 1998, Jean Gaudemet, *Droit privé romain,* Paris, Edition Montchrestien, Collection Domat droit privé, 1998 ; Jean-Philippe Lévy et André Castaldo, *Histoire du droit civil*, Paris, Précis Dalloz, 2002 ; Emmanuelle Chevreau, Yves Mausen et Claire Bouglé, *Histoire du droit des obligations,* Paris, LexisNexis, 2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. Jean Andreau, *Banque et affaires dans le monde romain, IVe siècle av. JC - IIIe siècle ap. JC*, Paris, Edition du Seuil, 2001. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ce texte est daté de l’époque de l’empereur Vespasien (69-79). [↑](#footnote-ref-3)
4. Emmanuelle Chevreau, Yves Mausen, Claire Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, *op. cit*., p. 63. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Ibidem,* p. 68. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Matthieu*, 5, 14 : « Ne te détourne pas de celui qui veut t’emprunter. » [↑](#footnote-ref-6)
7. Contrairement à d’autres pays du Proche -Orient qui pratiquaient largement l’intérêt, en raison de leur orientation commerciale, le peuple d’Israël a adopté une législation qui interdit de manière fondamentale le prêt à intérêt. L’Ancien Testament contient plusieurs interdictions du prêt à intérêt entre ceux qui appartiennent au peuple de Dieu. Cf *Exode*, 22, 24 « si tu prêtes de l’argent à mon peuple, à un pauvre parmi tes frères, tu n’agiras pas avec lui comme un usurier ; tu ne lui imposeras pas d’intérêts. » Voir également : *Deutéronome* 23-20-21 : « Tu ne feras à ton frère aucun prêt à intérêt : ni prêt d’argent, ni prêt de nourriture, ni prêt de quoi que ce soit qui puisse rapporter des intérêts…*Lévitique* 25, 35-37 : « Tu ne donneras pas ton argent à ton frère pour en toucher un intérêt, tu ne lui donneras pas de ta nourriture pour en toucher un profit. » Psaume 15 (14) : L’hôte de Yahvé « ne prête pas son argent à intérêt. »Voir cette question : Pierre Debergé*, L’argent dans la Bible, Ni riche, ni pauvre,* Nouvelle cité, 1999, p. 112-114. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Luc,* 11, 5-13. « Mon ami, prête-moi trois pains…Je ne puis pas me lever pour te donner quelque chose…s’il ne se lève pas pour donner par amitié… » [↑](#footnote-ref-8)
9. Marie-Bernadette Bruguière, Littérature et droit en Gaule au Ve siècle, Université des sciences sociales de Toulouse, 1970, Thèse droit, [↑](#footnote-ref-9)
10. *Matthieu*, 25, 24-30. [↑](#footnote-ref-10)
11. Pierre Racine, *Les Lombards et le commerce de l’argent au Moyen-Age*, 2002, Jacques Le Goff, *Marchands et banquiers du Moyen-Age*, PUF, col. Que sais-je ? 2006. [↑](#footnote-ref-11)
12. Certaines banques utilisent encore ce calendrier qui consiste à considérer, en matière de crédit immobilier, que l’année bancaire est faite de douze mois de 30 jours et comporte donc 360 jours au lieu de 365, ce qui majore légèrement la facture des clients. [↑](#footnote-ref-12)
13. Philippe Wolff, Le problème des Cahorsins, *Annales du Midi*, 1950, Volume 62, Numéro 11, p. 229-238. [↑](#footnote-ref-13)