

Anatocisme (*)

C. 4,32,28,1: *Usuras semper usuras manere*

par Anna PIKULSKA
(Université de Lodz)

La notion d'anatocisme semble tellement ancrée dans le langage juridique qu'un bon nombre de juristes serait surpris en apprenant qu'elle est étrangère aux sources juridiques romaines. Par contre, elle était connue des peuples grecs comme en témoignent les inscriptions grecques et une trace littéraire (*Les Nuées* d'Aristophane).

Le terme que nous employons aujourd'hui est une forme romanisée du mot grec *anatokismos* ⁽¹⁾ qui désigne les intérêts des intérêts échus. Dans la littérature romaine, il n'apparaît que trois fois: deux fois dans les lettres de Cicéron à Atticus ⁽²⁾, sur

*) Je remercie vivement mon collègue Pascal PICHONNAZ de l'Université de Fribourg de son aide infaillible à rédiger ce texte.

1) H. STEPHANUS dans *Thesaurus Graecae Linguae* v° ἀνατοκισμός identifie ce terme en latin à *usurae renovatio anniversaria*.

2) *Ad Att.* 5,21,11: *cum centesimas me observaturum haberem cum anatocismo anniversario.* – *Ad Att.* 5,21,12: *Nihil impudentius Scaptio, qui centesimis cum anatocismo contentus non esset.*

lesquelles nous reviendrons ultérieurement, et dans l'inscription de Putéola (3).

Cicéron écrit sur l'anatocisme en rapport avec un litige qu'il devait trancher (4). Quand il devint gouverneur de Cilicie, en 51, les parties en conflit apparurent devant lui: les prêteurs, les citoyens romains M. Scaptius et P. Martinius, et les emprunteurs, représentants d'une ville commerciale de Chypre, Salamine.

L'origine du litige remontait à 56 av. J.-C., peu après la conquête de Chypre et son intégration à la province de Cilicie. Une députation d'une ville chypriote célèbre, Salamine, vint alors à Rome dans l'espoir d'y obtenir un prêt considérable. Cette députation réussit à conclure un contrat avec M. Scaptius et P. Martinius, *familiares* de Brutus (l'un des futurs assassins de César). En fait, Brutus lui-même fut prêteur (5), mais l'opération se fit par un procédé répandu au déclin de la République et qui consistait à recourir à des prête-nom. Le prêt avait un taux d'intérêts mensuel de 4%, soit 48% par an. Une reconnaissance de dette fut établie – *syngrapha*. Cette transaction fut conclue en violation des dispositions de la *lex Gabinia* (6) promulguée un an auparavant. Ce plébiscite, voté sur proposition du tribun Aulus

3) CIL 10,3334: *sorte cum anatocismo binae centesimae usurae*.

4) *Ad Att.* 5,21; 6,1-3.

5) Depuis K. SAVIGNY, *Über den Zinswucher des M. Brutus*, [in:] *Vermischte Schriften*, I, Berlin 1850, p. 386-404, par T. MOMMSEN (*Der Zinswucher des M. Brutus*, [in:] *Juristische Schriften*, III, Berlin 1907, p. 215-220), ce prêt est appelé "prêt usuraire de Brutus".

6) Cic., *Ad Att.* 5,21,12.

Gabinus, avait prohibé l'octroi à Rome des prêts pour les habitants des provinces. Certes, il s'agissait d'interdire les prêts à usure aux provinciaux et de réprimer l'avarice tant des citoyens éminents que des usuriers habituels pour que l'usure ne soit pas trop manifeste (7). Les dispositions de la *lex Gabinia* furent légalement violées en cette occurrence parce que Brutus, en se basant sur ses relations, fit promulguer par le Sénat deux résolutions qui autorisèrent la conclusion du contrat et le taux d'intérêts susmentionné. (A cette occasion, une question qui s'impose est celle de savoir quel aurait pu être le taux d'intérêts pratiqué par les usuriers si Brutus ne s'était pas gêné de le fixer à 48% par an?)

Cicéron connut cette affaire juste après son arrivée en province. Il fut amené à trancher la question du montant des intérêts dus et à décider s'il fallait les calculer conformément au contrat ou conformément à l'édit qu'il avait lui-même promulgué. La question était d'autant plus complexe que les créanciers

7) Nous devons de connaître le contenu de ce plébiscite surtout à Asconius Pedianus, philologue qui vécut de 9 à 76 ap. J.-C. Il écrivit les commentaires pour les discours de Cicéron. Dans son commentaire au discours *Pro Cornelio de maiestate*, il décrit le projet de résolution du Sénat proposé probablement par Cornelius. Il concernait justement l'interdiction des prêts à usure. Finalement, cette interdiction prit la forme d'un plébiscite voté sur proposition du collègue de Cornelius, Aulus Gabinus. La littérature ancienne est abondante (voir G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912, p. 373-374), pour plus de détails E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, Roma 1964, p. 174-175; ces derniers temps K. WILLE, *Die Versur*, Berlin 1984, p. 24-30.

ajoutaient au principal les intérêts capitalisés, en vertu d'un avenant au contrat de prêt ⁽⁸⁾.

Dans la description de ce procédé, Cicéron emploie les termes suivants:

centesimis cum anatocismo (anniversario) ⁽⁹⁾;
centesimis nec perpetuis, sed renovatis quotannis ⁽¹⁰⁾;
renovato in singulos annos fenore ⁽¹¹⁾;
centesimis cum renovatione singulorum annorum ⁽¹²⁾.

Les termes utilisés par Cicéron semblent tout à fait clairs, bien que leur interprétation dans la littérature ancienne suscite des

8) La situation de Cicéron fut loin d'être confortable. Lui-même, se trouvant plus d'une fois dans une situation matérielle difficile, bénéficia de l'aide de riches protecteurs. Endetté chez Brutus (pas seulement chez lui, voir en détail H.-P. BENÖHR, *Finanzielle Transaktionen zwischen Cicero und Caesar in den Jahren 54 bis 50 v.Chr.*, [in:] *Iuris Professio, Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, Wien-Köln-Graz 1986, p. 21-43), se plaint de cela à Atticus (*Ad Att.*, 5,21,13). Avant son départ en province, il reçut une lettre de Brutus où celui-ci lui demandait assez fermement de trancher positivement le litige. A noter que les créanciers essayaient de recouvrer leurs créances de différentes façons, y compris par la force (*Ad Att.*, 6,1) et Cicéron le savait. La solution convenable de cette situation devint probablement pour lui une affaire d'honneur. En voulant faire résoudre la querelle par un accord à l'amiable, il ne voulait pas offenser Brutus, d'une part, et ne voulait pas non plus modifier les dispositions de son propre édit. Les Salamiens furent même prêts à rembourser toute leur dette en affirmant qu'ils allaient la payer en tout cas de sa poche (= de Cicéron), parce que c'est lui qui auparavant n'avait pas voulu accepter le pot-de-vin traditionnel. Après plusieurs tentatives de compromis, Cicéron se lava les mains, quitta la province en laissant l'affaire ouverte et en donnant ainsi à Brutus la possibilité de trouver quelqu'un de plus complaisant.

9) *Ad Att.* 5,21,11 et 12.

10) *Ad Att.* 6,2,7.

11) *Ad Att.* 6,3,5.

12) *Ad Att.* 6,1,5.

querelles (13). Actuellement, nul doute que le terme “*renovatio*” utilisé par Cicéron est exactement ce que la littérature contemporaine appelle “anatocisme” et qu’il constitue une simple reprise du grec *ana* (encore une fois) et *tokos* (intérêts, revenu). Bien que les expressions citées diffèrent chaque fois l’une de l’autre, il s’agit toujours du même procédé: les intérêts échus, en restant aux mains du débiteur, génèrent à leur tour des intérêts. Cicéron écrit en outre que les intérêts ne doivent pas rester fixes (*perpetuae*), mais qu’ils doivent être réactualisés après chaque année. L’échéance de cette *renovatio* - et c’est très important - est d’un an (*in singulos annos, singulorum annorum*), les intérêts au taux de 1% étant calculés mensuellement, mais la capitalisation des intérêts échus se faisant après l’écoulement d’un an.

Les sources juridiques romaines appellent descriptivement ce procédé *usurae usurarum*.

En négligeant la chronologie, la citation de la constitution de Justinien de 529 permet d’expliquer précisément le mécanisme de l’anatocisme:

13) La signification de la formule *centesimis nec perpetuis, sed renovatis quotannis* était particulièrement controversée. T. MOMMSEN (*Zinswucher*, p. 218-219) nie que les termes *perpetuis* et *renovatis quotannis* furent antonymes; *perpetuis* veut dire non *ordinaire* (comme le voulait C. BARDT cité par lui), mais *permanent*. A son avis, la différence se réduit à la façon différente de calculer les intérêts échus. *Centesimae perpetuae* est un procédé où les intérêts échus sont intégrés mensuellement au principal, *renovatio quotannis* consiste en la capitalisation annuelle. La science moderne ne se soucie guère de ce problème. (E. COSTA, *op. cit.*, p. 173, K. WILLE, *op. cit.*, p. 34-36).

Si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum et totius summae usuras stipulari, quae differentia erat debitoribus, qui re vera usurarum usuras exigebantur? Hoc certe erat non rebus sed verbis tantummodo leges ponere (14).

Il en découle que le procédé en question peut revêtir deux formes: il peut consister à calculer directement les intérêts sur l'assiette constituée des intérêts échus (ce procédé porte dans la littérature le nom d'*anatocismus separatus*), ou à capitaliser les intérêts échus qui deviennent soumis aux intérêts (*anatocismus coniunctus*). Dans le premier cas, les intérêts échus deviennent un principal à part, indépendant de celui qui les a fait naître, et dans le second, ils agrandissent la dette. Le deuxième cas décrit l'anatocisme proprement dit, bien que ce soit le premier cas qui ait donné naissance au terme latin *usurae usurarum*. Dans le langage juridique actuel, les deux procédés sont connus sous la dénomination commune d'anatocisme (15).

14) C. 4,32,28pr.: *quelle est la différence pour le débiteur si on lui demande les intérêts des intérêts ou si, en intégrant les intérêts échus au principal, on perçoit les intérêts de tout le montant? Certes, la différence est dans les mots.*

15) K. WILLE, *op. cit.*, p. 34-36 fait remarquer que l'anatocisme proprement dit est l'intégration des intérêts échus au montant du principal de la dette. Depuis le XVII^e siècle, sur base de la tradition romaine, tout calcul des intérêts sur les intérêts échus porte ce nom. Ainsi, dans le BGB (paragraphe 248, WILLE dans la note 84 analyse sous ce jour les commentaires au BGB) et en droit polonais (art. 482 k.c.). Dans de nombreux contextes, et cela s'avérera, cette différenciation semble être sans importance. D'ailleurs, les sources romaines qui se servent de termes descriptifs les utilisent de façon inconséquente (Lucullus interdit le calcul et Justinien soutint que ceci avait été permis jusqu'alors).

Tout porte à croire qu'il n'y avait pas à l'origine d'interdiction de l'anatocisme, de même qu'il n'y avait pas de plafond pour les taux d'intérêts. Et si ces derniers allaient être plafonnés bientôt, l'anatocisme restait possible.

Du point de vue de la logique, l'anatocisme est un prêt à intérêt ayant pour objet les intérêts échus. Théoriquement, nous ne pouvons pas mettre en cause l'admissibilité de cette transaction. En pratique, l'anatocisme entraîne des effets très négatifs, même désastreux parfois pour le débiteur qui, après un certain temps, est tenu de rembourser au créancier un montant plusieurs fois supérieur à la somme qu'il a initialement reçue. L'anatocisme est donc une violation tacite des limites légales imposées aux taux d'intérêts contractuels, lorsque ces plafonds existent et que les intérêts ne sont pas libérés.

Évidemment, les procédés permettant de telles transactions étaient très différents et ils ressemblaient, quant au principe, aux procédés appliqués pour éluder les interdictions relatives aux taux d'intérêts maximaux ⁽¹⁶⁾. Il paraît que la méthode la plus fréquente et la plus efficace pour obtenir les intérêts des intérêts est la *versura* comprise comme le contrat intervenant sous forme de novation entre le prêteur et l'emprunteur en vertu duquel les intérêts échus sont additionnés à la dette existante, et ainsi capitalisés, pour être aussi soumis aux intérêts ⁽¹⁷⁾

16) V. l'analyse détaillée des sources [in:] H. DAMBEZA, *Intérêts qui dépassent le taux légal et la sanction du principe qui les prohibe*, thèse, Paris 1886, p. 39-67.

17) *Versura* est une notion mystérieuse; tous les auteurs qui se prononcèrent à ce sujet sont d'accord là-dessus (B.G. NIEBUHR, *Römische Geschichte, Neue Ausgabe von M. ISLER*, Berlin 1873, III, p. 46-64; G. BILLETTER, *op. cit.*, p. 138-139; E.I. BEKKER, *Über die Objekte und die Kraft der Schuldverhältnisse*, ZSS 23 (1902), p. 1-30, en part. p. 20-30; J. TRIANTAPHYLLOPOULOS, *Praejudicium legis Cicereiae*, Labeo 10 (1964), p. 25-37; J.P. ROYER, *Le problème des dettes à la fin de la République romaine*, RHD 45 (1967), p. 191-240 et 407-450, en part. p. 226; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, München 1971, p. 414 note 16; K. WILLE, *op. cit.*, *passim*; G. TILLI, *Postremo vetita versura*, BIDR 86-87 (1984), p. 147-163; H.-P. BENÖHR, *Versura*, ZSS 107 (1990), p. 216-248; G. THÜR, *Versura* (critique de l'ouvrage signalé de K. WILLE), ZSS 107 (1990), p. 624-629.

C'est un terme entièrement étranger aux textes romains juridiques; en revanche, il apparaît souvent, et dans différents contextes, dans les textes littéraires de la fin de la République et de l'empire naissant (en particulier dans les lettres de Cicéron à Atticus (4,4,3; 5,1,2; 5,5,2; 5,6,2; 5,9,2; 5,10,4; 5,12,2; 5,13,3; 7,3,11; 7,8,5). Un fragment des *Annales* (6,16) de Tacite est la source des malentendus les plus graves: *Nam primo duodecim tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceret... dein rogatione tribunicia ad semuncias redactum; postremo vetita versura*. A la base de ce texte et d'autres sources (en particulier Festus v° *versura*), ce terme est conçu comme suit:

1. Le prêt pour couvrir l'endettement antérieur (c'est la signification habituelle que ce mot revêt chez Cicéron et cela indépendamment s'il écrit sur ses propres dettes ou sur le prêt des Salamiens).

2. *Versuram facere* = *vertere creditorem*; *versura* signifie le changement de créancier (ainsi E. I. BEKKER, J. TRIANTAPHYLLOPOULOS).

3. Souvent, le texte de Tacite à l'appui, on croit que *versuram facere* revient à *permutare pecuniam*; *versura* signifie chaque prêt à intérêts (ainsi dans pratiquement toutes les traductions du fragment de Tacite).

4. Des théories combinées (G. BILLETER, G. TILLI) donnent plusieurs sens: originellement *versura* est un prêt emprunté pour payer l'ancienne dette; avec le temps, il désigne chaque prêt à intérêts et c'est ce dernier sens qui est pertinent chez Tacite suivant la logique du texte.

5. La modification de toute la dette par l'addition des intérêts échus à l'assiette pour le calcul des intérêts (tous les Pandectistes allemands depuis B. G. NIEBUHR).

Les analyses subtiles menées avec la volonté d'attribuer à ce terme, littéraire quand même, un seul sens ne mènent nulle part. Nous n'avons pas de place ici pour présenter les argumentations très développées, il faut nous limiter à constater que, dans les textes juridiques relevant, *versura* peut prendre deux sens. D'une part, elle peut décrire un prêt contracté à un tiers pour payer l'ancienne dette (comme chez Cicéron) ou, comme le soutient K. WILLE, une novation de la capitalisation des intérêts. En fait, il ne s'agit pas de deux sens distincts, mais de deux nuances sémantiques. Du point de vue de la logique, nous avons affaire à un prêt comportant le principal augmenté d'intérêts échus, où le nouveau créancier apparaît dans le premier cas, tandis que, dans le second, il n'apparaît pas.

L'admissibilité d'un tel contrat reposait sur la conviction que, puisque le créancier peut, après avoir reçu le montant des intérêts du principal, l'utiliser à faire un nouveau prêt à intérêts à un tiers, il n'y a aucune raison alors qu'il ne le fasse pas au même débiteur. La réalisation de toute l'opération sous une forme fictive, *brevi manu traditio*, entraînait l'augmentation du montant de la dette sans déplacement matériel.

Nous ne savons pas à quelle époque sont apparus les partisans de l'idée selon laquelle les intérêts sont la rémunération pour l'utilisation du capital d'une autre personne. Selon cette conception, les intérêts ne constituent pas une valeur autonome qui peut porter des fruits sous forme d'intérêts. Tout de même, nous savons que la première interdiction de l'anatocisme historiquement certaine fut promulguée bien avant Justinien. Lucullus, gouverneur de l'Asie Mineure, en fut l'auteur aux environs de 70 av. J.-C. (18). Plutarque, en soulignant les mérites de Lucullus, constate que les interdictions qu'il avait mises en place visaient à faire sortir l'économie de la province d'une crise causée par la voracité des percepteurs et des usuriers. La réforme

18) Plutarque, *Lucullus*, 20,3.

de Lucullus consistait avant tout à introduire le taux légal maximal en pour cent (*centesimae*), soit 1% par mois, donc 12% par an. En plus, elle annulait les intérêts dans la partie qui dépasserait le principal en interdisant en même temps le calcul des intérêts supérieurs au *duplum* et à 1/4 du patrimoine du débiteur. Enfin, il disposa que celui qui fait intégrer les intérêts au principal et demande les intérêts de tout le montant perd sa créance (ce qui voulait dire que la réforme de Lucullus interdisait uniquement l'*anatocismus coniunctus*). Cette règle devait, selon les dires de Plutarque, apporter beaucoup de bien pour la population de la province et, quoique ses critiques soient nombreux, la rumeur sur son effet bénéfique s'était largement répandue.

Cicéron, qui en 51 devint gouverneur de la Cilicie, province fondée en 64 qui comportait une partie du territoire gouverné auparavant par Lucullus, n'avait pas repris l'ensemble de ses interdictions. Nous connaissons les dispositions de l'édit de Cicéron concernant les intérêts par ses lettres à Atticus. Dans le fragment déjà cité de l'une de ces lettres, Cicéron confirme qu'il avait admis dans son édit *centesimae usurae cum anatocismo anniversario* (19).

A l'occasion de l'affaire des habitants de Salamine, Cicéron fait mention de la résolution du Sénat qui doit voir le jour à cette époque:

19) *Ad Att.* 5,21,11; pour plus de renseignements sur l'activité de Cicéron comme créateur du droit, v. chez E. COSTA, *op. cit.*, en part. p. 172-175; G. PUGLIESE, *Riflessioni sull'editto di Cicerone in Cilicia*, [in:] *Syntheseia Vincenzo Arangio-Ruiz*, II, Napoli 1964, p. 972-986.

Quae si Bruto non probetur, nescio cur illum amemus... praesertim cum senatus consultum modo factum sit, puto, postquam tu es profectus, in creditorum causa, ut centesimae perpetuo fenore ducerentur ⁽²⁰⁾.

Cette lettre fut écrite le 1^{er} février 50, ce qui situe la résolution avec certitude à la fin de 51 ⁽²¹⁾. La littérature fait apparaître des doutes tant quant au contenu réel de cette résolution que sur sa force obligatoire. T. MOMMSEN, en analysant les termes de *perpetuis* et *renovatis* ⁽²²⁾ utilisés par Cicéron, conclut que cette résolution n'interdisait pas du tout l'anatocisme et, de plus, qu'elle introduisit une capitalisation mensuelle des intérêts échus encore moins avantageuse pour le débiteur. Cependant, la tendance en faveur d'une interprétation littérale de l'écrit de Cicéron reste prépondérante ⁽²³⁾.

20) *Ad Att.* 5,21,13: *si la façon dont je l'ai tranchée (savoir l'affaire entre ses familiares et les Salaminiens) ne plaît pas à Brutus je ne sais pas à quoi peut me servir un ami comme cela [...] récemment (après ton départ, paraît-il) la résolution du Sénat institua un pour cent par mois et interdit d'intégrer les intérêts au principal.*

21) G. BILLETER, *op. cit.*, p. 170, note 1, le calcule très exactement tenant compte, entre autres, du temps indispensable au transport d'une lettre. La datation de cet acte dans la littérature plus ancienne ne fut pas du tout certaine, mais aujourd'hui, elle ne fait plus de doute.

22) V. note. 13.

23) G. BILLETER, *op. cit.*, p. 169-171, F. KLINGMÜLLER, *Fenus*, RE VI (1909), col. 2187-2205, en part. coll. 2196; E. BALOGH, *Adaptation of Law to Economic Conditions According to Roman Law*, [in:] *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto*, Verona 1948, Milano 1951, p. 261-355, en part. p. 322; R.P. MALLONEY, *Usury in Greek, Roman and Rabbinic Thought*, *Traditio* XXVII (1971), p. 79-109, en détails p. 92; dans la littérature plus récente, K. WILLE, *op. cit.*, p. 39-40.

Cette interprétation mène à la conclusion que la résolution définit le taux légal maximal au montant de *centesimae*, et qu'elle interdit tout anatocisme indépendamment du taux d'intérêts appliqué au principal. Les termes précis de *centesimae perpetuae* utilisés par Cicéron, étant en opposition manifeste avec les mots qui les précèdent (*renovatae, cum anatocismo*), en sont la preuve.

Malgré certaines réserves, nous admettons aujourd'hui que la résolution acquit force obligatoire ⁽²⁴⁾. Cependant, G. BILLETTER fait remarquer qu'elle n'est mentionnée que par Cicéron et que l'expression *in creditorum causa* suggère qu'elle pourrait avoir eu un caractère spécifique et avoir concerné une transaction précise, tout comme deux autres résolutions en vertu desquelles le Sénat avait autorisé le prêt aux Salaminiens. De plus, G. BILLETTER ⁽²⁵⁾ doute que les sénateurs auraient été d'accord pour prendre une telle décision ayant force obligatoire, s'ils étaient eux-mêmes intéressés à tirer profit du capital. Par contre, T. MOMMSEN ⁽²⁶⁾ remarque que cette résolution devait avoir un caractère général, si le gouverneur d'une province avait envie de l'évoquer.

24) D'après T. MOMMSEN, *Römische Geschichte (RG)*, III, Berlin 1917, p. 537-538; sa position est partagée par F. KLINGMÜLLER, *Fenus*, col. 2196; v. aussi G. BILLETTER, peu catégorique, *op. cit.*, p. 172; dans la littérature plus récente K. WILLE ne cache pas ses doutes, *op. cit.*, p. 39-40. Sur la valeur normative des résolutions du Sénat au déclin de la République, v. G. CRIFÒ, *Attività normativa del senato in età repubblicana*, BIDR 71 (1968), p. 31-115.

25) *Op. cit.*, p. 177.

26) *RG, l.c.*, F. KLINGMÜLLER est d'accord avec lui, *l.u.c.*; la littérature la plus moderne ne s'en soucie guère.

Il apparaît que les doutes exprimés par certains chercheurs ne sont pas justifiés. Si nous acceptons la thèse que *versura* chez Tacite, dans ses *Annales* 6, 16, signifie l'addition des intérêts échus au principal, le passage considéré pourrait être traduit comme suit: *les intérêts furent réduits d'abord à 100% par an, ensuite à 50%, enfin on interdit de percevoir les intérêts des intérêts*; cette information reste ainsi en relation étroite avec la mention de Cicéron sur la résolution de 51. Tacite ne parle pas d'une interdiction absolue de perception des intérêts, de la *lex Genucia* en l'occurrence, mais de l'interdiction de l'anatocisme et, de toute évidence, de rien d'autre que de cette résolution, et, concrètement, de l'une de ses dispositions! La construction qu'il utilise dans son texte est pleinement justifiée par les règles littéraires. Tacite ne mentionne pas d'autres dispositions de ce sénatusconsulte, parce qu'il n'en a pas besoin pour la présentation logique de sa pensée. Une telle interprétation de la mention de Tacite confirme non seulement l'existence de la résolution de 51, mais également sa force obligatoire, même si celle-ci n'a pas duré très longtemps. Il reste à savoir ce qui fit prendre aux sénateurs une décision qui les avait privés, théoriquement au moins, de revenus considérables générés par les intérêts et l'anatocisme; aucun d'eux, comme le relata Tacite peu après, n'étant exempt de ce "péché".

Même si ce *senatus consultum* eut force obligatoire, dans sa partie relative à l'anatocisme au moins, il a dû vite tomber en désuétude, bien que son contenu corresponde à une mention bien postérieure de Modestin.

Praeses provinciae usuras usurarum condemnavit contra leges et sacras constitutiones... (27).

Nous ne savons rien sur ces constitutions promulguées du vivant de Modestin ou avant lui (il n'est pas mort avant 244). Mais, n'est-il pas probable que cette *lex* soit justement la résolution du Sénat mentionnée par Cicéron et Tacite?

Ce n'est pas tout à fait exclu, quoique l'application de toute interdiction d'anatocisme soit contredite par la mention, probablement antérieure, que nous trouvons dans le commentaire sur l'Édit d'Ulpien, maître de Modestin.

Supra duplum autem usurae et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae (28).

Nul doute que l'interdiction décrite dans ce fragment concerne le *duplum*, tout comme chez Lucullus, et non l'anatocisme. Si Ulpien met en évidence qu'il ne faut pas calculer les intérêts sur la base des intérêts qui ne sont pas encore échus, c'est qu'il est possible de les calculer sur base des intérêts échus sans que le montant total des intérêts calculés ne dépasse le montant du principal.

27) D. 42,1,27 *Libro primo responsorum*: Le gouverneur de la province condamna la partie à payer les intérêts sur les intérêts contrairement aux lois et aux constitutions.

28) D. 12,6,26,1: on ne peut ni demander, ni stipuler les intérêts, ni les intérêts des intérêts au-delà du *duplum*, ainsi que les intérêts qui ne sont pas exigibles.

L'interdiction généralement obligatoire, accompagnée d'une sanction, fut introduite en 290 par Dioclétien.

Improbum fenus exercentibus et usuras usurarum illicite exigentibus infamiae macula inroganda est (29).

L'application pratique de cette règle n'était pas des meilleures si Justinien constate, soucieux, dans sa constitution de 529:

Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectissime cautum...(30).

L'anatocisme était donc pratiqué, l'interdiction légale dut être incomplète et l'application, peu efficace. Nous pouvons imaginer l'inefficacité des interdictions en tenant compte de l'économie et de la mentalité romaines. En dehors des revenus des biens fonciers, les intérêts constituaient la source principale de l'enrichissement des hautes couches sociales (31). Si nous admettons que le mot *illicite* chez Dioclétien se rapporte uniquement à une seule forme de ce procédé, à savoir à l'anatocisme *separatus (usurae usurarum)*, c'est que cette activité

29) C. 2,11,20: *ceux qui font dépasser les intérêts admissibles et demandent illégalement les intérêts sur les intérêts sont touchés par l'infamie.*

30) C. 4,32,28 pr.: *et les lois anciennes interdisaient de demander au débiteur les intérêts sur les intérêts par quelque procédé que ce soit, mais elles n'étaient pas suffisamment efficaces.*

31) R. MONIER, G. CARDASCIA, J. IMBERT, *Histoire des institutions et des faits sociaux, des origines à l'aube du Moyen Age*, Paris 1955, p. 242; J. ROUGÉ, *Droit romain et sources de richesse non foncières*, [in:] *L'origine des richesses dépensées dans la ville antique*, Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence par l'U.E.R. d'Histoire les 11 et 12 Mai 1984, présentés et réunis par Philippe LAVEAU, Aix-en-Provence, 1985, p. 161-175.

n'a pas toujours été illégale. Le fragment du Code Justinien cité ci-dessus semble en témoigner clairement: *usuras in sortem redigere fuerat concessum et totius summae usuras stipulari* (32). L'interdiction ne concernait donc que la perception des intérêts du montant des intérêts échus, lequel ne faisait quand même pas augmenter le principal, constituant au contraire un capital à part soumis aux intérêts. Ceci veut dire que les parties purent se mettre d'accord sur l'intégration des intérêts impayés au principal et sur la perception des intérêts sur tout le montant.

Naturellement, ce raisonnement n'a un sens que dans la mesure où nous admettons qu'on distinguait à l'époque les procédés qui, dans la littérature actuelle, s'appellent *anatocismus separatus* et *anatocismus coniunctus*. Pourtant, l'acceptation de cette thèse ne nous paraît pas justifiée. Et l'histoire des interdictions l'indique: Lucullus interdit d'intégrer les intérêts échus au principal, c'est-à-dire l'anatocisme au sens propre du terme grec, et Justinien dit que ce procédé était autorisé par le passé. Certes, nous avons affaire à une inexactitude terminologique, mais surtout en raison de l'élément social, la pratique du procédé se poursuivit, malgré les interdictions. Justinien souligne ce fait en décrivant dans la suite tout le phénomène.

Seul Justinien dit: *nullo modo* et caractérise les procédés, selon toute vraisemblance universellement pratiqués, qu'il interdirait par la suite:

32) V. aussi P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1929, p. 550; autrement chez Lucullus.

Quapropter hac apertissima lege definimus nullo modo licere cuidam usuras praeteriti vel futuri temporis in sortem redigere et earum iterum usuras stipulari, sed, si hoc fuerit subsecutum, usuras quidem semper usuras manere et nullum aliarum usurarum incrementum sentire, sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedere (33).

L'interdiction fut catégorique et s'étendit à tous les contrats susceptibles de cacher l'anatocisme – soit relatifs aux intérêts échus, soit aux intérêts futurs. Il semble que les violations restèrent quotidiennes puisque, deux ans plus tard, Justinien compléta sa constitution précédente en étendant son interdiction aux intérêts non contractuels (*res iudicata*):

pr. Sancimus ut, si quis condemnatus fuerit, post datas a nobis quadrimenstres indutias centesimas quidem usuras secundum naturam iudicati eum compelli solvere, sed tantummodo sortis et non usurarum quae ex pristino contractu in condemnationem deductae sunt. Cum enim iam constituimus usurarum usuras penitus esse delendas, nullum casum relinquimus, ex quo huiusmodi machinatio possit induci. – 2. Sancimus sortis tantummodo usuras usque ad centesimas currentes ex iudicati actione

33) C. 4,32,28,1: *c'est pourquoi nous statuons avec cette loi qu'il ne soit autorisé pour personne, par quelque procédé que ce soit, d'intégrer des intérêts au capital, ni ceux devenus exigibles, ni ceux à échoir, et de stipuler à nouveau des intérêts sur ceux-ci. Si ceci est respecté, les intérêts resteront toujours intérêts, le principal n'en sera pas augmenté et les intérêts seront seulement des accessoires du capital.*

profligari, non autem usurarum quantascumque usuras. Si enim novatur iudicati actione prior contractus, necesse est [... usuras ex iudicati actione tantummodo sortis] procedere, et non ideo quod forsitan consummata est quantitas sortis et usurarum, totius summae usuras postea colligi, sed sortis tantummodo (34).

Les formules de Justinien sont très fortes et il répète à plusieurs reprises que les intérêts ne peuvent pas dépasser 12% par an; il ne l'aurait certainement pas fait si la violation de ce droit n'avait pas été permanente. En plus, il utilise des expressions qui sont surprenantes dans le langage juridique, en appelant "machinations" la perception des intérêts sur les intérêts, indépendamment de la forme que revêt ce procédé et il les condamne de façon catégorique. Ceci témoigne de l'universalité du phénomène, sinon Justinien ne se serait pas senti obligé de souligner avec tant de force que les intérêts doivent être *centesimae tantummodo sortis*. Il n'aurait pas dû promulguer pas moins de deux constitutions pour éliminer ce type de machinations.

Les règles de Justinien avaient, de manière évidente, un caractère social – il s'agissait de ne pas ruiner massivement les débiteurs. Il est impossible d'étudier à fond quels furent les autres motifs de ces décisions, par exemple la réaction du souverain indigné par les excès flagrants des créanciers. Nous ne pouvons pas l'exclure. Justinien fut un souverain chrétien, il

34) C. 7,54,3 pr. et 2; v. aussi K. WILLE, *op. cit.*, p. 40-41.

connut la position de l'Église à l'égard de l'usure et de la perception des intérêts en général. En outre, il se présentait volontiers comme le défenseur des opprimés et ses solutions de problèmes difficiles furent empreintes d'humanité ⁽³⁵⁾. En réalité, ces dispositions concernant les intérêts ne firent pas de révolution, mais elles furent un compromis raisonnable entre une idée noble et les besoins justifiés du commerce. Il rappela de vieux principes en faisant baisser au maximum le taux d'intérêts dans certains cas; l'introduction des maxima légaux pour les intérêts, libres jusqu'alors, dans le prêt maritime ⁽³⁶⁾ fut une nouveauté. L'hypothèse selon laquelle ce fut simplement un moyen de jeu politique permettant de stabiliser l'État et d'éviter les émeutes de la part des débiteurs ruinés paraît fort vraisemblable.

Par ses interdictions catégoriques, Justinien marque la fin d'une étape dans la discussion sur l'admissibilité de l'anatocisme, qui se déroulait déjà dans l'Antiquité. Cette discussion se poursuit toujours et la revue des textes concernant cette question amène à conclure que les arguments évoqués aujourd'hui sont pratiquement les mêmes que par le passé ⁽³⁷⁾.

35) P.ex. en rapport avec les règles générales concernant les intérêts, cf. C. 4,32,26,1: *Super usurarum vero quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem duram et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducentes.*

36) Sur les règles de Justinien, v. p. ex. G. CASSIMATIS, *Les intérêts dans la législation de Justinien et dans le droit byzantin*, Paris 1931, p. 21-101.

37) V. K. WILLE, *op. cit.*, p. 42-46 et sa bibliographie.

Les opposants du calcul des intérêts sur les intérêts montrent l'action désastreuse de ce procédé, surtout lorsqu'il s'agit de gens pauvres parce que, théoriquement, ceux-ci ont des dettes impayées dans la plupart des cas. Ils soulignent encore que l'admissibilité de cette pratique correspond à un refus voilé de la définition légale des taux d'intérêts contractuels maximaux, c'est-à-dire à la libération cachée des intérêts. En fait, chaque taux d'intérêts légal est dépassé ici et le mécanisme de l'anatocisme ne fait pas apparaître ce dépassement évident. Ces arguments sociologiques et économiques sont appuyés par l'argument juridique: les intérêts sont des fruits du capital et ces fruits ne peuvent pas eux-mêmes porter des fruits. La valeur de ces spéculations est indéniable, mais celles-ci n'en restent pas moins spéculations.

Les partisans de l'anatocisme saisissent l'argument de leurs opposants juste pour démontrer l'admissibilité de l'intégration des intérêts échus au principal et le calcul des intérêts sur le tout. Se mettant d'accord sur la thèse de base selon laquelle l'on ne peut pas exiger les intérêts des intérêts, ils soulignent que ce n'est pas admissible tant que les intérêts gardent leur nature. Les intérêts payés retrouvent leur autonomie, en recouvrant leur indépendance par rapport au principal. Il n'y a plus aucun obstacle pour que le créancier utilise la somme obtenue pour octroyer un nouveau prêt soit au même débiteur, qui vient de rembourser, soit à un tiers. En simplifiant le marché, les parties peuvent convenir que le montant des intérêts échus sera intégré au principal. En cette occurrence, le total des intérêts perd la nature d'intérêt en devenant un principal. La perception des intérêts sur ce montant n'est plus contraire à l'interdiction. Le créancier n'est

pas favorisé, le débiteur ne subit aucun préjudice, lui non plus – s'il ne dispose pas de moyens pour payer les intérêts échus, il sera obligé d'emprunter à un tiers pour payer les intérêts de ce nouvel emprunt.

L'admissibilité de l'anatocisme avait et a toujours autant d'opposants que de partisans. Dans la discussion moderne, de nouvelles raisons apparaissent. Ceci n'empêche pas que les partisans actuels de l'admissibilité juridique de l'anatocisme la justifient avec l'argument de base reposant sur la thèse que les intérêts perdent leur nature lorsqu'ils revêtent la forme d'un nouveau prêt (aussi par voie de *brevi manu fictio*), argument repris de l'Antiquité.