

Christine BIQUET-MATHIEU

Docteur en droit

Assistant et maître de conférences à la Faculté de Droit de Liège

# LE SORT DES INTÉRÊTS DANS LE DROIT DU CRÉDIT

**Actualité ou désuétude  
du Code civil ?**

VB - 653 / 8ter

Préface de Irma MOREAU-MARGRÈVE

*Professeur ordinaire  
à la Faculté de Droit de Liège*

ULg - Bibl. Graulich



\*800402002\*

Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège

1998



## AVANT-PROPOS

Qu'il me soit permis ici d'exprimer mon infinie gratitude à mon promoteur de thèse, le professeur Irma MOREAU-MARGRÈVE, qui a suivi pas à pas l'élaboration de ce travail, l'a enrichi par ses précieuses observations, empreintes de rigueur et d'humanité, et a contribué à son aboutissement par le soutien, tant intellectuel que moral, qu'elle m'a prodigué jour après jour. J'ai également bénéficié constamment du soutien des autres membres de mon comité de thèse, le professeur Georges DE LEVAL, doyen de la Faculté, et les professeurs Michèle VANWIJCK-ALEXANDRE et Edouard VIEUJEAN ; à chacun d'eux, je tiens à manifester ma profonde reconnaissance pour leurs conseils avisés, leur dynamisme et leur grande disponibilité. Mes remerciements sincères s'adressent encore aux deux autres personnalités qui ont accepté de faire partie de mon jury de thèse, M. Jean-Luc LEDOUX, professeur à l'Université Catholique de Louvain, qui m'a aiguillée dans les méandres de certaines techniques actuarielles, et M. Denis MAZEAUD, alors professeur à l'Université de Paris XII, qui m'a, récemment encore, si aimablement accueillie à la bibliothèque de sa Faculté. Enfin, outre mon mari et mes proches, je remercie tout spécialement les membres de la Faculté de droit de Liège qui m'ont si généreusement apporté aide et encouragements.

Christine BIQUET-MATHIEU

Liège, le 1<sup>er</sup> septembre 1998



## PRÉFACE

*Il aura fallu de l'audace, du courage et de la persévérance à Madame Biquet-Mathieu pour traiter dans sa thèse de doctorat du régime juridique des intérêts. Celui-ci ne retient en effet qu'incidemment les enseignants du droit qui, limités par l'horaire, doivent souvent se contenter d'en évoquer les linéaments. Pourtant, en contraste avec cette relative inattention des professeurs, la matière revêt, dans la pratique, une acuité de plus en plus évidente, particulièrement – mais non exclusivement, loin s'en faut – dans le champ du crédit, qui s'est tout en même temps étendu à tous les secteurs de la vie socio-économique et considérablement complexifié. Soucieuse de se mettre en phase avec la réalité, Madame Biquet-Mathieu a dès lors concentré ses recherches sur le sort des intérêts dans le droit du crédit.*

*Insistons-y dès l'abord, ainsi circonscrit, le sujet de la thèse porte sur les normes applicables au crédit en général, quels qu'en soient les destinataires. Dans cette optique, il convenait d'éviter l'écueil des réglementations vouées à la protection de certains consommateurs. Il fallait, en d'autres mots, ne pas se perdre, par exemple, dans le commentaire de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation et de celle du 4 août 1992 sur le crédit hypothécaire. Certes, le contenu même de celles-ci montre l'importance des intérêts dans le droit du crédit. Mais leur intelligence suppose précisément la connaissance des principes qu'elles modulent et qui appartiennent à la matière des obligations. D'aucuns prônent, il est vrai, l'indépendance du droit de la consommation par rapport à ces principes. Mais c'est, à notre avis, un leurre où se conjuguent l'ignorance et quelques relents idéologiques. Madame Biquet-Mathieu ne s'y est heureusement pas laissé prendre. Aussi bien, quoique très présentes dans la thèse, les législations consuméristes sont appréhendées par l'auteur de façon allusive, pour en souligner les correspondances et les discordances avec les normes générales ; le procédé accentue adroitement le modernisme de bon aloi du travail.*

*La thèse se compose de deux parties, mais cette division est peut-être moins classique qu'il n'y paraît, car il ne s'agit pas d'une description suivie de la critique. L'auteur a – chronologiquement – mené son étude en deux temps, de manière à mettre en évidence la vigueur ou l'obsolescence du*

*régime élaboré en 1804, voire l'évolution de la philosophie qui, de cette époque aux années trente et à nos jours, sous-tend le droit des intérêts.*

*Dans la première partie, Madame Biquet-Mathieu repère les quatre principes établis par les auteurs du Code Napoléon : légitimité de l'intérêt, limitation de l'anatocisme, imputation préférentielle des paiements sur les intérêts et prescription quinquennale de ces derniers. Cherchant à définir la portée de ces règles, elle explore les interprétations nombreuses et variées de la doctrine ancienne et de la littérature contemporaine, l'importance accordée à la première se justifiant par le soin et l'ampleur des développements écrits à une époque où le temps paraissait moins compté qu'aujourd'hui. Dans cette décantation, l'auteur fait admirablement comprendre que les réserves inscrites en filigrane dans les textes de 1804 ont été le prix de la rupture avec le passé que constituait alors le principe de la légitimité de l'intérêt.*

*Ce qui frappe dans cette première partie, c'est d'abord le procédé, sorte de maïeutique, suivi par l'auteur : méthodiquement isolées l'une de l'autre, les questions sont examinées successivement, puis les liens opérés entre elles, car, comme le montre excellemment l'auteur, se profilent d'intimes connexions entre les principes de base. Ce qui frappe aussi, c'est le souci permanent de coller à la réalité ; les usages sont pris en compte pour les passer au crible des exigences légales, ce qui peut conduire – comme il en va pour la pratique du compte-courant – à en contester la validité ; sont éprouvées à l'aune de la loi différentes formules exploitées par les dispensateurs de crédit, certaines d'entre elles se situant, plus ou moins habilement, à la limite de l'orthodoxie. Ce qui frappe encore, c'est la maîtrise dont l'auteur fait preuve dans le traitement d'une problématique qui suppose des connaissances d'ordre mathématique et technique assez souvent étrangères aux juristes.*

*Ces qualités d'analyse, de dialectique et de savoir se retrouvent naturellement dans la seconde partie – à vocation critique – de la thèse. On y retrouve aussi la modestie et l'indépendance d'esprit qui distinguent la réflexion scientifique et qui ont d'autant plus de prix que la matière est propice aux avis intéressés, voire aux propos tendancieux. Madame Biquet-Mathieu met la plus grande fermeté à séparer le bon grain de l'ivraie, non sans laisser, de temps à autre, percer quelque perplexité.*

*Appréhendant le chapitre du prêt à intérêt tel que l'ont modifié les lois des années trente, Madame Biquet-Mathieu s'interroge systématiquement sur la pertinence du maintien ou de la place des règles de 1804 qui ont survécu, à savoir les articles 1905, 1906, 1907, alinéa 1<sup>er</sup>, et 1908 du Code civil. Elle étudie ensuite avec le même soin les dispositions intégrées en 1934 et 1935, les regroupant selon un ordre logique : l'article 1907ter et l'usure, les ali-*

*nées 2 et 4 de l'article 1907 et la mention du taux, les articles 1907, alinéa 3, et 1907bis et la limitation des pénalités et des indemnités. L'examen en symbiose des textes anciens et nouveaux fait ressortir l'évolution de la philosophie qui sous-tend l'œuvre du législateur ; c'est, dans les années trente, la seule volonté de protéger les débiteurs et c'est, aujourd'hui, le souci du débiteur-consommateur, fondement des dispositions sur le crédit à la consommation et sur le crédit hypothécaire. Aussi bien Madame Biquet-Mathieu compare-t-elle les techniques employées de part et d'autre.*

*Restait alors à l'auteur à porter un jugement critique sur les textes légaux relatifs aux intérêts situés en dehors du chapitre du prêt à intérêt mais fondamentalement en liaison avec lui. Si le principe de l'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts et celui de la prescription quinquennale ne retiennent pas longtemps l'auteur parce qu'ils lui semblent en définitive empreints de sagesse, son avis est diamétralement opposé quant à la réglementation de l'anatocisme, qui lui paraît imprégnée d'une crainte fort irrationnelle. Jointes aux pages de la première partie où la réglementation de l'anatocisme est passée au crible, celles que Madame Biquet-Mathieu consacre à démythifier la capitalisation des intérêts auraient sans doute suffi, par leurs qualités de forme et de fond, à justifier le brillant résultat qui a couronné la soutenance de sa thèse. Gageons pourtant que d'aucuns n'accueilleront qu'avec réticence une démonstration qui sape les fondements des règles actuelles, tant est tenace la vieille haine de l'intérêt, haine dont la prévention contre l'anatocisme n'est, à notre sens, qu'une suite larvée. Pour notre part, nous suivons l'auteur lorsqu'elle préconise – tout au long de sa seconde partie d'ailleurs – des règles strictes sur l'information des débiteurs. Comme elle, nous doutons que soit raisonnable la différence entre la solution d'"excusabilité" retenue dans la loi nouvelle sur la faillite et celle que l'on trouve dans la loi toute récente sur le règlement collectif des dettes ; personnellement, nous ne pouvons nous défendre de la crainte que les remèdes ainsi offerts au surendettement n'entraînent des effets sociaux pervers de contagion. Seule l'expérience permettra de le vérifier.*

*Il ne s'agit évidemment pas de résumer ici, même très succinctement, la thèse de Madame Biquet-Mathieu. On peut tout au plus en suggérer la richesse et la densité et, pour le surplus, conseiller à celui qui en souhaite une synthèse rapide mais substantielle de lire les conclusions des chapitres dans lesquelles l'auteur récapitule elle-même l'essentiel de sa pensée. Quant au praticien en quête d'informations sur telle ou telle difficulté de la matière, il aura recours à la table des matières, très détaillée, ou à l'index qui termine le livre. Aussi bien, quoiqu'il s'agisse d'une thèse, l'ouvrage fourmille de renseignements sur les nombreuses et incessantes innovations de la pratique et sur les réponses de la législation.*

*En conclusion, on dira que Madame Biquet-Mathieu a réalisé une véritable somme intellectuelle sur le sort des intérêts dans le droit du crédit, apte à servir tant les juristes de faculté que les praticiens du droit. Le professeur qui a été son promoteur de thèse et qui l'a accompagnée tout au long de cette aventure, à tous égards passionnante, exprime avec joie et fierté la satisfaction qui est la sienne à la publication de ce livre ; c'est le plus bel hommage que puisse rendre un disciple à son maître que d'être prêt à assurer la relève.*

Irma MOREAU-MARGRÈVE  
PROFESSEUR ORDINAIRE  
À LA FACULTÉ DE DROIT  
DE LIÈGE.



# PLAN SYNTHÉTIQUE

	PAGES
INTRODUCTION GÉNÉRALE	5
<b>PREMIÈRE PARTIE</b>	
<b>LES PRINCIPES DE 1804</b>	
<b>TITRE I. – La légitimité de l'intérêt. – Articles 1905 à 1907</b>	35
INTRODUCTION. – La consécration légale de l'intérêt rémunérateur.	35
CHAPITRE I. – La débitio n de l'intérêt rémunérateur. – Article 1905	43
CHAPITRE II. – L'interdiction de répéter les « intérêts qui n'étaient pas stipulés ». – Article 1906	61
CHAPITRE III. – La question du taux dans le Code civil de 1804. – Article 1907	88
<b>TITRE II. – La réglementation de l'anatocisme. – Article 1154</b>	113
INTRODUCTION. – L'article 1154 : une disposition impérative édictée en vue de protéger le débiteur contre un accroissement trop rapide des intérêts	113
CHAPITRE I. – Du champ d'application de l'article 1154 au regard des différentes combinaisons d'intérêts en matière de crédit	125
CHAPITRE II. – Des conditions auxquelles l'article 1154 soumet l'anatocisme et des conséquences qui en résultent en matière de crédit	146
CHAPITRE III. – Questions spéciales	227
<b>TITRE III. – L'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts. – Article 1254</b>	289
INTRODUCTION. – L'article 1254 : une disposition supplétive édictée en faveur du créancier	289
CHAPITRE I. – Fondement et conséquences	300
CHAPITRE II. – Questions spéciales	342
CHAPITRE III. – L'article 1908 : un corollaire de l'article 1254	370

	PAGES
<b>TITRE IV. – La prescription quinquennale des intérêts. – Article 2277.</b>	381
INTRODUCTION. – Préalables à l'étude de la prescription quinquennale des intérêts.	381
CHAPITRE I. – Du champ d'application de l'article 2277 à l'égard des intérêts que l'on rencontre en matière de crédit	404
CHAPITRE II. – Questions spéciales	441
 <b>SECONDE PARTIE</b> <b>ÉVOLUTION ET PERSPECTIVES</b>	
<b>TITRE I. – La métamorphose du chapitre du prêt à intérêt</b>	471
INTRODUCTION. – De la coexistence dans le chapitre du prêt à intérêt de principes consacrés par le législateur de 1804 et de dispositions insérées en 1934 et 1935 en vue de renforcer la protection de l'emprunteur	471
CHAPITRE I. – Pour une réforme des textes insérés en 1804 dans le chapitre du prêt à intérêt	479
CHAPITRE II. – L'article 1907 <sup>ter</sup> ou la question de l'usure	495
CHAPITRE III. – Les alinéas 2 et 4 de l'article 1907 ou la question de l'information de l'emprunteur sur le coût de son crédit	543
CHAPITRE IV. – Les articles 1907, alinéa 3, et 1907 <sup>bis</sup> ou la question de la limitation légale des pénalités ou indemnités	596
<b>TITRE II. – Mythes et réalités à propos du cours des intérêts</b>	643
INTRODUCTION. – Le cours des intérêts. – Rappel et perspectives	643
CHAPITRE I. – Démythification de l'anatocisme et information du débiteur sur l'évolution de sa dette	645
CHAPITRE II. – Quand l'accumulation des intérêts peut faire problème	683
<b>CONCLUSIONS GÉNÉRALES</b>	729
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	735
<b>INDEX ALPHABÉTIQUE</b>	761
<b>TABLE DES MATIÈRES</b>	779

## ABRÉVIATIONS

<i>Act. dr.</i>	<i>Actualités du droit</i>
<i>A.J.T.</i>	<i>Algemeen juridisch tijdschrift</i>
<i>Ann. dr. Liège</i>	<i>Annales de droit de Liège</i>
<i>Ann. not. enr.</i>	<i>Annales du notariat et de l'enregistrement</i>
<i>Ann. parl.</i>	<i>Annales parlementaires</i>
<i>A.P.R.</i>	<i>Algemene praktische rechtsverzameling</i>
<i>Banq.</i>	<i>Banque (fr.)</i>
<i>Belg. jud.</i>	<i>Belgique judiciaire</i>
<i>Bull. ass.</i>	<i>Bulletin des assurances</i>
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des chambres civiles de la Cour de cassation (fr.)</i>
<i>Bull. et Pas.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation et Pasicrisie</i>
<i>Cah. dr. jud.</i>	<i>Cahiers de droit judiciaire</i>
<i>Cass. fr.</i>	<i>Arrêt de la Cour de cassation française</i>
<i>Chron. dr. social</i>	<i>Chronique de droit social</i>
<i>C.I.R.</i>	<i>Code des impôts sur les revenus</i>
<i>concl.</i>	<i>conclusions</i>
<i>concl. av. gén.</i>	<i>conclusions de l'avocat général</i>
<i>concl. prem. av. gén.</i>	<i>conclusions du premier avocat général</i>
<i>concl. proc. gén.</i>	<i>conclusions du procureur général</i>
<i>Dall. aff.</i>	<i>Dalloz affaires (fr.)</i>
<i>Doc. parl.</i>	<i>Documents parlementaires</i>
<i>Entr. et dr.</i>	<i>L'entreprise et le droit</i>
<i>D.A.O.R.</i>	<i>Droit des affaires/Ondernemingsrecht</i>
<i>D.C.C.R.</i>	<i>Droit de la consommation/Consumentenrecht</i>
<i>J.C.P.</i>	<i>Jurisclasseur périodique (La Semaine juridique) (fr.)</i>
<i>J.J.P.</i>	<i>Journal des juges de paix et de police</i>
<i>J.L.</i>	<i>Revue de jurisprudence de Liège</i>
<i>J.L.M.B.</i>	<i>Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles</i>
<i>Journ. not. av.</i>	<i>Journal des notaires et avocats (fr.)</i>
<i>J.T.</i>	<i>Journal des tribunaux</i>
<i>J.T.T.</i>	<i>Journal des tribunaux du travail</i>
<i>Jur. comm. Belg.</i>	<i>Jurisprudence commerciale de Belgique</i>
<i>Jur. comm. Brux.</i>	<i>Jurisprudence commerciale de Bruxelles</i>
<i>Jur. comm. Fl.</i>	<i>Jurisprudence commerciale des Flandres</i>
<i>Jur. port Anv.</i>	<i>Jurisprudence du port d'Anvers</i>
<i>Larcier Cass.</i>	<i>Larcier Cassation</i>
<i>L.G.D.J.</i>	<i>Librairie générale de droit et de jurisprudence (fr.)</i>
<i>Limb. rechtsl.</i>	<i>Limburgs rechtsleven</i>
<i>Mon.</i>	<i>Moniteur belge</i>
<i>Pas.</i>	<i>Pasicrisie</i>

<i>Pasin.</i>	<i>Pasinomie</i>
<i>Pasin. lux.</i>	<i>Pasinomie luxembourgeoise</i>
<i>R. Cass.</i>	<i>Recente arresten van het hof van Cassatie</i>
<i>R.C.J.B.</i>	<i>Revue critique de jurisprudence belge</i>
<i>R.G.A.R.</i>	<i>Revue générale des assurances et des responsabilités</i>
<i>R.G.E.N.</i>	<i>Recueil général de l'enregistrement et du notariat</i>
<i>R.J.I.</i>	<i>Res et jura immobilia</i>
<i>Rec. jur. Nivelles</i>	<i>Recueil de la jurisprudence du tribunal de Nivelles</i>
<i>Rev. aff. eur.</i>	<i>Revue des affaires européennes</i>
<i>Rev. banq.</i>	<i>Revue de la banque</i>
<i>Rev. crit. dr. intern. privé</i>	<i>Revue critique de droit international privé (fr.)</i>
<i>Rev. dr. banc. bours.</i>	<i>Revue de droit bancaire et de la bourse (fr.)</i>
<i>Rev. dr. comm. b.</i>	<i>Revue de droit commercial belge</i>
<i>Rev. dr. pén.</i>	<i>Revue de droit pénal et de criminologie</i>
<i>Rev. dr. social</i>	<i>Revue de droit social</i>
<i>Rev. dr. ULB</i>	<i>Revue de droit de l'ULB</i>
<i>Rev. eur. dr. cons.</i>	<i>Revue européenne de droit de la consommation</i>
<i>Rev. gén. dr. civ.</i>	<i>Revue générale de droit civil</i>
<i>Rev. huissiers</i>	<i>Revue des huissiers de justice (fr.)</i>
<i>Rev. jur. comm.</i>	<i>Revue de jurisprudence commerciale (fr.)</i>
<i>Rev. jur. dr. aff.</i>	<i>Revue juridique du droit des affaires (fr.)</i>
<i>Rev. not. b.</i>	<i>Revue du notariat belge</i>
<i>Rev. prat. not. b.</i>	<i>Revue pratique du notariat belge</i>
<i>Rev. prat. soc.</i>	<i>Revue pratique des sociétés</i>
<i>Rev. rég. dr.</i>	<i>Revue régionale de droit</i>
<i>Rev. trim. dr. civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil (fr.)</i>
<i>Rev. trim. dr. comm.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial (fr.)</i>
<i>R.P.D.B.</i>	<i>Répertoire pratique de droit belge</i>
<i>R.T.D.F.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit familial</i>
<i>R.W.</i>	<i>Rechtskundig Weekblad</i>
<i>T.G.R.</i>	<i>Tijdschrift voor Gentse rechtspraak</i>
<i>Tijds. not.</i>	<i>Tijdschrift voor notarissen</i>
<i>T.P.R.</i>	<i>Tijdschrift voor privaatrecht</i>
<i>T.R.V.</i>	<i>Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap</i>

## INTRODUCTION GÉNÉRALE



**1. – Le dédale des intérêts.** – De nos jours, la légitimité de l'intérêt n'est plus guère discutée ; c'est même un truisme que d'énoncer que les banques ne consentent un crédit que moyennant un intérêt ou encore que le débiteur qui tarde à honorer sa dette s'expose au paiement d'intérêts sur celle-ci. Pourtant, le juriste est souvent désorienté, dès lors qu'il s'agit de préciser le régime juridique des intérêts.

Ce malaise se manifeste déjà au stade des diverses qualifications de l'intérêt reçues en doctrine et en jurisprudence ; c'est qu'il n'est pas toujours commode de s'extraire du lacis que forment les intérêts moratoires, compensatoires, judiciaires, légaux, conventionnels, ... qui tantôt s'opposent, tantôt se chevauchent, tantôt se confondent. Aussi, au seuil de cette étude, qui est consacrée aux intérêts en matière de crédit et aux principes que le Code civil a établis à leur égard, convient-il d'éclairer ce point de langage, afin d'identifier les intérêts qui retiendront notre attention.

La complexité de la terminologie provient du fait que l'on observe trois modes de division des intérêts et que l'on glisse souvent de l'un à l'autre sans y prendre garde. En effet, les intérêts peuvent être classifiés selon trois critères, à savoir selon le rôle qui leur est assigné, selon leur source et selon le mode de détermination de leur taux ; c'est uniquement en considération de chacune de ces classifications qu'il est possible de donner un sens aux multiples qualifications que peut revêtir l'intérêt. A cet embarras de terminologie, il faut encore ajouter le recours fréquent à la notion d'intérêts judiciaires qui, en dehors de l'interprétation de l'article 557 du Code judiciaire, ne reçoit aucune définition précise.

**2. – Classification des intérêts selon leur rôle.** – La division des intérêts selon le rôle qui leur est assigné est de loin la plus pertinente. C'est elle, en effet, qui fournit le plus d'indications au sujet du régime juridique des intérêts.

A cet égard, deux fonctions essentielles de l'intérêt peuvent être isolées, à savoir, d'une part, la rémunération d'un crédit et, d'autre part, l'indemnisation du préjudice que subit le créancier ensuite d'un retard de paiement ; d'autres fonctions sont cependant encore attribuées à l'intérêt.

**3. – Classification des intérêts selon leur rôle. – La rémunération d'un crédit.** – Lorsqu'un crédit lui est octroyé, le débiteur bénéficie d'un terme pour le paiement de sa dette et doit l'intérêt « pour prix de la jouissance

d'une somme d'argent » qui lui est accordée (1). L'intérêt s'analyse alors comme la contrepartie d'un crédit. Ainsi, comme l'écrivent H. DE PAGE et R. DEKKERS, le prêt à intérêt « est un prêt de consommation dans lequel un prix est stipulé en contrepartie du droit d'user concédé par le prêteur » (2) (3).

Parce qu'il puise le plus souvent sa source dans la convention des parties, cet intérêt est généralement désigné par l'expression « intérêt conventionnel » (4). L'épithète « conventionnel » est cependant inadéquate, en ce qu'elle est affectée de polysémie ; en effet, la notion d'intérêt conventionnel ne se réduit pas à l'intérêt qui tient lieu de contrepartie à un crédit (5).

Autrefois, les intérêts qui étaient stipulés à raison d'un prêt étaient dénommés « intérêts compensatoires ». Ce qualificatif remonte à l'Ancien Régime sous lequel était en principe condamnée toute perception d'intérêt pour cause de prêt ; comme la prohibition ne s'étendait, semble-t-il, qu'aux intérêts qui « renferment un lucre que le prêteur retire du prêt », POTHIER explique que, dans « le for de la conscience », des « intérêts compensatoires » peuvent être licitement reçus par le prêteur, pour l'indemniser de la perte qu'il subit en raison du prêt ou du profit dont le prêt l'a privé (6). Alors que la légitimité de l'intérêt a été solennellement proclamée par le Code civil de 1804, l'expression « intérêts compensatoires » s'est maintenue au XIX<sup>e</sup> siècle pour désigner notamment les intérêts du prêt ; V. MARCADE, par exemple, oppose aux intérêts moratoires régis par l'article 1153 du Code civil, les « intérêts dus, dans un prêt ou dans tout autre contrat, pour la jouissance même du capital, et qu'on a coutume d'appeler *intérêts compensatoires* » (7).

(1) Voy. C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. 24, Paris, 1877, p. 609, n° 613.

(2) Voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 2<sup>e</sup> éd., t. 5, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 151, n° 149.

(3) Pour de plus amples développements sur la justification de l'intérêt du prêt, voy. *infra* n° 13.

(4) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., t. 3, 1967, p. 176, n° 143 ; R. DEKKERS, *Précis de droit civil*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1955, p. 208, n° 366 ; A. VANDEURZEN, « Over intresten... », *R.G.A.R.*, 1986, 11042<sup>2</sup> ; I. DEMUYNCK, « Conventionele (schade)vergoedingsregelingen en de Wet op het consumentenkrediet », *J.J.P.*, 1994, p. 5, n° 2, et p. 11, n° 20 ; J. PETIT, *Interest*, *A.P.R.*, Story-Scientia, 1995, p. 11, n° 13.

(5) Voy. *infra* n° 6.

(6) Voy. POTHIER, *Traité de l'usure*, in *Œuvres complètes de POTHIER* par ROGRON et FIRBACH, Paris, 1830, t. 2, pp. 1050 et s., n°s 117 et s.

(7) Voy. V. MARCADE, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 7<sup>e</sup> éd., t. 4, Paris, 1873, p. 447, n° 528 et aussi p. 584, n° 724 ; voy. également C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'œuvre de C.-S. ZACHARIAE*, 3<sup>e</sup> éd., t. 3, Paris, 1856, p. 64, note 10 ; E. ACOLLAS, *Manuel de droit civil à l'usage des étudiants*

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)



Une telle dénomination doit également être rejetée. En effet, susceptible de plusieurs sens, elle est tombée en désuétude en tant qu'elle embrasse l'intérêt qui sert de contrepartie à un crédit et est actuellement usitée pour qualifier les intérêts qui sont dus pour réparer le préjudice qui résulte du paiement différé d'une dette de valeur (8) ; au demeurant, en matière de crédit, les intérêts ne tiennent que rarement lieu d'indemnisation pour le prêteur mais constituent plutôt le profit qu'il retire du placement de son capital (9) ; le fait qu'en période d'inflation, les intérêts du crédit servent notamment à compenser la dépréciation monétaire ne suffit pas pour écarter cette idée de profit (10).

Aussi, à défaut de locution pertinente parmi celles auxquelles les juristes ont déjà eu recours pour appréhender l'intérêt qui tient lieu de contrepartie à un crédit, force est d'innover. Nous nous proposons de nommer cet intérêt : « intérêt rémunérateur » ; ce faisant, nous nous inspirons de H. DE PAGE, qui énonce que les « intérêts conventionnels »... « constituent la rémunération du capital prêté » (11).

**4. – Classification des intérêts selon leur rôle. – L'indemnisation du préjudice subi ensuite du retard de paiement.** – Aux intérêts rémunérateurs, on oppose les intérêts qui sont dus en cas de paiement tardif. Cette seconde catégorie d'intérêts n'est pas uniforme ; en effet, lorsque l'intérêt est alloué au créancier pour réparer le dommage qu'il encourt en raison d'un retard de paiement, la dénomination de l'intérêt, et conséquemment son régime juridique, varient selon la nature de l'obligation en souffrance, c'est-à-dire

(suite de la note tronquée à la page précédente)

contenant l'exégèse du Code Napoléon et un exposé complet des systèmes juridiques, t. 2, Paris, 1869, p. 799 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 609, n° 613 et t. 28, p. 11, n° 12 ; E.R.N. ARNTZ, *Cours de droit civil français comprenant l'explication des lois qui ont modifié le Code civil en France et en Belgique*, 2<sup>e</sup> éd., t. 3, Bruxelles, Paris, 1879, p. 42, n° 79.

(8) Voy. *infra* n° 4 ; pour une confusion, semble-t-il, entre ces deux notions d'« intérêts compensatoires », voy. *infra* note 1062.

(9) Voy. *infra* n° 14.

(10) Voy. C. MOULY, « Actualité et légitimité de l'intérêt conventionnel », *Rev. jur. comm.*, 1994, p. 269, n° 13, qui, parmi les différentes justifications de l'intérêt qu'il retient, cite non seulement le gain du prêteur en contrepartie du risque qu'il court par le fait même du crédit mais aussi le « maintien du capital » « en période d'inflation ».

(11) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 176, n° 143 ; voy., dans le même sens, J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, in *Traité de droit civil* (sous la direction de J. GHESTIN), Paris, L.G.D.J., 1996, p. 891, n° 22530 ; voy. encore Matthias E. STORME, « Vragen rond rente », *J.J.P.*, 1997, p. 196, qui qualifie l'intérêt qui tient lieu de contrepartie à un crédit de « rente als primaire verplichting » (intérêt en tant qu'obligation primaire) ; à cette locution, nous préférons celle d'intérêt rémunérateur qui intègre la fonction de cet intérêt.

selon qu'il s'agit d'une obligation de somme ou d'une dette de valeur (12). A propos de la première, on parle d'intérêts moratoires et à propos de la seconde, d'intérêts compensatoires.

Cette distinction permet de tracer le champ d'application de l'article 1153 du Code civil, qui est rédigé en ces termes :

« Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans les intérêts légaux, sauf les exceptions établies par la loi.

Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

Ils sont dus à partir du jour de la sommation de payer, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit.

S'il y a dol du débiteur, les dommages et intérêts peuvent dépasser les intérêts légaux. »

Les dommages et intérêts visés par l'article 1153 sont qualifiés d'« intérêts moratoires » (13) et sont en principe soumis au forfait légal. Interprétant littéralement le texte de cette disposition, la Cour de cassation considère que le forfait légal n'a trait « qu'aux intérêts moratoires résultant de l'inexécution d'une obligation consistant dans le paiement d'une certaine somme, et nullement aux intérêts compensatoires, sans lesquels la réparation du dommage serait incomplète » (14). En écho à cette jurisprudence, H. DE PAGE insiste sur le fait que les obligations concernées par l'article 1153 « sont celles qui, INITIALEMENT, se bornent au paiement d'une certaine somme d'argent, dont l'objet originaire est une somme d'argent, celles où la somme d'argent est et a toujours été in obligatione » (15).

Dès lors, l'article 1153 « n'est pas applicable à l'exécution des obligations résultant d'un acte illicite » (16), ni à la créance de l'exproprié « dont

(12) Au sujet de cette distinction, voy. notamment Cass., 26 février 1931, *Pas.*, 1931, I, p. 94 et Cass., 20 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 69 et concl. proc. gén. F. DUMON ; S. DAVID-CONSTANT, « Erosion monétaire et dettes de valeur », in *Mélanges en hommage au professeur J. BAUGNIET*, Les Services Auxiliaires des Revues notariales, Bruxelles, 1976, pp. 114 et 133, note 37, et in *Textes choisis en hommage à S. DAVID-CONSTANT*, Fac. dr. Liège, 1984, p. 178 et p. 189, note 37 ; J. VAN MULLEN, « L'incidence des variations monétaires sur le droit belge des obligations », *Ann. dr. Liège*, 1978, p. 63, n<sup>os</sup> 8 et 9 ; pour une définition de la dette de valeur, voy. G.-L. PIERRE-FRANÇOIS, *La notion de dette de valeur en droit civil - Essai d'une théorie*, Paris, L.G.D.J., 1975, p. 407, n<sup>o</sup> 518.

(13) Voy. Cass., 29 décembre 1986, *J.T.T.*, 1987, p. 234 ; Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 90, et Cass., 24 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 150.

(14) Voy. Cass. 5 août 1842, *Pas.*, 1842, I, p. 336 ; dans le même sens, voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 609, n<sup>o</sup> 613, et p. 625, n<sup>o</sup> 634.

(15) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 171, n<sup>o</sup> 139.

(16) Voy. Cass., 7 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 190 ; voy. aussi Cass., 11 mai 1923, *Pas.*, 1923, I, p. 303, et Cass., 17 janvier 1929, *Pas.*, 1929, I, p. 63.

l'objet n'est pas le paiement d'une somme numérique, mais qui porte sur une prestation à évaluer par le juge et devant réparer le préjudice subi » (17), ni encore à une créance de dommages et intérêts visant à réparer le préjudice résultant d'un manquement à une obligation contractuelle de faire ou de ne pas faire (18).

Comme elle l'a confirmé expressément par un arrêt du 28 septembre 1995, c'est bien à la distinction entre dettes de somme et dettes de valeur que la Cour de Cassation se réfère pour circonscrire l'application de l'article 1153 et partant le domaine des intérêts moratoires (19). Ainsi, pour décider qu'est en cause une obligation de payer une somme soumise au forfait de l'article 1153, la Cour constate que le créancier « a droit uniquement à une somme d'argent calculée d'après les bases fixées par la loi » (20) ou « que la prestation consiste en une somme d'argent déterminée » (21) ou encore que la somme réclamée n'a pas pour objet « une exécution par paiement de la contre-valeur ou des dommages-intérêts com-

---

(17) Voy. Cass., 14 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 473.

(18) Voy. Cass., 18 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1200 ; en l'espèce, il s'agissait d'indemniser l'entrepreneur qui avait effectué des travaux supplémentaires exigés à tort par le maître de l'ouvrage dans le cadre de la garantie ; comme la Cour de cassation a considéré que cette indemnité ne s'analysait pas en une dette de somme au sens de l'article 1153, cette disposition était inapplicable et, partant, ne s'opposait pas à ce que soient alloués des dommages et intérêts complémentaires pour dépréciation monétaire ; voy. aussi Cass., 3 juillet 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 172, qui décide, de même, que l'article 1153 n'est pas applicable « aux sommes dues à titre de dommages-intérêts réclamés... à raison de l'inexécution d'une obligation ayant pour objet la restitution de titres aux porteur », et Cass., 25 juin 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 858, qui décide que cette disposition ne s'applique pas non plus aux dommages et intérêts dus pour défaut de restitution de pièces d'or ayant fait l'objet d'un don annulé.

(19) Voy. Cass., 28 septembre 1995, *Bull.* et *Pas.*, 1995, p. 860 : « l'article 1153 du Code civil ne s'applique pas aux dettes de valeur mais uniquement aux dettes de somme » ; voy. R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Verbintenissen – Overzicht van rechtspraak (1981-1992) », *T.P.R.*, 1994, p. 651, n° 347, qui avaient insisté sur ce point et qui sont d'ailleurs cités en note dans la *Pasicrisie* sous l'arrêt précité du 28 septembre 1995.

(20) Voy. Cass., 30 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 1126, où il s'agissait d'une indemnité calculée d'après les bases fixées par la loi « en cas de rupture unilatérale par l'employeur d'un contrat d'emploi à durée indéterminée sans juste motif et sans préavis ou avec un préavis insuffisant ».

(21) Voy. Cass., 26 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1221, où il s'agissait d'une aide matérielle pour la transformation d'une voiture, aide matérielle qui était due par le Fonds national de reclassement social des handicapés à une personne handicapée qui satisfaisait aux conditions fixées, à l'époque, par et en vertu de la loi du 16 avril 1963.

pensatoires en raison de l'inexécution » (22) (23). S'agissant d'obligations de somme et non de dettes de valeur, il en résulte qu'une indemnité pour dépréciation monétaire ne peut venir s'adjoindre aux intérêts moratoires (24).

Ainsi entendus, les intérêts moratoires se définissent comme l'indemnisation du retard dans le paiement d'une obligation de somme numérique, que cette obligation de somme puise sa source dans la convention des par-

(22) Voy. Cass., 20 septembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 63, et Cass., 28 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 113, où il s'agissait du montant dû ensuite de la révision du prix d'adjudication d'un marché public sur la base de l'article 16.B de l'arrêté ministériel du 14 octobre 1964 constituant alors le cahier général des charges des marchés de l'Etat ; voy. aussi Cass., 15 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1104, et Cass. (somm.), 12 février 1998, *Larcier Cass.*, 1998, p. 89, n° 494, d'où il résulte qu'est une obligation qui se borne au paiement d'une certaine somme, l'obligation de payer, à l'entrepreneur soumissionnaire illégalement évincé d'un marché public, l'indemnité qui était prévue, à l'époque, par l'article 12, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 14 juillet 1976 ; Cass., 27 octobre 1995 (somm.), *Bull. et Pas.*, 1995, p. 957, dont nous ne disposons que du sommaire, d'où il ressort qu'en cas d'incendie, la créance du locataire, responsable, contre son assureur et celle qu'en vertu d'une action directe, le propriétaire peut exercer contre l'assureur de son locataire ne sont pas des créances de dommages et intérêts mais portent sur des sommes d'argent.

(23) Néanmoins, aux yeux de la Cour de cassation, l'article 1378 du Code civil qui oblige l'*accipiens* de mauvaise foi à restituer les intérêts du jour du paiement indu est un « satellite de l'article 1382 » et non de l'article 1153 (R. VIGNERON, « Le nouveau taux d'intérêt légal et le régime des intérêts octroyés en justice », *Ann. dr. Liège*, 1971, p. 85, n° 42) ; il en résulte, selon la Cour, que les intérêts dont il est question à l'article 1378 « ne sont pas nécessairement les intérêts légaux, mais doivent être fixés par le juge du fond de manière à compenser le dommage complémentaire que l'auteur du délit ou du quasi-délit a causé en différant la réparation du dommage initial » (Cass., 24 avril 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 155) ; certes, en cas de mauvaise foi, il y a faute caractérisée et délit par excellence mais, pas plus que le domaine d'application de l'article 1382 n'est limité à la faute caractérisée, celui de l'article 1153 n'est cantonné à la faute légère, puisqu'il prévoit, en son alinéa 4, une exception au forfait légal en cas de dol du débiteur ; aussi, comme l'obligation de restituer une somme indûment perçue constitue une dette de somme, on comprend difficilement que les intérêts dont traite l'article 1378 ne s'analysent pas en des intérêts moratoires soumis à l'article 1153 avec pour particularité de commencer à courir sans qu'une mise en demeure soit nécessaire, d'autant que lorsque le paiement indu est reçu de bonne foi, la Cour de cassation estime que les intérêts sont régis par l'article 1153 (Cass., 24 février 1835, *Pas.*, 1835, I, p. 36 ; Cass., 28 novembre 1892, *Pas.*, 1893, I, p. 39 ; Cass., 7 juin 1934, *Pas.*, 1934, I, p. 310).

(24) Voy. Cass., 20 septembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 63 ; Cass., 28 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 113 ; Cass. (somm.), 12 février 1998, *Larcier Cass.*, 1998, p. 89, n° 494.

ties ou dans la loi (25) ; sous réserve du dol (26) ou d'une clause contractuelle contraire, les intérêts moratoires couvrent non seulement le dommage qui résulte de l'absence de jouissance de la somme due mais aussi le préjudice qui découle de l'érosion monétaire.

Aux intérêts moratoires, on oppose les intérêts compensatoires qui ont pour objet de réparer le préjudice qui résulte du paiement différé d'une dette de valeur légale ou conventionnelle ; à l'inverse des premiers, les seconds peuvent se cumuler avec une indemnité pour dépréciation monétaire (27) ou avec l'actualisation des montants alloués (28).

---

(25) L'article 1153 peut être invoqué en cas de retard dans l'exécution d'une obligation de somme d'origine purement légale (voy. J. LECLERCQ, « L'application des intérêts moratoires aux prestations sociales », *J.T.T.*, 1980, p. 282, n<sup>os</sup> 10 et s.), notamment en cas de retard dans la restitution du paiement indu reçu de bonne foi (voy. *supra* les références citées à la fin de la note 23), en cas de retard dans le paiement des indemnités prévues par la loi du 12 juillet 1976 relative à la réparation de certains dommages causés à des biens privés par des calamités naturelles (Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 90 ; Cass., 24 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 150) ou encore en cas de retard dans le versement de prestations de sécurité sociale *sensu lato* (Cass., 26 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1221 ; Cass., 3 décembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 411 ; Cass., 19 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1147 ; Cass., 25 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1102 ; Cass., 8 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 430 ; Cass., 29 décembre 1986, *J.T.T.*, 1987, p. 234 et obs. Ph. GOSSERIES ; Cass., 25 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 231) ; dans ce dernier cas, il y a toutefois lieu de tenir compte, le cas échéant, pour le point de départ et le taux des intérêts moratoires, des articles 20 et 21*bis* de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social (*Mon.*, 6 septembre 1995, p. 25433), telle qu'elle a été modifiée par la loi du 25 juin 1997 (*Mon.*, 13 septembre 1997, p. 23857 ; voy. aussi l'article 11*bis* inséré par une loi du 25 juillet 1994 dans la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés en vue d'accélérer l'examen des dossiers [*Mon.*, 13 octobre 1994, p. 25960], tel qu'il a été modifié par l'article 262 de la loi du 22 février 1998 portant des dispositions sociales [*Mon.*, 3 mars 1998, p. 5699]).

(26) En cas de dol du débiteur, le créancier est admis à faire la preuve que le forfait légal constitué par les intérêts légaux ne suffit pas à réparer le dommage qu'il a subi et, partant, à obtenir des dommages et intérêts complémentaires (article 1153, alinéa 4).

(27) Voy., en matière de responsabilité contractuelle, Cass., 28 septembre 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, p. 860 : « l'inexécution d'une obligation qui ne concerne pas le paiement d'une certaine somme, peut donner lieu à l'octroi de dommages et intérêts complémentaires à raison d'une diminution de valeur, et à l'octroi d'un intérêt compensatoire, en réparation du dommage dû au retard de paiement des dommages et intérêts ».

(28) Voy., en matière délictuelle, Cass., 6 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 185 : « Attendu que les intérêts compensatoires réparent le préjudice résultant du retard dans l'indemnisation alors que l'actualisation est un procédé de calcul appliqué pour tenir compte de la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie ; qu'il s'agit de deux correctifs distincts même s'ils sont l'un et l'autre liés à l'écoulement du temps » ; pour l'admission d'un tel cumul, voy. déjà Cass., 20 février 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 736 ; comp. toutefois Cass., 6 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 11, où l'on

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

C'est essentiellement en matière délictuelle que la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser la notion et le régime juridique des intérêts compensatoires. Ainsi, « les intérêts compensatoires réparent le préjudice résultant du retard dans l'indemnisation » (29), c'est-à-dire « le préjudice supplémentaire résultant du paiement différé de l'indemnité à laquelle le préjudicié avait droit à la date du dommage » (30). Comme « les intérêts compensatoires alloués sur des dommages-intérêts dus en raison d'une faute aquilienne se rapportent à l'étendue du préjudice et font partie intégrante de l'indemnité » (31), il en résulte une très grande liberté pour le juge en ce qui concerne les modalités de leur octroi, que ce soit à propos de leur taux, de leur point de départ ou du choix de les intégrer ou non dans l'indemnité principale (32). La Cour de cassation fait cependant une réserve en ce qui concerne leur point de départ, les intérêts compensatoires ne pouvant évidemment être alloués pour des périodes précédant la naissance du dommage (33).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

peut lire que « les intérêts compensatoires constituent une indemnité complémentaire destinée à compenser le préjudice né de l'érosion monétaire et du retard dans l'indemnisation » ; précisons cependant que ce dernier arrêt concernait l'obligation pour le juge de fixer le taux des intérêts compensatoires et non la question du cumul entre les intérêts compensatoires et le procédé de l'actualisation du dommage.

(29) Voy. Cass., 6 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 185 ; voy., dans le même sens, Cass., 20 février 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 736 ; Cass., 7 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 791 ; Cass., 18 septembre 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, p. 824 ; Cass., 9 octobre 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, p. 953.

(30) Voy. Cass., 23 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 751 ; voy. aussi Cass., 17 janvier 1929, *Pas.*, 1929, I, p. 63 ; Cass., 26 avril 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, p. 392 ; Cass., 7 février 1997, *Bull. et Pas.*, 1997, I, p. 191.

(31) Voy. Cass., 31 octobre 1966, *Pas.*, 1967, I, p. 285 ; Cass., 25 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 418 ; voy. aussi Cass., 17 mai 1943, *Pas.*, 1943, I, p. 178 ; Cass., 3 novembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 152 ; Cass., 7 octobre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 150 ; Cass., 25 janvier 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 560 ; Cass., 4 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 911 ; Cass., 4 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 114 ; Cass., 6 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 11 ; Cass., 18 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 59 ; Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1026 ; Cass., 26 avril 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, p. 392 ; Cass., 18 septembre 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, p. 824 ; Cass., 7 février 1997, *Bull. et Pas.*, 1997, I, p. 191.

(32) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., t. 2, 1964, p. 1073, n<sup>o</sup> 1028 ; R. VIGNERON, « Le nouveau taux d'intérêt légal et le régime des intérêts octroyés en justice », *Ann. dr. Liège*, 1971, p. 54, n<sup>o</sup> 10 et p. 60, n<sup>os</sup> 15 et 16 ; J. RONSE, *Schade en schade-loosstelling*, 2<sup>e</sup> éd. par L. DE WILDE, A. CLAEYS et I. MALLEMS, *A.P.R.*, Story-Scientia, 1984, pp. 238 et s., n<sup>os</sup> 328 et s. ; J.-L. FAGNART, « L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun (principes généraux – accidents mortels) », *R.G.A.R.*, 1994, 12248<sup>6</sup>, n<sup>os</sup> 26 et s.

(33) Voy. Cass., 13 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1150 ; Cass., 16 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1132 ; Cass., 29 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 261 ; Cass., 10 novembre

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

De même, en matière contractuelle, les intérêts compensatoires sur les dommages et intérêts sont adjugés « à titre de complément d'indemnité » (34), « en réparation du dommage dû au retard de paiement des dommages et intérêts » (35), et ils appartiennent au pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond (36).

En matière d'expropriation publique également, les intérêts compensatoires font partie intégrante de l'indemnité et le juge peut décider de les fonder avec les autres indemnités du chef d'expropriation ; en effet, si les intérêts compensatoires n'ont pas été octroyés séparément, « les indemnités que le juge accorde à l'exproprié... sont censées couvrir l'intégralité du dommage qui résulte de la déposssession et, dès lors, comprennent les intérêts compensatoires ayant couru depuis le transfert de la propriété de l'exproprié à l'expropriant jusqu'au jour de la prononciation de la décision arrêtant définitivement les montants alloués » (37).

Pour la période postérieure à la décision qui fixe le montant de l'indemnité, il n'est plus question d'intérêts compensatoires mais bien d'intérêts moratoires (38). Quoique la Cour de cassation ne livre aucun éclaircisse-

*(suite de la note tronquée à la page précédente)*

1989 (somm.), *Pas.*, 1990, I, p. 297 ; Cass., 11 septembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 22 ; Cass., 18 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 59 ; Cass., 23 janvier 1996, *R.G.A.R.*, 1997, 12840 ; Cass., 29 novembre 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, p. 1197 ; Cass., 9 avril 1997, *J.T.*, 1997, p. 686 ; au sujet de cette jurisprudence, qui « est parfois mal comprise », voy. J.-L. FAGNART, « La responsabilité civile – Chronique de jurisprudence (1985-1995) », *Dossiers J.T.*, n° 11, 1997, p. 132, n° 114.

(34) Voy. Cass., 30 janvier 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 79.

(35) Voy. Cass., 28 septembre 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, p. 860.

(36) Voy. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 134, n° 100bis ; R. VIGNERON, *op. cit.*, pp. 75 et s., n°s 32 et s. ; toutefois, en ce qui concerne l'exigence de la mise en demeure requise par l'article 1146 du Code civil, se pose la question si, aux yeux de la Cour de cassation, la mise en demeure est seulement le préalable obligé, en matière contractuelle, à la réclamation de dommages-intérêts compensatoires et d'intérêts sur ceux-ci ou si elle constitue aussi le point de départ des intérêts dus sur les dommages et intérêts ; voy. Cass., 4 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 16, Cass., 18 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 484 ; Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 421.

(37) Voy. Cass., 12 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 497 ; Cass., 19 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 735 ; Cass., 14 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 473.

(38) En matière de responsabilité aquilienne, voy. Cass., 25 avril 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1011 ; Cass., 20 février 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 658 ; Cass., 29 avril 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 924 ; Cass., 2 juin 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 1034 ; Cass., 29 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 420 ; Cass., 6 décembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 447 ; Cass., 23 juin 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1364 ; Cass., 24 août 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 1292 ; Cass., 22 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 644 ; Cass., 29 avril 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 1017 ; Cass., 24 février 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 577 ; Cass., 22 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1191 ; Cass., 26 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 987 ; Cass., 27 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 109 ; Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 255, qui précisent qu'« en

*(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)*

ment au sujet de ce changement de terminologie, certains le justifient par le fait que la décision du juge « transforme l'obligation de réparation en obligation monétaire, permettant l'octroi d'intérêts moratoires » au sens, semble-t-il, de l'article 1153 du Code civil (39) ; ceci pourrait expliquer le recours obligatoire au taux légal et, le cas échéant, la dispense de la preuve du préjudice causé par le retard de paiement depuis la décision qui alloue l'indemnité (40).

**5. – Classification des intérêts selon leur rôle. – Autres fonctions de l'intérêt.** – Il ne semble pas que l'intérêt se réduise aux deux fonctions essentielles qui viennent d'être dégagées, à savoir la rémunération d'un crédit et l'indemnisation du préjudice éprouvé à la suite d'un retard de paiement.

Comme le souligne R. DEMOGUE, il semble qu'il faille « mettre à part quelques cas où les intérêts sont dûs de plein droit non en vertu d'une idée de retard, mais pour éviter toute perte à une personne » (41) ; le même

(suite de la note tronquée à la page précédente)

matière aquilienne, des intérêts moratoires ne peuvent être dus, sur le montant d'une créance de dommages-intérêts, avant la décision qui alloue ces derniers » ; en matière d'expropriation, voy. Cass., 12 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 497 ; Cass., 14 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 473 ; en matière contractuelle, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée au sujet de la qualification des intérêts qui sont dus après la décision qui alloue une indemnité ; pour une terminologie calquée sur celle utilisée dans le cadre de la responsabilité délictuelle, voy. l'énoncé du pourvoi ayant donné lieu à Cass., 4 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 254, et Bruxelles, 4 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1029.

(39) Voy. concl. av. gén. E. LIEKENDAEL préc. Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132, n° 20 et *Rev. not. b.*, 1990, p. 101, n° 20, qui justifie l'allocation d'intérêts moratoires à partir de la décision qui fixe l'indemnité par le fait que la citation introductive d'instance constituerait la mise en demeure requise par l'article 1153, mise en demeure dont l'effet serait reporté à la date de l'exigibilité de l'obligation de somme, laquelle coïnciderait avec la décision de justice ; voy. aussi P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations – Examen de jurisprudence (1968-1973) », *R.C.J.B.*, 1975, p. 690, n° 108, et « Les obligations – Examen de jurisprudence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1988, p. 125, n° 214 ; J. MICHAELIS, « A propos des intérêts judiciaires », note sous Civ. Bruxelles, 21 juin 1988, *Rev. gén. dr. civ.*, 1990, p. 236 ; J.-L. FAGNART, « L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun (principes généraux – accidents mortels) », *R.G.A.R.*, 1994, 12248<sup>8</sup>, n° 32 ; R. KRUI-THOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Verbintenissen – Overzicht van rechtspraak (1981-1992) », *T.P.R.*, 1994, p. 652, n° 347 ; A. VAN OEVELEN, « Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen », *R.W.*, 1994-1995, p. 835, n° 43.

(40) Voy. R. VIGNERON, *op. cit.*, p. 67, n° 22 et 23, qui souligne ces deux particularités qui, en matière aquilienne, affectent ou affecteraient les intérêts moratoires alloués depuis la décision.

(41) Voy. R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. 6, Paris, Rousseau, 1931, p. 423, n° 375.



auteur parle aussi de l'« enrichissement sans cause » qu'il conviendrait d'éviter dans le chef du débiteur (42).

Ainsi, dans l'Ancien Droit, les intérêts étaient dus de plein droit en raison de la nature frugifère de la chose vendue, c'est-à-dire, selon POTHIER, lorsque celle-ci était « de nature à produire des fruits naturels ou civils, tels que sont une terre, une maison, un moulin, un troupeau » (43) ; la déduction de ces intérêts se justifiait moins par la demeure de l'acheteur que par la nature frugifère de la chose vendue ; en effet, à défaut de convention des parties sur ce point, on discutait de la question si l'intérêt était dû lorsqu'avait été stipulé un terme pour le paiement (44). Ces intérêts étaient regardés « comme le juste prix des fruits que l'acquéreur fait siens » (45) et ils naissaient « de la jouissance que l'acheteur a de la chose, et de cette règle d'équité qui ne permet pas qu'il ait tout à la fois la jouissance de la chose et du prix » (46) ; comme il n'y a « rien de plus juste » (47), les auteurs du Code civil ont intégré cette règle dans l'article 1652, alinéa 3, selon lequel l'acheteur doit l'intérêt du prix « si la chose vendue et livrée produit des fruits et autres revenus » et ce, même, est-il admis, si un délai a été prévu pour le paiement du prix (48).

Aujourd'hui, la même idée d'équité préside peut-être à l'allocation d'intérêts au plaideur victorieux qui, dans le courant de la procédure, s'était exécuté en raison d'un titre finalement anéanti ; en effet, dans le chef de l'autre partie, le seul fait d'avoir obtenu des sommes sur la base d'un titre susceptible d'être anéanti et de les avoir conservées jusqu'à la décision finale ne saurait être constitutif d'une faute et, partant, aucun retard de

(42) Voy. R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, pp. 425 et 426, n<sup>os</sup> 376 et 377.

(43) Voy. POTHIER, « Traité du contrat de vente », in *Œuvres complètes de POTHIER, op. cit.*, t. 1, p. 724, n<sup>o</sup> 284 ; comp. DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel ; le droit public et legum delectus*, t. 1, Paris, 1745, p. 37, qui écrit que l'acheteur doit l'intérêt du prix si la chose vendue « produit des fruits ou autres revenus, comme un champ ou une maison » ; comp. aussi F. BOURJON, *Le droit commun de la France et de la coutume de Paris réduits en principes*, Paris, 1770, t. 1, pp. 476 et 477, t. 2, pp. 438 et 441, selon lequel les intérêts courent de plein droit en matière de vente d'immeubles à l'inverse de ce qui a lieu en matière de vente de meubles, « car le meuble ne produit rien ».

(44) Voy. POTHIER, *Traité du contrat de vente, op. cit.*, t. 1, p. 724, n<sup>o</sup> 287 ; voy. et comp. F. BOURJON, *op. cit.*, d'une part, t. 1, p. 477 et, d'autre part, t. 2, p. 441.

(45) Voy. F. BOURJON, *op. cit.*, t. 1, p. 477.

(46) Voy. POTHIER, *Traité du contrat de vente, op. cit.*, t. 1, p. 724, n<sup>o</sup> 286.

(47) Voy. Communication officielle au Tribunal, Rapport fait par le tribun FAURE, FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, t. 14, p. 161.

(48) Voy. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, 3<sup>e</sup> éd., t. 24, Bruxelles, Paris, 1878, p. 323, n<sup>o</sup> 333, et H. DE PAGE, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., t. 4, 1972, p. 235, n<sup>o</sup> 206 ; voy. aussi *Pandectes belges*, t. 54, Bruxelles, 1896, v<sup>o</sup> « Intérêts moratoires », col. 458, n<sup>o</sup> 177.

paiement ne saurait lui être imputé avant que n'intervienne la décision qui ordonne la restitution.

Ainsi, de ce que l'article 1398, alinéa 2, du Code judiciaire dispose que « l'exécution provisoire d'un jugement n'a lieu qu'*aux risques et périls* de la partie qui la poursuit... », la Cour de cassation déduit qu'« en cas de réformation ou d'annulation totale ou partielle du jugement, la partie qui en a poursuivi l'exécution est tenue, outre de rembourser ce qu'elle a reçu en vertu de la décision réformée ou annulée, d'indemniser le dommage né de la seule exécution, sans qu'il soit requis qu'il y ait eu mauvaise foi ou faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil » ; pour cette raison, la Cour de cassation refuse de casser un arrêt qui avait octroyé au plaideur victorieux des intérêts depuis le jour du paiement qu'il avait effectué en vertu d'une décision exécutoire par provision finalement réformée (49).

Est encore particulièrement évocatrice de cette idée d'équité la position de la Cour de cassation à propos de la restitution, au pouvoir expropriant, de la différence entre le montant de l'indemnité provisoire et le montant de l'indemnité définitive d'expropriation : « aucune disposition légale », dit la Cour, « n'interdit au juge de condamner l'exproprié au paiement des intérêts qu'il a reçus de la caisse des dépôts et consignations jusqu'à la date du retrait, sur la différence entre le montant de l'indemnité provisoire et le montant de l'indemnité définitive, ainsi que des intérêts *dont il a pu bénéficier* (50) sur cette différence à partir du retrait jusqu'au remboursement » (51).

(49) Voy. Cass., 7 avril 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, p. 396, *R.W.*, 1995-1996, p. 184, et note K. BROECKX ; voy., dans le même sens, A. VAN OEVELEN et D. LINDEMANS, « Het kort geding : Herstel van schade bij andersluidende beslissing van de bodemrechter », *T.P.R.*, 1985, p. 1065, n° 20 ; G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Fac. dr. Liège, 1988, p. 591, n° 279 ; Gand, 19 avril 1996, *Rev. dr. comm. b.*, 1996, p. 996 ; voy. aussi Cass., 26 octobre 1849, *Pas.*, 1851, I, p. 124 et Cass., 24 mai 1878, *Pas.*, 1878, I, p. 274 ; en France, en revanche, la Cour de cassation réunie en assemblée plénière a décidé que « la partie qui doit restituer une somme qu'elle détenait en vertu d'une décision de justice exécutoire n'en doit les intérêts au taux légal qu'à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à la restitution » (Cass. fr. (ass. plén.), 3 mars 1995, *Dalloz*, 1995, Jur., p. 249, préc. concl. prem. av. gén. JEOL, *Gazette du palais*, 1995, Jur., p. 372, et note Fr. FERRAND, également préc. concl., *J.C.P.*, 1995, II, 22482, p. 331, et note Ph. DELEBECQUE, *Rev. huissiers*, 1995, p. 829, et note du conseiller L. SENE, *Rev. trim. dr. civ.*, 1995, p. 687, et obs. R. PERROT ; voy., dans le même sens, Cass. civ. fr., 25 juin 1997, *Bull. civ.*, 1997, II, p. 120).

(50) C'est nous qui soulignons.

(51) Voy. Cass., 19 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 735 ; voy. aussi Cass., 10 novembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 923 et Cass., 20 juin 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, p. 673, qui précisent que, lorsque l'exproprié doit, à l'issue de la procédure en révision, restituer le trop perçu, sa situation n'est pas régie par l'article 1378 du Code civil, qui a trait au paiement indu (voy., dans le même sens, D. LINDEMANS,

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

Loin de cette idée d'équité et d'enrichissement sans cause, il est encore d'autres hypothèses dans lesquelles les intérêts sont dus pour suppléer à une perte de revenus qui ne puise pas sa cause dans un retard de paiement, hypothèses qui échappent donc à la mouvance de l'article 1153 du Code civil.

Par exemple, aux termes des articles 455 et 456 du Code civil, le tuteur qui a manqué de faire emploi de l'excédent des revenus sur les dépenses doit l'intérêt des sommes qui auraient dû être placées ; dans ce cas, la perte de revenus, si elle résulte d'une faute présumée dans le chef du tuteur, n'est pas consécutive à un retard de paiement.

Par ailleurs, en matière d'expropriation, les « intérêts d'attente » sont « destinés à réparer le préjudice résultant de l'improductivité de l'indemnité d'expropriation durant le temps nécessaire au réemploi » (52) et, dans le même ordre d'idées, l'indemnité de emploi, qui peut être due en cas de remboursement anticipé d'un crédit, se voit traditionnellement assigner pour fonction d'indemniser le prêteur de la perte d'intérêts durant le délai nécessaire pour trouver un nouveau placement du capital (53) ; dans ces deux dernières hypothèses, la perte de revenus se produit même en l'absence de faute du débiteur.

Au rebours des intérêts rémunérateurs et des intérêts qui ont pour objet de réparer le préjudice issu d'un paiement différé, les intérêts, qui ont pour fonction d'indemniser une perte de revenus étrangère à tout retard de paiement, sont généralement appréhendés de façon dispersée et n'ont suscité, à notre connaissance, aucune théorie globale. Lorsqu'ils sont dus de plein droit par l'effet de la loi (articles 1652, alinéa 3, 455, 456, ... du Code civil), ces intérêts sont dénommés « intérêts légaux » mais

(suite de la note tronquée à la page précédente)

« *Onteigeningsvergoedingen in rente* », *R. Cass.*, 1995, p. 123, n<sup>os</sup> 5 et 6, qui estime qu'il s'agit là d'un cas de responsabilité objective, analogue à celle qui est prévue par l'article 1398, alinéa 2, du Code judiciaire en matière d'exécution provisoire ; voy. toutefois, en sens contraire, C. GITS et F. VANDEN BERGHE, « *Te veel ontvangen onteigeningsvergoeding en onverschuldigde betaling* », *R. W.*, 1996-1997, p. 282, qui estiment qu'il s'agit là d'une hypothèse de paiement indu perçu de bonne foi et qui rejettent l'application par analogie de l'article 1398) ; dans le système de la Cour de cassation, « il en résulte que le juge peut décider, sans devoir constater la mauvaise foi de l'exproprié, qu'il y a lieu d'allouer des intérêts sur la différence entre le montant de l'indemnité définitive et celui de l'indemnité provisoire, à partir du jour du paiement » ; voy. *Cass.*, 14 septembre 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, p. 806, qui qualifie, en outre, ces intérêts d'« intérêts compensatoires », et d'où il résulte encore qu'« en matière d'expropriation, le juge ne peut allouer des intérêts moratoires sur le montant à rembourser, majoré des intérêts compensatoires, avant la date du jugement de révision ».

(52) *Voy. Cass.*, 14 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 473.

(53) *Voy. infra* n<sup>o</sup> 347, où nous envisageons plus avant le rôle de l'indemnité de emploi en lien avec l'examen critique de l'article 1907*bis* du Code civil.

cette qualification ne relève plus de la division des intérêts selon leur rôle mais bien de la classification des intérêts selon leur source.

**6. – Classification des intérêts selon leur source.** – Comme l'intérêt dérive toujours, directement ou indirectement, de la loi, il devrait être permis de baptiser tous les intérêts, « intérêts légaux » (54) et ce, même lorsqu'ils puisent leur origine dans la convention des parties, puisqu'en ce cas, c'est encore la loi qui permet à la convention de développer ses effets.

Néanmoins, on oppose aux intérêts qui sont dus en vertu de la convention, dénommés de ce fait « intérêts conventionnels » (55), les intérêts qui sont dus en vertu de la loi, étant entendu qu'il s'agit, dans cette dernière acception, d'intérêts dont la débetion est prévue par la loi en l'absence de toute convention des parties sur ce point.

Parmi les intérêts qui sont dus en vertu de la loi, on distingue les intérêts qui courent de plein droit en vertu de la loi et les intérêts qui sont dus par l'effet de la loi à partir de la mise en demeure. La locution « intérêts légaux » est réservée aux premiers lorsqu'elle est utilisée dans un sens strict en lien avec la source de l'intérêt ; par exemple, une note dans la *Pasicrisie* expose que cette expression « désigne parfois les intérêts qui courent de plein droit, c'est-à-dire en vertu non point d'une stipulation conventionnelle, d'une demande en justice ou d'une sommation, mais d'une disposition exceptionnelle de la loi » (56). En revanche, lorsqu'ils sont employés dans un sens plus large, toujours à propos de la source de l'intérêt, les termes intérêts légaux embrassent tous les intérêts qui sont dus en vertu de la loi, y compris les intérêts qui sont, en l'absence de convention, dus à partir de la demeure du débiteur (57) ; en effet, ces derniers intérêts correspondent aux intérêts moratoires prévus à titre supplétif par l'article 1153 du Code civil et c'est donc aussi la loi qui organise leur

(54) Voy. J. TIMMERMANS, « Intresten », *J.J.P.*, 1976, p. 19, qui souligne à juste titre que prise dans un sens large, l'expression « intérêts légaux » désigne tous les intérêts qui résultent directement ou indirectement de la loi et qui ne sont pas contraires à celle-ci.

(55) Voy. *Pandectes belges*, t. 54, 1896, v<sup>o</sup> « Intérêts des capitaux », col. 388, n<sup>o</sup> 10 ; M. HEILIER, « Essai sur les intérêts », *Rec. jur. Nivelles*, 1969, p. 102.

(56) Voy. la note 5 sous le sommaire de Cass., 20 juin 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1259 ; voy. aussi J. LECLERCQ, « L'application des intérêts moratoires aux prestations sociales », *J.T.T.*, 1980, p. 281, n<sup>o</sup> 3 ; A. VANDEURZEN, « Over intresten... », *R.G.A.R.*, 1986, 11042<sup>1</sup> ; M. HEILIER, « Essai sur les intérêts », *Rec. jur. Nivelles*, 1969, p. 101 ; I. DEMUYNCK, « Conventionele (schade)vergoedingsregelingen en de Wet op het consumentenkrediet », *J.J.P.*, 1994, p. 5, note 4 ; J. PETIT, *Interest*, 1995, p. 73, n<sup>o</sup> 72.

(57) Voy. A.M. DEMANTE, *Cours analytique de Code civil*, continué par E. COLMET DE SANTERRE, t. 8, Paris, 1884, p. 95, n<sup>o</sup> 114bis.

débiton (58). Ainsi, la Cour de cassation a pu décider que « s'agissant d'intérêts moratoires en matière contractuelle et aucune disposition légale applicable en l'espèce ne prévoyant que les intérêts courent de plein droit, les expressions 'intérêts judiciaires' et 'intérêts légaux', employées par les juges du fond, ont la même signification, à savoir celle d'intérêts alloués par le juge, qui ont pour taux celui de l'intérêt légal et courent depuis le jour de la demande en justice ou, éventuellement, d'une sommation préalable » (59).

Les locutions « intérêts qui sont dus en vertu de la loi » et « intérêts légaux » au sens de leur source sont donc affectées de polysémie et il n'est pas toujours aisé, lorsqu'elles sont utilisées, de déterminer si elles recouvrent seulement les intérêts qui courent de plein droit en vertu de la loi ou aussi les intérêts qui courent par l'effet de la loi à partir de la mise en demeure du débiteur (60).

Quoi qu'il en soit, on distingue traditionnellement les intérêts qui dérivent de la convention, les intérêts qui sont dus par l'effet de la loi à partir de la mise en demeure du débiteur et les intérêts qui courent de plein droit en vertu de la loi (61) ; cette distinction est parfaitement illustrée par l'ar-

(58) Voy. F. MOURLON, *Répétitions écrites sur le troisième examen de Code Napoléon*, 9<sup>e</sup> éd. par Ch. DEMANGEAT, t. 3, Paris, 1874, p. 426, n<sup>o</sup> 990 : « l'intérêt moratoire est aussi un intérêt légal, puisque c'est la loi qui le fait courir ».

(59) Voy. Cass., 20 juin 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1259.

(60) Voy., à titre d'illustration d'une telle ambiguïté, Cass., 20 février 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 549, préc. concl. av. gén. P. MAHAUX et Cass., 19 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 177, qui considèrent que l'article 1254 du Code civil « n'établit aucune distinction entre les dettes pour lesquelles les intérêts sont dus en vertu d'une convention et les dettes pour lesquelles les intérêts sont dus en vertu d'une loi », sans que l'on sache, si, par l'expression « dettes pour lesquelles les intérêts sont dus en vertu d'une loi », ces deux arrêts visent seulement les dettes qui produisent de plein droit intérêt en vertu de la loi ou aussi les dettes qui produisent intérêt par l'effet de la loi à partir de la mise en demeure du débiteur ; voy. aussi, pour la même ambiguïté, la note 2 sous le sommaire de Cass., 8 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 318, selon laquelle « L'expression 'intérêts légaux' peut aussi désigner un intérêt qui est dû en vertu de la loi ; tel est notamment le cas d'un intérêt dû sur une dette d'impôt ».

(61) Voy. l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par BIGOT-PREAMENEU sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, pp. 234 et 235 ; F. LAURENT, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., t. 16, 1878, pp. 374 et s., n<sup>os</sup> 314 et s. ; *Pandectes belges*, t. 54, 1896, v<sup>o</sup> « Intérêts des capitaux », col. 392, n<sup>o</sup> 45, qui distinguent les intérêts qui sont dus en vertu de la convention, les intérêts qui sont dus de plein droit en vertu de la loi et les intérêts qui sont dus en vertu de la « demande » ; afin de bien comprendre la littérature du siècle passé, il n'est pas inutile de rappeler qu'à l'aube du Code civil, la demande en justice était seule apte à faire courir les intérêts moratoires prévus par l'article 1153 et que c'est une loi postérieure du 1<sup>er</sup> mai 1913 qui, par un retour au droit commun, a substitué la sommation de payer à la demande dans l'article 1153, alinéa 3 ; en conséquence, la demande dont traitent les anciens

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

ticle 1652 du Code civil qui réunit à lui seul ces trois hypothèses à propos des intérêts qui peuvent être dus sur le prix de vente d'un bien.

Il n'est pas inintéressant de relever que cette répartition des intérêts selon leur source ne correspond pas à la division des intérêts selon leur fonction que nous avons envisagée précédemment.

En effet, tout d'abord, les intérêts conventionnels peuvent se voir assigner des rôles divers ; tantôt, ils constituent la contrepartie d'un crédit et s'identifient donc aux intérêts rémunérateurs (62) ; tantôt, les intérêts conventionnels s'analysent en une clause pénale destinée à s'appliquer en cas de retard dans le paiement d'une obligation de somme (63) et reçoivent, de ce fait, la qualification d'intérêts moratoires au sens de l'article 1153 du Code civil, auquel, le cas échéant, la convention déroge (64).

Par ailleurs, les intérêts qui sont dus par l'effet de la loi à partir de la mise en demeure se confondent toujours avec les intérêts moratoires prévus par l'article 1153 du Code civil, mais les intérêts moratoires dont il est question dans cette disposition ne s'entendent pas uniquement des intérêts légaux puisqu'ils peuvent être réglés par une convention.

En outre, ce n'est que lorsqu'ils sont dus en cas de retard dans le paiement d'une obligation de somme que les intérêts qui courent de plein droit par l'effet de la loi s'analysent comme des intérêts moratoires au sens de l'article 1153, avec pour seule particularité de commencer à courir avant toute sommation ; il en va notamment ainsi des intérêts qui sont dus sur la rémunération des travailleurs et sur les indemnités du chef d'accident

(suite de la note tronquée à la page précédente)

auteurs dans le cadre de l'article 1153 s'entend aujourd'hui de la demande en justice ou de toute sommation antérieure, c'est-à-dire de la mise en demeure du débiteur.

(62) H. DE PAGE les appréhende essentiellement ainsi (*op. cit.*, t. 3, 1967, p. 176, n° 143).

(63) Voy. R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 2, 1955, p. 208, n° 366, note 2 ; sur la dualité de la notion d'intérêts conventionnels, voy. aussi Ph. PETEL, « L'allégement ou la suppression des intérêts », *Rev. jur. comm.*, 1994, p. 328, n° 3 ; A. VAN OEVELEN, « Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen », *R.W.*, 1994-1995, p. 836, n° 47.

(64) Une telle dérogation conventionnelle à l'article 1153 est autorisée, puisque cette disposition ne relève pas de l'ordre public ; voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 175, n° 142, et Cass., 7 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 17 ; encore convient-il de réserver le contrôle exercé par le juge sur le caractère indemnitaire imprimé aux clauses pénales par la Cour de cassation belge (voy. *infra*, n° 334), contrôle du caractère indemnitaire des clauses pénales dont il est aussi question dans un projet de loi adopté tout récemment par la Chambre ; ce projet tend à donner au juge un pouvoir de réduction des clauses pénales et, partant, du taux des intérêts moratoires fixé par la convention (voy. *infra*, note 2029bis).

du travail, dès leur exigibilité (65), ou encore des intérêts qui sont dus par le redevable sur les dettes d'impôt et de précompte et des intérêts qui sont dus par le fisc en cas de restitution d'impôt (66).

A l'inverse, encore qu'une faute puisse, le cas échéant, être imputée au débiteur, les intérêts qui sont dus de plein droit en vertu de la loi peuvent aussi se voir assigner d'autres fonctions que celle d'indemniser le préjudice résultant du retard dans le paiement d'une obligation de somme et partant échapper à la sphère de l'article 1153 du Code civil (67) ; tel est notamment le cas des intérêts dus par le tuteur sur les sommes dont il a négligé de faire emploi (articles 455 et 456) ou des intérêts qui sont dus sur le prix des choses frugifères dont l'acheteur a la jouissance alors même qu'un terme aurait été stipulé pour le paiement (article 1652 du Code civil) ; tel est également le cas, selon la Cour de cassation, des intérêts dus par l'*accipiens* de mauvaise foi du jour du paiement indu (article 1378) (68).

Enfin, cette classification traditionnelle des intérêts, qui distingue selon que l'intérêt dérive de la convention, selon qu'il est dû de plein droit par l'effet de la loi ou selon qu'il court en vertu de la loi à partir de la mise en demeure, est incomplète en ce sens notamment qu'elle ignore les intérêts qui peuvent être alloués par le juge sans que leur point de départ et les modalités de leur octroi soient organisés par la convention ou par la loi et singulièrement les intérêts compensatoires dus pour le paiement différé d'une dette de valeur (69). Certes, ces intérêts compensatoires sont souvent adjugés au taux légal et peuvent, de ce fait, être qualifiés d'intérêts légaux mais cette dénomination ne relève plus de la division des intérêts selon leur source mais bien de la classification des intérêts selon le mode de détermination de leur taux.

**7. – Classification des intérêts selon le mode de détermination de leur taux.** – Lorsqu'elle est utilisée à propos du taux de l'intérêt et non plus de sa source, la notion d'intérêt légal reçoit une définition légale ; aux termes de l'article 1907 du Code civil, il s'agit de l'intérêt dont le taux est

(65) Voy. l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs et l'article 42 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

(66) Voy. les articles 414 et s. du Code des impôts sur les revenus 1992, qui précisent également le taux de cet intérêt, actuellement 0,8 % par mois civil.

(67) Le fait que ces intérêts échappent à la sphère de l'article 1153 ne signifie pas nécessairement que le taux légal ne leur est pas applicable, puisqu'ainsi que nous le verrons, les auteurs du Code civil ont consacré de façon générale la vocation supplétive du taux légal dans l'article 1907, *initio* ; voy. *infra* n° 47.

(68) Voy. *supra* note 23.

(69) Nous verrons aussi, *infra* n° 26, que des intérêts peuvent être dus de plein droit en vertu d'un usage, en dehors de toute convention, de toute disposition légale et de tout pouvoir d'appréciation du juge du fond.

fixé par la loi (70) par opposition à l'intérêt conventionnel dont le taux est spécifié par les parties.

Cette distinction transcende le chapitre du prêt à intérêt, dans lequel l'article 1907 est situé, et a notamment droit de cité à propos des intérêts moratoires prévus par l'article 1153, lequel ne se réfère à l'intérêt légal qu'à défaut de convention des parties (71).

Cette classification des intérêts ne recoupe pas non plus les précédentes ; ainsi, des intérêts rémunérateurs, conventionnels quant à leur source, peuvent consister en des intérêts légaux quant à leur taux, si la convention qui a prévu leur débit a négligé d'en préciser le taux ou si le taux conventionnel est réduit au taux légal à titre de sanction (72) ; on peut encore citer l'exemple des intérêts moratoires qui peuvent s'entendre, soit d'intérêts conventionnels, soit d'intérêts légaux, selon que leur taux est ou non réglé par une convention ; à propos des intérêts compensatoires qui sont alloués sur une dette de valeur, ils peuvent être qualifiés d'intérêts légaux si le juge adopte le taux légal, non si le juge choisit un autre taux.

En tant que la notion d'intérêt légal vise les intérêts dont le taux est fixé par la loi, elle englobe tous les types d'intérêts qui peuvent être octroyés à ce taux ; il peut donc s'agir notamment d'intérêts moratoires, d'intérêts compensatoires (73) ou encore d'intérêts qui courent de plein droit par l'effet de la loi sans pour autant sanctionner un défaut de paiement.

L'intérêt légal est fixé par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres en vertu de l'article 2 de la loi du 5 mai 1865 tel qu'il a été

(70) Voy. aussi, pour la même définition, la note 5 sous le sommaire de Cass., 20 juin 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1259 ; Cass., 8 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 318 ; le sommaire de Cass., 29 avril 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 1017 ; *Pandectes belges*, t. 54, 1896, v° « Intérêts (taux) », col. 374, n° 8 ; G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, 4<sup>e</sup> éd., Association H. CAPITANT, Presses Universitaires de France, 1994, p. 440 ; M. HEILIER, « Essai sur les intérêts », *Rec. jur. Nivelles*, 1969, p. 101 ; J. LECLERCQ, « L'application des intérêts moratoires aux prestations sociales », *J.T.T.*, 1980, p. 281, n° 3 ; A. VANDEURZEN, « Over intresten... », *R.G.A.R.*, 1986, 11042<sup>1</sup> ; I. DEMUYNCK, « Conventionele (schade)vergoedingsregelingen en de Wet op het consumentenkrediet », *J.J.P.*, 1994, p. 5, note 4 ; A. VAN OEVELEN, « Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen », *R.W.*, 1994-1995, p. 836, n° 46 ; J. PETIT, *Interest*, 1995, p. 73, n° 72.

(71) Voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, pp. 433 et s. ; voy. *infra* n° 52.

(72) Voy. *infra* n°s 50, 53 et 318.

(73) Voy. Cass., 8 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 318, qui décide en matière aquilienne « que l'expression 'intérêts légaux' n'a pas un sens nettement défini ; qu'en tant qu'elle désigne les intérêts dont le taux est fixé par la loi, elle comprend notamment les intérêts judiciaires ; que ces derniers s'entendent, soit des intérêts compensatoires, soit des intérêts moratoires » ; voy. aussi, dans le même sens, Cass., 29 avril 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 1017.



modifié par l'article 1<sup>er</sup> de loi du 30 juin 1970 ; avant cette modification de la loi de 1865, toute révision du taux de l'intérêt légal était du ressort de la loi ; ce pouvoir a été confié à l'Exécutif par la loi du 30 juin 1970 « de façon à éviter la rigueur et la rigidité de la procédure parlementaire dans cette matière, finalement, presque purement technique » (74) et donc en vue de permettre une adaptation plus « souple » (75) de l'intérêt légal aux taux du marché (76). La fixation du taux de l'intérêt légal fait actuellement l'objet de l'arrêté du 4 août 1996 ; il se monte à 7 % (77).

Pas plus que la précédente, la division des intérêts, selon que leur taux est légal ou conventionnel, n'est exhaustive, puisqu'elle ignore notamment les intérêts dont les tribunaux déterminent le taux lorsqu'ils disposent à cet égard d'un pouvoir d'appréciation et qu'ils choisissent de ne pas se référer au taux légal, par exemple, en ce qui concerne les intérêts compensatoires qui sont dus pour le paiement différé d'une dette de valeur (78). Ces intérêts compensatoires, comme bien d'autres d'ailleurs, sont couramment dénommés intérêts judiciaires mais, ainsi que nous allons le voir, cette dernière notion est insaisissable.

**8. – L'absence d'autonomie de la notion d'intérêts judiciaires.** – La locution « intérêts judiciaires » ne reçoit un sens précis que lorsqu'il s'agit de chiffrer le montant de la demande au sens de l'article 557 du Code judiciaire ; aux termes de cette disposition, « lorsque le montant de la demande détermine la compétence d'attribution, il s'entend du montant réclamé dans l'acte introductif à l'exclusion des intérêts judiciaires... », ce qui signifie que seuls « les intérêts échus réclamés sont compris dans le montant de la demande » (79). Il en résulte donc *a contrario* que les inté-

(74) Voy. les développements qui précèdent la proposition de loi modifiant les taux d'intérêts légaux, *Doc. parl.*, Ch. représ., sess. 1969-1970, n° 648/1, p. 2.

(75) Voy. le Rapport POSSON sur la proposition de loi modifiant les taux d'intérêts légaux, *Doc. parl.*, Ch. représ., sess. 1969-1970, n° 648/2, p. 2.

(76) La loi du 30 juin 1970 a encore modifié la loi de 1865 sur un autre point important ; en effet, alors qu'auparavant, il existait un taux d'intérêt légal en matière commerciale et un taux d'intérêt légal en matière civile, la loi de 1970 a supprimé cette distinction et, par là-même, les controverses qui n'avaient pas manqué de s'élever au sujet du champ d'application respectif de ces deux taux.

(77) Voy. l'arrêté royal du 4 août 1996 modifiant le taux de l'intérêt légal, *Mon.*, 15 août 1996, p. 21613.

(78) Nous verrons, *infra* n° 49, s'il y a également lieu de se référer, à défaut de stipulation des parties, à un taux qui serait déterminé en vertu d'un usage et si, dès lors, à côté de l'intérêt légal, de l'intérêt conventionnel, de l'intérêt dont le taux est fixé par les tribunaux, il y a lieu d'ajouter l'intérêt dont le taux serait déterminé en vertu d'un usage.

(79) Voy. Cass., 26 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1252 ; voy. également Cass., 2 octobre 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, p. 868, d'où il résulte que l'article 557 du Code judiciaire exclut du montant de la demande tous les intérêts postérieurs à l'acte introductif, en ce compris les intérêts compensatoires.

rêts judiciaires dont il est question à l'article 557 du Code judiciaire correspondent aux intérêts à échoir à partir de la demande ; c'est là une conception traditionnellement partagée par les auteurs les plus éminents ; pour H. DE PAGE notamment, les intérêts judiciaires « sont alloués par le juge depuis l'assignation jusqu'au jour du paiement » (80).

Néanmoins, cette définition doit être limitée à l'article 557 du Code judiciaire ; en effet, selon la Cour de cassation, des intérêts qualifiés de « judiciaires » peuvent être dus dès la sommation de payer antérieure à la demande en justice (81) ou même avant toute sommation dès la naissance du dommage qu'il convient de réparer (82) ou encore seulement à partir de la décision de justice (83). Il n'est donc pas possible de cerner la notion d'intérêts judiciaires en fonction de l'époque durant laquelle les intérêts sont dus (84).

Si l'on en croit une note dans la *Pasicrisie*, les intérêts judiciaires s'opposeraient aux intérêts légaux qui courent de plein droit (85) et ils seraient donc ceux qui « résultent de condamnations » (86) ; toutefois, comme le relève fort opportunément J. LECLERCQ, cette définition des intérêts judiciaires « est peu fréquente et d'une portée pratique réduite puisque, si le débiteur des intérêts légaux ne s'en acquitte pas volontairement, le créancier devra, en règle, s'adresser au juge pour obtenir un titre exécutoire » (87) ; en d'autres termes, en cas de recours en justice, les intérêts

(80) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 133, n° 100 ; voy. aussi *Pandectes belges*, t. 54, 1896, v° « Intérêts judiciaires », col. 416, n° 1 ; R.O. DALCQ, « Traité de la responsabilité civile », in *Les Nouvelles, Droit civil*, t. 5, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1962, p. 770, n° 4242 ; M. HEILIER, « Essai sur les intérêts », *Rec. jur. Nivelles*, 1969, p. 103 ; J. TIMMERMANS, « Intresten », *J.J.P.*, 1976, p. 14 ; A. VANDEURZEN, « Over intresten... », *R.G.A.R.*, 1986, 11042<sup>1</sup> ; I. DEMUYNCK, « Conventionele (schade)vergoedingsregelingen en de Wet op het consumentenkrediet », *J.J.P.*, 1994, p. 15, n° 31 ; J. PETIT, *Interest*, 1995, p. 171, n° 176.

(81) Voy. Cass., 20 juin 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1259, dont nous avons reproduit *supra* l'attendu principal sous le n° 6.

(82) Voy. Cass., 24 janvier 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 159 ; Cass., 11 juin 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 1089 ; J. PETIT, (*op. cit.*, p. 171, n° 176) critique ce dernier arrêt car, à son estime, les intérêts judiciaires ne peuvent être alloués pour la période qui précède l'acte introductif d'instance.

(83) Voy. Cass., 3 novembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 152 ; Cass., 25 avril 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1011.

(84) Au sujet de la notion fluctuante d'intérêts judiciaires au regard de l'époque durant laquelle ils sont dus, voy. E. VIEUJEAN, « Chronique de droit belge », *Rev. trim. dr. civ.*, 1964, p. 420.

(85) Voy. la note 5 sous Cass., 20 juin 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1259.

(86) Voy. *Pandectes belges*, t. 54, 1896, v° « Intérêts des capitaux », col. 388, n° 10.

(87) Voy. J. LECLERCQ, « L'application des intérêts moratoires aux prestations sociales », *J.T.T.*, 1980, p. 281, n° 4.

judiciaires se confondraient avec les intérêts légaux, auxquels on prétend pourtant les opposer.

Les intérêts judiciaires ne possèdent donc aucune autonomie et ne sont assujettis à aucun régime juridique propre. Lorsqu'ils indemnisent le retard de paiement, ils s'entendent, selon les circonstances, soit des intérêts compensatoires, soit des intérêts moratoires (88) et sont soumis aux règles qui régissent ces deux types d'intérêts ; cette absence d'autonomie des intérêts judiciaires est d'ailleurs également reconnue par ceux-là mêmes qui les décrivent comme les intérêts qui courent à partir de l'introduction de l'instance ; ainsi que le souligne H. DE PAGE, « les intérêts judiciaires ne constituent *jamais* une espèce *autonome* de dommages-intérêts. Ils ne sont que la *continuation* des dommages-intérêts *moratoires* ou *compensatoires*, selon les cas » (89).

La Cour de cassation a eu l'occasion de confirmer cette absence d'autonomie de la notion d'intérêts judiciaires dans un arrêt du 29 novembre 1990. Il s'agissait en l'espèce de déterminer le taux des intérêts accordés pour la période postérieure à la citation sur une obligation de somme ; l'obligation de somme était soumise à la loi hellénique et les intérêts moratoires avaient été adjugés au taux légal hellénique à partir de la sommation de payer jusqu'au règlement effectif ; le pourvoi reprochait à la cour d'appel d'avoir refusé de substituer, à partir de la citation, le taux légal belge au taux légal hellénique au motif que « les intérêts alloués par le juge pour la période postérieure à la citation se rapportent directement au déroulement du procès et sont soumis, dès lors, quant à leur taux, à la *lex fori*, c'est-à-dire en l'espèce à la loi belge ». La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en ces termes : « Attendu que les intérêts alloués par le juge pour la période postérieure à la citation constituent, comme les intérêts antérieurs à celle-ci et que l'arrêt déclare dus à partir du jour de la sommation de payer, des dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation qui se borne au paiement d'une certaine

---

(88) Voy., en matière aquilienne, Cass., 11 juin 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 1089 ; Cass., 2 juin 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 1034 ; Cass., 8 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 318 ; Cass., 29 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 420 ; Cass., 6 décembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 447 ; Cass., 24 janvier 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 658 ; Cass., 24 août 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 1292 ; Cass., 22 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 644 ; Cass., 3 décembre 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 306 ; voy., dans le cadre de la réparation consécutive au dol incident, Cass., 24 janvier 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 159 ; voy., dans le cadre de la responsabilité contractuelle, Cass., 4 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 254 ; voy., pour ce qui concerne le retard de paiement d'une obligation de somme, Cass., 29 décembre 1986, *J.T.T.*, 1987, p. 234 ; voy. encore, pour une hypothèse où l'objet du litige n'est pas mentionné, Cass., 2 octobre 1995, *Bull.* et *Pas.*, 1995, I, p. 868.

(89) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 169, n° 132.

somme ; qu'ils sont, en règle, régis par la loi applicable à l'obligation de somme elle-même, soit, en l'espèce, la loi hellénique » (90).

A notre sens, abstraction faite du problème de droit international privé, deux enseignements peuvent être tirés de cet arrêt ; premièrement, les intérêts moratoires qui sont dus sur une somme d'argent ne perdent pas cette nature à partir de l'introduction de l'instance ; deuxièmement, les intérêts moratoires dus sur une somme d'argent à partir de la demande en justice sont soumis aux mêmes règles que les intérêts moratoires dus sur une obligation de somme pour la période antérieure à la demande. On rejoint ainsi l'opinion de H. DE PAGE que les intérêts judiciaires dus sur une obligation de somme ne sont que la continuation des intérêts moratoires.

Il s'en déduit une conséquence importante lorsque les parties ont assigné, par une clause pénale, un taux conventionnel aux intérêts moratoires. Comme les intérêts moratoires ne changent, ni de nature, ni de régime, à partir de l'introduction de l'instance, le taux légal ne peut être substitué à partir de cette époque au taux conventionnel spécifié par les parties (91).

De même, en ce qui concerne les intérêts compensatoires alloués par le juge après la citation pour réparer le préjudice résultant du paiement différé d'une dette de valeur, le juge reste libre de fixer un taux différent du taux légal (92), puisqu'en ce cas, les intérêts judiciaires dus à partir de la citation ne sont que la continuation des intérêts compensatoires dont le juge apprécie souverainement le taux.

En dehors de l'article 557 du Code judiciaire, la notion d'intérêts judiciaires n'a aucune consistance ; elle échappe donc à toute définition. En admettant même, conformément à la tradition, que cette expression corresponde généralement aux intérêts dus à partir de l'introduction de l'instance, elle n'emporte aucune modification du régime juridique des intérêts

(90) Voy. Cass., 29 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 320.

(91) Voy. en ce sens J. FONTEYNE, « Les intérêts compensatoires et moratoires ou Le sommeil des justes », *R.G.A.R.*, 1968, 8132<sup>1</sup>, n° 3 ; M. HEILIER, « Essai sur les intérêts », *Rec. jur. Nivelles*, 1969, p. 106 ; I. DEMUYNCK, « Conventionele (schade)vergoedingsregelingen en de Wet op het consumentenkrediet », *J.J.P.*, 1994, p. 15, n° 32 ; Matthias E. STORME, « Vragen rond rente », *J.J.P.*, 1997, p. 202 ; Comm. Courtrai, 17 mai 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 619 ; Civ. Verviers (sais.), 15 novembre 1991, *Jur. port Anv.*, 1992, p. 127 ; Civ. Bruges, 13 décembre 1991, *R.W.*, 1994-1995, p. 1131 ; Liège, 17 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1098 ; Anvers, 21 février 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 115 ; Comm. Courtrai, 20 avril 1995, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 575 ; voy. en sens contraire Mons, 2 mai 1991, *J.T.*, 1991, p. 794, *Rev. not. b.*, 1992, p. 149, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1039, qui estime à tort que « l'acte de prêt ne précise nulle part que le prêteur aurait droit en cas de procédure judiciaire, au paiement d'intérêts judiciaires 'au taux conventionnel', en manière telle qu'à ce taux doit être substitué le taux légal, depuis la date de la citation ».

(92) Voy. R. VIGNERON, *op. cit.*, pp. 61 et 62, n° 16 et réf. cit.

et particulièrement de leur taux. Le recours aux termes « intérêts judiciaires » est même « périlleux » (93) pour désigner en matière aquilienne les intérêts compensatoires qui sont dus à partir de la demande en justice, puisque la locution « intérêts judiciaires » embrasse tant les intérêts compensatoires que les intérêts moratoires et qu'en cette matière, « des intérêts moratoires ne peuvent être dus, sur le montant d'une créance de dommages-intérêts, avant la décision qui alloue ces derniers » (94) ; par conséquent, la décision qui condamne, dans le cadre de la responsabilité délictuelle, le débiteur au paiement d'intérêts judiciaires à partir de la demande, encourt le risque d'être cassée pour le motif que la Cour de cassation est alors dans l'impossibilité de vérifier si le juge a bien octroyé des intérêts compensatoires et non des intérêts moratoires jusqu'à la décision qui fixe le montant de l'indemnité (95).

De même, le recours aux termes « intérêts légaux » pour désigner, en matière aquilienne, les intérêts compensatoires octroyés au taux légal avant la décision qui fixe le montant de l'indemnité est tout aussi délicat puisque, dans cette acception, les intérêts légaux englobent, comme les intérêts judiciaires, tant les intérêts moratoires que les intérêts compensatoires (96) ; la même incertitude pèse donc sur la légalité d'une décision qui accorde des intérêts légaux en matière aquilienne sans spécifier qu'il s'agit d'intérêts compensatoires pour la période qui précède la condamnation (97). Néanmoins, à l'inverse de la notion d'intérêts judiciaires, celle d'intérêts légaux possède une signification, à savoir en l'espèce, celle d'intérêts dont le taux est fixé par la loi.

En conséquence, si l'emploi des termes « intérêts légaux » sans autre précision sur la nature des intérêts est vivement déconseillé en matière aquilienne, le recours à la locution « intérêts judiciaires », avec ou sans précision sur la nature des intérêts, est, lui, à proscrire catégoriquement du langage juridique, puisque cette expression est vide de sens. Dans cette optique, il serait judicieux, à notre estime, de gommer cette locution de l'article 557 du Code judiciaire ; ce texte pourrait être libellé comme suit : « Lorsque le montant de la demande détermine la compétence d'attribution, il s'entend du montant réclamé dans l'acte introductif à l'exclusion des intérêts non échus au jour de la demande et de tous dépens ainsi que des astreintes ».

**9. – Classifications des intérêts – Considérations finales.** – Comme nous avons tenté de le démontrer, en dehors de la notion d'intérêts judiciaires,

---

(93) Voy. R. VIGNERON, *op. cit.*, p. 53, n° 9.

(94) Voy. *supra* les références citées à la note 38.

(95) Voy. R. VIGNERON, *op. cit.*, p. 57, n° 13, et réf. cit. en notes.

(96) Voy. *supra* les références citées à la note 73.

(97) Voy. R. VIGNERON, *op. cit.*, p. 58, n° 13.

qui est insaisissable, il n'est possible de conférer un sens aux diverses qualifications de l'intérêt, qu'en identifiant la division des intérêts dont elles relèvent.

Pourtant, sans y prendre garde, on glisse souvent d'une classification à l'autre (98). Ainsi, notamment, on oppose les intérêts conventionnels aux intérêts moratoires (99), ce qui n'a pas lieu d'être, puisque les intérêts conventionnels sont ceux qui sont issus, quant à leur source ou quant à leur taux, de la convention, tandis que les intérêts moratoires ont pour objet de réparer le préjudice qui résulte du paiement différé d'une obligation de somme ; par conséquent, loin de s'opposer, les intérêts conventionnels et les intérêts moratoires se chevauchent partiellement.

Cet effort de classification de l'intérêt est un passage obligé, lorsqu'il s'agit de décrypter le sens dans lequel est utilisée une expression polysémique, telle celle d'intérêts légaux, puisqu'elle peut tout autant désigner les intérêts dont la débitio est organisée par la loi que ceux dont le taux est fixé par la loi, sans d'ailleurs que l'un n'entraîne nécessairement l'autre. Ainsi, par exemple, l'article 1378 du Code civil règle la débitio des intérêts par l'*accipiens* de mauvaise foi sur les sommes reçues indûment, en en fixant le point de départ à la date du paiement, le taux de ces intérêts étant, selon la Cour de cassation, évalué librement par le juge du fond (100) ; dès lors, si ces intérêts constituent assurément des intérêts légaux au sens de leur source, ils ne sont pas nécessairement des intérêts légaux au sens de leur taux.

Néanmoins, même après avoir isolé la division des intérêts à laquelle la terminologie employée se rapporte, il est parfois encore bien ardu de définir le sens dans lequel elle est utilisée ; nous pensons encore à la notion d'« intérêts légaux » ou d'« intérêts qui sont dus en vertu de la loi », puisque, en rapport avec la source de l'intérêt, ces deux expressions peuvent s'entendre, soit des intérêts qui sont dus de plein droit par l'effet de la loi, soit des intérêts qui sont dus en vertu de la loi, en ce compris les intérêts qui courent à partir de la demeure en vertu de l'article 1153 du Code civil (101).

---

(98) Voy., par exemple, dans l'Ancien Droit, DOMAT, *op. cit.*, t. 1, p. 233 et F. BOURJON, *op. cit.*, t. 2, pp. 438 et s., qui isolent quatre « causes » pouvant donner lieu à la débitio des intérêts : la convention licite, la nature de l'obligation (comme pour les intérêts du prix de la vente d'un fonds), la disposition de la loi et la demeure du débiteur, mêlant ainsi deux critères de distinction, à savoir le rôle de l'intérêt et la source de l'intérêt.

(99) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 176, n° 143, qui assimile les intérêts conventionnels aux intérêts rémunérateurs et qui, partant, les oppose aux intérêts moratoires.

(100) Voy. *supra* note 23.

(101) Voy. *supra* note 60.

Par ailleurs, comme le souligne R. VIGNERON, la subdivision des intérêts qui sont dus en cas de retard entre, d'une part, les intérêts moratoires et, d'autre part, les intérêts compensatoires, n'est pas exempte de toute critique, de même que la « métamorphose » (102) des intérêts compensatoires en intérêts moratoires, « métamorphose » qui s'opère après la décision qui fixe le montant de l'indemnité (103).

En conclusion, ce rapide survol des intérêts démontre à suffisance la complexité de la matière et chaque division ou subdivision des intérêts mériterait à elle seule qu'une étude fouillée lui soit consacrée. Pour notre part, nous avons fait élection de ce thème en lien avec le crédit, ainsi que nous allons l'exposer dans les lignes qui suivent.

**10. – Les intérêts en matière de crédit.** – Eu égard au développement extraordinaire qu'il a connu durant ces dernières décennies, c'est en lien avec le crédit, berceau de l'intérêt, que nous avons choisi d'étudier le régime juridique des intérêts. Nous entendons le terme crédit de façon large ; il n'est évidemment pas question de restreindre l'exposé à la matière du prêt *sensu stricto* ; nous appréhendons donc le terme crédit en visant également les ouvertures de crédit consenties ou non dans le cadre d'un compte courant ou encore la vente à crédit.

D'emblée, les intérêts en matière de crédit peuvent être situés par rapport aux différentes qualifications de l'intérêt qui viennent d'être évoquées. Lorsqu'ils tiennent lieu de contrepartie au crédit, ils s'analysent comme des intérêts rémunérateurs, tandis que lorsqu'ils indemnisent le retard de paiement des sommes empruntées, ils s'entendent d'intérêts moratoires au sens de l'article 1153 du Code civil ; ces deux types d'intérêts sont, tantôt conventionnels, tantôt légaux, selon qu'ils puisent leur source dans la convention ou dans la loi ou que leur taux est déterminé par la convention ou par la loi. Quant aux intérêts compensatoires, ils se rencontrent rarement en matière de crédit, puisque le prêteur souffre le plus souvent, sinon toujours, du retard dans le paiement d'une obligation de somme et non d'une dette de valeur.

Enfin, nous n'envisageons pas toutes les questions que suscitent les intérêts rémunérateurs et les intérêts moratoires en matière de crédit mais uniquement celles qui résultent de l'application des principes que le Code civil a établis à propos des intérêts, l'objectif étant de vérifier la pertinence de ces principes au regard des réalités qui prévalent aujourd'hui, dans la vie des affaires comme dans la vie courante.

**11. – Plan de notre étude.** – Notre exposé se divise en deux parties. Dans la première partie, nous procédons à l'examen des quatre principes

---

(102) Ce terme est emprunté à R. VIGNERON (*op. cit.*, p. 64, n° 19).

(103) Voy. R. VIGNERON, *op. cit.*, pp. 90 et s., n°s 48 et s.

de base que le Code Napoléon a consacrés aux intérêts, à savoir la légitimité de l'intérêt (articles 1905, 1906 et 1907), la réglementation de l'anatocisme (article 1154), l'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts (article 1254 et accessoirement article 1908) et la prescription quinquennale des intérêts (article 2277). Lorsqu'il s'agit de principes qui se trouvent toujours inscrits dans notre Code, ce qui est le cas pour la plupart d'entre eux, nous soulignons les implications qui en résultent, *de lege lata*, tant à l'égard des intérêts rémunérateurs que des intérêts moratoires.

La seconde partie comporte une appréciation critique et prospective des principes ainsi dégagés. S'agissant de la légitimité de l'intérêt, une appréciation de ce type se doit évidemment d'avoir égard aux modifications apportées au titre du prêt dans la foulée de la crise des années trente (articles 1907, alinéas 2 à 4, 1907*bis*, 1907*ter*) comme aussi aux législations récentes destinées à protéger le consommateur de crédit. Postérieurs à 1804, ces textes légaux ne sont pas évoqués dans la première partie de l'exposé, si ce n'est de façon incidente. C'est que la philosophie qui sous-tend les dispositions adjointes au titre du prêt dans les années trente comme celles qui sont contenues dans les législations particulières, si elle n'est pas en rupture totale avec les préoccupations du législateur de 1804 en matière d'intérêts, s'en distingue nettement, ne fût-ce que par la nature des procédés mis en œuvre. Aussi, c'est dans la seconde partie que nous avons choisi d'examiner les règles plus récentes destinées à protéger l'emprunteur, sans dissocier, pour celles-ci, l'analyse descriptive et l'appréciation critique. Cette manière de procéder présente l'avantage d'éviter de fastidieuses répétitions, lesquelles auraient été inévitables à raison du caractère éminemment technique de la réglementation de l'intérêt développée par ces dispositions venues « compléter », de façon directe ou indirecte, le titre du prêt.

S'agissant des trois autres principes consacrés par le Code Napoléon, à savoir la réglementation de l'anatocisme, l'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts et la prescription quinquennale des intérêts, c'est exclusivement à une analyse critique et prospective que nous nous livrons dans la seconde partie, la substance de ces principes relatifs au cours des intérêts étant demeurée inchangée depuis 1804. Ceci implique que nous nous interrogeons sur le bien-fondé de ces règles et notamment sur les implications financières de mécanismes tels l'anatocisme ou l'imputation des paiements sur les intérêts. Ceci implique encore que nous traitons de la question de l'accumulation des intérêts, laquelle présente un lien étroit avec la prescription quinquennale des intérêts comme d'ailleurs aussi avec la question de l'anatocisme.



PREMIÈRE PARTIE

Les principes de 1804



TITRE PREMIER  
LA LÉGITIMITÉ DE L'INTÉRÊT –  
ARTICLES 1905 À 1907

INTRODUCTION

**La consécration légale  
de l'intérêt rémunérateur**

**12. – La permission générale de stipuler des intérêts.** – C'est dans l'article 1905 du Code civil, inscrit dans le titre du prêt, que le législateur de 1804 a proclamé solennellement la permission de stipuler des intérêts pour simple prêt. Cet article est ainsi libellé :

« Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières ».

Cette disposition ne fait qu'entériner le décret des 3-12 octobre 1789 concernant le prêt d'argent (104) qui, dès l'aube de la Révolution, a consacré la liberté de stipuler des intérêts pour simple prêt. Par là, ces deux actes législatifs rompent définitivement avec les théories qui avaient cours sous l'Ancien Régime et qui visaient à prohiber les intérêts rémunérateurs (105).

Bien que l'article 1905 ne concerne que le prêt, c'est bien d'une permission générale de stipuler des intérêts qu'il s'agit. En effet, une fois levé l'anathème contre le prêt à intérêt, l'intérêt apparaît en toutes matières comme une chose légitime ; sont par là-même abandonnées les subtiles distinctions qui avaient cours sous l'Ancien Régime pour déterminer les cas où l'intérêt était permis.

Désormais, l'intérêt est admis non seulement lorsqu'il s'analyse comme une indemnité mais aussi lorsqu'il constitue un lucre pour le créancier. Aussi, des auteurs mentionnent-ils, dans le commentaire de l'article 1153, qui a trait aux intérêts moratoires, la liberté de stipuler des intérêts pour simple prêt prévue par l'article 1905 ; F. LAURENT, par exemple, estime :

---

(104) *Pasin.*, première série, t. 1, Lois françaises, 5-7-1788 au 31-10-1790, p. 44.

(105) Il y avait toutefois déjà de nombreuses exceptions à la prohibition des intérêts qui étaient tolérées sous l'Ancien Régime ; voy. *infra* n° 13.

« Cette disposition doit être généralisée, en ce sens que l'on peut stipuler les intérêts, non-seulement pour un prêt, mais dans toute espèce de conventions » (106).

Lors des travaux préparatoires du Code civil, c'est d'ailleurs en présentant les articles 1153 et suivants au Corps Législatif que BIGOT-PRÉAMENEU défend « la faculté généralement accordée de stipuler les intérêts » (107). Est ainsi consacrée la liberté de stipuler des intérêts de toutes natures.

**13. – L'intérêt rémunérateur : contrepartie du crédit.** – Ainsi que nous l'avons déjà dit (108), l'intérêt rémunérateur s'analyse juridiquement comme la contrepartie d'un crédit tandis que l'intérêt moratoire a pour objet d'indemniser le créancier du préjudice qu'il subit ensuite du paiement différé d'une somme d'argent.

L'Ancien Droit français, qui n'avait pas échappé à l'influence de l'Eglise, admettait l'intérêt moratoire mais il prohibait, en revanche, l'intérêt rémunérateur. Aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, la prohibition canonique avait encore reçu l'aval d'illustres jurisconsultes comme DOMAT et POTHIER (109) mais elle n'était guère respectée, ne fût-ce que dans le commerce (110) ; en 1770, TURGOT avait vigoureusement défendu, dans son célèbre *Mémoire sur les prêts d'argent*, la légitimité de l'intérêt (111) et,

(106) Voy. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 374, n° 314 ; voy. aussi C.-B.-M. TOULLIER et J.-B. DUVERGIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*, 6<sup>e</sup> éd., vol. 3, 2<sup>e</sup> partie (ancien t. 6), Paris, p. 170, n° 270 : « Dans tous les cas où la loi ne fait pas courir les intérêts de plein droit, il est permis de les faire courir par une stipulation expresse, parce qu'aujourd'hui, à la différence de notre ancienne législation, il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières (1905) ... ».

(107) Voy. l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par BIGOT-PRÉAMENEU sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, pp. 234 à 236.

(108) Voy. *supra* n°s 3 et 4.

(109) Voy. DOMAT, *op. cit.*, t. 1, pp. 70 et s. ; POTHIER, *Traité de l'usure, op. cit.*, t. 2, pp. 1040 et s., n°s 55 et s. ; au sujet de ces théories qui prohibaient l'intérêt, voy. aussi A. DUMAS, v° « Intérêt et usure », in *Dictionnaire de droit canonique* (sous la direction de R. NAZ), Paris-VI, 1953, t. 5, spéc. col. 1483.

(110) Voy. TURGOT, *Mémoire sur les prêts d'argent*, in *Œuvres de TURGOT*, par G. SCHELLE, t. 3, Paris, 1919, pp. 163 et s. ; voy. aussi A. DUMAS, *op. cit.*, col. 1508 et s. ; R.-M. GELPI et Fr. JULIEN-LABRUYERE, *Histoire du crédit à la consommation*, Paris, éd. La découverte, 1994, pp. 68 et s., pp. 113 et s.

(111) Voy. TURGOT, *op. cit.*, t. 3, spéc. pp. 172 et s., où il réfute les anciennes théories ; pour la justification de l'intérêt, voy. encore J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*, t. 6, Paris, 1843, pp. 264 et s., n°s 227 et s. ; TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code*, t. 14, Paris, 1845, pp. 244 et s., n°s 311 et s. et pp. 254 et s., n°s 320 et s. ; E. PIRMEZ, « De l'usure », dans le Rapport fait au nom de la Commission de la Chambre des Représentants chargée d'examiner le projet gouvernemental portant révision du Code pénal, J.-S.-G. NYPELS, *Législation criminelle de* (voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

lors de la révolution française comme aussi plus tard lors de la rédaction du Code civil, c'est sans discussion aucune que l'intérêt rémunérateur fut admis en son principe, les discussions s'étant reportées sur la question du taux et sur celle de l'anatocisme.

Ainsi, furent écartés non seulement les textes sacrés (112) mais aussi l'autorité d'ARISTOTE, qui tenait l'argent pour une chose stérile ; certes, l'argent n'engendre pas de fruits naturels mais il engendre des fruits civils (113) à la manière des immeubles que l'on donne en location (114).

De même, furent écartées les théories de DOMAT et POTHIER, qui opposaient le prêt à intérêt au bail en se prévalant de l'impossibilité juridique de distinguer l'usage et la propriété de l'argent. Il leur fut répondu que si le prêteur cède la propriété des sommes prêtées, c'est pour permettre à l'emprunteur d'en user pendant un temps et que cette aliénation temporaire de l'argent peut trouver une *contrepartie* dans l'intérêt, qui s'analyse comme le loyer de l'argent (115) ; ainsi, à la notion de louage, que les auteurs du Code civil ont repoussée pour les choses consomptibles, a été substitué le concept de prêt à intérêt (116).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

la Belgique, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1869, pp. 568 et s., n° 46 (par la suite, nous désignons ce Rapport par les termes « Rapport PIRMEZ ») ; P. PONT, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. 8, Paris, 1877, pp. 110 et s., nos 235 et s. ; V. THIRY, *Cours de droit civil*, t. 4, Paris-Liège, 1893, p. 154, n° 167.

(112) Ceux qui y accordaient quelque crédit n'y ont plus vu que des conseils pour atteindre la perfection morale et non une interdiction formelle de prêter à intérêt ; voy. TURGOT, *op. cit.*, t. 3, p. 182 ; l'intervention de TRONCHET lors de la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 438 ; TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 249, n° 313.

(113) Voy. l'article 584 du Code civil qui range les « intérêts des sommes exigibles » dans la classe des « fruits civils ».

(114) Voy. l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par GALLI sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 453 : « l'industrie humaine rend l'argent très-fécond, puisqu'il sert à acquérir bien des choses qui produisent, ou des fruits naturels, ou des fruits civils... » ; voy. aussi TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 272, n° 337 : « l'argent devient productif par le besoin qu'en a l'emprunteur, de même que l'édifice devient productif par le besoin qu'éprouve le locataire de s'y loger » ; J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 284, n° 228, qui fait remarquer que même « une personne qui paie ses dettes avec de l'argent prêté » conserve ainsi « des choses productives et dont l'auraient certainement privée les poursuites de ses créanciers » et, partant, trouve « un avantage, un produit, dans l'usage des sommes qui ont fait la matière du prêt ».

(115) Voy. TURGOT, *op. cit.*, t. 3, spéc. pp. 177 et s. ; TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 261, n° 327.

(116) Voy. le Rapport fait par le tribun BOUTTEVILLE sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 457 ; en faveur de l'idée de louage même pour les choses consomptibles, voy. E. ACOLLAS, *Manuel de droit civil. Commentaire philosophique et critique du Code Napoléon contenant l'exposé complet des systèmes juridiques*,

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

Dans son discours préliminaire du Code civil, PORTALIS défend cette idée de *contrepartie* : « L'argent est le signe de toutes les valeurs ; il procure tout ce qui donne des profits et des fruits ; pourquoi donc celui qui a besoin de ce signe, n'en paierait-il pas l'usage, comme il paie l'usage de tous les objets dont il a besoin ? » (117). Et, plus tard, P. PONT de s'exclamer : « Pourquoi le propriétaire d'une somme d'argent devrait-il, plus que le propriétaire d'un autre objet quelconque, s'interdire de tirer profit de la chose qui lui appartient ? » (118).

On faisait encore valoir que, certes, l'argent est aux risques de l'emprunteur mais que le prêteur court en réalité plus de risques que le bailleur, puisque le prêteur, qui aliène nécessairement son capital, s'expose à la perte de celui-ci en cas d'insolvabilité de l'emprunteur, tandis que le bailleur, menacé par l'insolvabilité du preneur, est toujours assuré de retrouver son immeuble, dont il conserve la propriété (119).

A la crainte de l'usure et de la ruine qu'elle engendre, les auteurs du Code civil opposaient, à tout le moins pour admettre l'intérêt en son principe, que l'intérêt est le moteur de l'économie, qu'il permet de faire circu-

(suite de la note tronquée à la page précédente)

2<sup>e</sup> éd., t. 3, Paris, 1874, p. 484 ; P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, pp. 104 et s., n<sup>os</sup> 222 et s.

(117) FENET, *op. cit.*, t. 1, 1827, p. 510 ; voy., dans le même sens, le discours prononcé par le tribun ALBISSON devant le Corps Législatif sur le titre du prêt, t. 14, p. 471 ; voy. aussi Rapport PIRMEZ, p. 569, n<sup>o</sup> 46 : « il est toujours vrai que celui qui a reçu l'argent retire tous les avantages d'une chose qui ne lui appartenait pas, avantages qui, quelle qu'en soit la nature, ne sont pas moins évidents que ceux qui résultent de l'usage d'un corps certain ; le prêteur, maître de garder pour lui ces avantages, doit avoir le droit de les céder par un contrat onéreux comme il peut céder toute autre chose. N'est-il pas étonnant que jamais on n'ait nié la légitimité du loyer d'une maison qui ne produit pas de fruits, et que pendant des siècles on ait contesté la justice de la rétribution donnée pour la jouissance temporaire d'une somme d'argent avec laquelle on peut avoir une maison ? ».

(118) Voy. P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 109, n<sup>o</sup> 234.

(119) Voy. J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 280, n<sup>o</sup> 228 ; TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, pp. 262 et 263, n<sup>os</sup> 327 et 328 ; J.-F. TAULIER, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. 6, Paris, 1847, p. 437 ; P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 112, n<sup>o</sup> 237 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 8, 1884, p. 94, n<sup>o</sup> 112bis ; L. GUILLOUARD, *Traité du prêt, du dépôt et du séquestre*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1893, p. 136, n<sup>o</sup> 109 ; en revanche, pour justifier l'intérêt, il n'était fait allusion, à notre connaissance, ni à l'érosion monétaire, ni au risque d'inflation, ce qui se comprend difficilement eu égard à l'épisode des assignats.

ler les capitaux et de les investir dans toutes sortes d'entreprises utiles (120) (121).

Enfin, ont été mises en exergue les nombreuses exceptions qui étaient tolérées sous l'Ancien régime et dont la plus significative était la constitution de rente ; les partisans de la légitimité de l'intérêt faisaient, en outre, valoir que cette prohibition n'était pas respectée partout de la même manière (122), que finalement, il y avait beaucoup plus de cas où les intérêts étaient permis que de cas où ils étaient prohibés et que, d'ailleurs, la prohibition avait pour effet d'augmenter le taux de l'intérêt car il fallait payer et le prix de l'usage de l'argent et le prix du « péril de la contravention » à la loi (123).

**14. – L'intérêt rémunérateur dans le chef du prêteur : indemnité plutôt que profit ?** – Dans le chef du prêteur, l'intérêt rémunérateur est bien souvent inséparable de l'idée de profit (124). Or, c'est précisément cette idée

(120) Voy. PORTALIS dans son discours préliminaire du Code civil, FENET, *op. cit.*, t. 1, 1827, p. 511 ; le discours prononcé par le tribun ALBISSON devant le Corps Législatif sur le titre du prêt, t. 14, p. 472 ; voy. aussi J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 259, n° 224 ; TROP LONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 259, n° 324 ; H.,L.,J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 3, vol. 2, 2° partie, 5° éd. par M. de JUGLART, Paris, Montchrestien, 1980, p. 905, n° 1461.

(121) A la vérité, TURGOT (*op. cit.*, t. 3, pp. 167 et 168) utilisait ces arguments non seulement en faveur de la légitimité de l'intérêt mais aussi en faveur de la liberté totale pour les parties d'en fixer le taux ; cette dernière question fut âprement discutée par les auteurs du Code civil ; voy. *infra* n° 46.

(122) Au sujet de la façon dont la prohibition était appliquée, voy. A. DUMAS, *op. cit.*, col. 1495, qui distingue la jurisprudence du parlement de Paris, qui « fit toujours observer strictement la prohibition de l'usure », avec la jurisprudence des parlements des pays de droit écrit, qui « tâchaient de combiner le droit romain, qui admettait l'usure jusqu'à un certain taux, avec les ordonnances qui l'interdisaient complètement » ; voy. aussi Ch. del MARMOL, *La répression de l'usure*, imprimerie Groeninghe, Courtrai, 1943, pp. 42 et 43, n° 16, qui constate que « l'évolution législative du prêt à intérêt en France pendant tout l'Ancien Régime se traduit par une alternance d'interdictions et de tolérances » : « interdiction du prêt à intérêt ; tolérance quand le taux est modéré ; exceptions en faveur des prêts à la grosse, des prêts au Roi, des prêts en foire ; privilèges accordés aux juifs, aux lombards et à certaines villes ; répression pénale de l'usure 'énorme' ».

(123) Voy. le discours préliminaire du Code civil de PORTALIS, FENET, *op. cit.*, t. 1, 1827, p. 511 ; l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par BIGOT-PRÉA-MENEU sur le titre des contrats, t. 13, p. 235 ; voy. aussi J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, pp. 287 et s., n°s 230 et s. ; TROP LONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, pp. 277 et s., n°s 342 et s. ; Rapport PIRMEZ, pp. 570 et s., n° 46.

(124) Ainsi, pour C. MOULY (« Actualité et légitimité de l'intérêt conventionnel », *Rev. jur. comm.*, 1994, p. 268, n° 8), « ce qui importe au prêteur est bien le gain qu'il pourra tirer du crédit », gain qui l'incite précisément à courir le risque du crédit ; voy. encore, par exemple, G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et* (voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

de profit qui était combattue sous l'Ancien Régime, ce qui explique que l'intérêt a d'abord été présenté dans le chef du prêteur comme une juste indemnité, à savoir comme la « compensation pécuniaire accordée à celui qui a éprouvé une perte » (125).

Ainsi, au cours des travaux préparatoires du Code civil, l'intérêt du prêt est décrit « comme une indemnité juste des bénéfices que le prêteur aurait pu tirer de son argent s'il s'en était réservé l'usage » (126) et on peut encore lire au XIX<sup>e</sup> siècle que « le prêt à intérêt est le prêt de consommation dans lequel le prêteur stipule un *dédommagement* pour la privation momentanée de sa chose » (127). A cet égard, on observe que même P. PONT définit l'intérêt comme une « indemnité », alors pourtant que cet auteur critique l'appellation de prêt à intérêt, en ce qu'elle est empreinte d'une connotation de gratuité et de bienveillance, pour lui préférer celle de louage dans laquelle le caractère onéreux et intéressé du contrat est plus marqué (128).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

*pratique de droit civil*, 3<sup>e</sup> éd., t. 23, par A. WAHL, Paris, 1907, p. 467, n<sup>o</sup> 801, qui définissent l'intérêt comme « le profit que le prêteur stipule pour le prix de la jouissance qu'il confère à l'emprunteur ».

(125) Pour cette définition de la notion d'indemnité, voy. E. LITRE, *Dictionnaire de la Langue Française*, t. 4, 1957, p. 901, « Indemnité », 1<sup>o</sup> ; ainsi, J.-B. DUVERGIER rappelle l'argument déduit de la légitimité des intérêts moratoires pour faire admettre l'intérêt rémunérateur comme une indemnité : « Il est assez difficile de comprendre comment, d'une part, il paraissait juste d'accorder au créancier, qui n'était pas payé au terme convenu, des intérêts pour l'indemniser du dommage que lui causait la privation de son capital ; et comment, d'un autre côté, on déclarait odieuse et usuraire la convention, par laquelle le prêteur stipulait que des intérêts lui seraient donnés, précisément pour l'indemniser de la privation de l'argent qu'il prêtait et de la perte, dont cette privation était la cause » ; voy. J.-B. DUVERGIER, *Continuation de C.-B.-M. TOULLIER*, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 294, n<sup>o</sup> 235.

(126) Voy. l'intervention de TRONCHET lors de la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 438 et l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par GALLI, t. 14, p. 453 ; voy. toutefois l'article 10 du premier projet de CAMBACERES (t. 1, p. 87), qui définit le prêt à intérêt comme « celui par lequel le prêteur d'une chose qui se consume par l'usage exige pour son profit une quantité plus forte que celle qu'il a donnée » et l'intervention de REGNAUD lors de la discussion du Conseil d'Etat (t. 14, pp. 433 et 434), dans laquelle le prêt à intérêt est envisagé comme un moyen de *placer* son argent.

(127) Voy. F. MOURLON, *op. cit.*, 9<sup>e</sup> éd. par Ch. DEMANGEAT, t. 3, 1874, p. 422, n<sup>o</sup> 981 ; c'est nous qui soulignons ; voy. dans le même sens E.R.N. ARNTZ, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd., t. 4, 1880, p. 110, n<sup>o</sup> 1363 ; L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 136, n<sup>o</sup> 109.

(128) Voy. P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, pp. 103 et s., n<sup>os</sup> 221 et s. ; on peut également relever une certaine contradiction chez A.M. DEMANTE et E. COLMET DE SAN-TERRE (*op. cit.*, t. 8, 1884, p. 92, n<sup>o</sup> 112), qui estiment, d'une part, que le prêt est « un moyen licite de faire valoir son argent » et, d'autre part, que l'intérêt est un « dédommagement » pour le prêteur en raison de la privation de son argent.



Ces hésitations sont à rapprocher de la tolérance qui avait cours sous l'Ancien Régime en ce qui concerne l'intérêt « compensatoire » servi au prêteur non à titre de lucre mais à titre de compensation du préjudice qu'il encourt par le fait même du prêt (129). Aussi, A.M. DEMANTE et E. COLMET DE SANTERRE considèrent qu'à l'époque où ils écrivent, en raison de la « facilité de placements sûrs et commodes », « l'intérêt stipulé pour un prêt doit naturellement être réputé compensatoire » (130).

En conséquence, même dans un droit qui autorisait la stipulation de l'intérêt en toutes matières, on eût dit que d'aucuns avaient quelques scrupules à justifier d'emblée le prêt à intérêt comme un moyen légitime pour le prêteur de placer ses capitaux et de tirer profit de son argent.

En revanche, dès lors qu'il s'agit non plus de justifier l'intérêt mais de déterminer en faveur de qui le terme est stipulé dans le prêt à intérêt, la plupart des auteurs n'hésitent pas à se prévaloir *du profit que le prêteur entend retirer du placement de ses capitaux*, pour présumer, avec des nuances diverses, que le terme est non seulement stipulé au bénéfice de l'emprunteur mais aussi au bénéfice du prêteur, renversant du même coup la présomption établie par l'article 1187 du Code civil (131).

**15. – La légitimité de l'intérêt rémunérateur dans le Code Napoléon ou l'examen des articles 1905 à 1907.** – L'article 1905, qui consacre la légitimité de l'intérêt, fait état d'une « stipulation », ce qui nous conduit à envisager les règles qui concernent le principe même de la débiton de l'intérêt rémunérateur (Chapitre I).

(129) Voy. *supra* n° 3.

(130) Voy. A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 8, 1884, p. 92, n° 112.

(131) Voy. TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 215, n° 273 ; P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 84, n° 178 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 175, n° 110bis, L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 113, n° 93 ; R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 2, 1955, p. 689, n° 1178 ; Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 891, n° 1106 ; certains auteurs sont assez catégoriques, voy. L. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 1, Bruxelles, 1862, article 1187, p. 501, n° 5 ; F. LAURENT, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., t. 17, 1878, pp. 194 et 195, n°s 180 et 182 ; T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 11, Paris, 1898, p. 237, n° 180 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 454, n° 776 ; d'autres sont plus nuancés, voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. 11, 2<sup>e</sup> éd., par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, Paris, 1954, p. 475, n° 1146bis ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 157, n° 151 ; enfin, quelques auteurs contestent que l'on puisse inférer de la seule stipulation de l'intérêt que la présomption établie par l'article 1187 est renversée, voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 25, p. 596, n° 629 ; E. VIEUJEAN, « Le terme de droit suspensif », in *Les Nouvelles, Droit civil*, t. 4, vol. 2, 1958, pp. 510 et s., n°s 193 et s., spéc. pp. 512 et 513, n°s 203 et s.

Il convient ensuite d'expliciter et de préciser la portée de l'article 1906, aux termes duquel : « L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital » (Chapitre II).

Enfin, il y a lieu d'examiner l'article 1907, que le législateur de 1804 avait adopté en guise de compromis sur la question du taux de l'intérêt ; dans cette disposition, le législateur de 1804 avait traité à la fois de la liberté de fixer le taux de l'intérêt conventionnel, du rôle supplétif du taux de l'intérêt légal et de la mention du taux de l'intérêt ; sur les deux premières questions, l'article 1907 est demeuré inchangé jusqu'à aujourd'hui (Chapitre III).

## CHAPITRE PREMIER

### La débiton de l'intérêt rémunérateur – Article 1905

**16. – La débiton de l'intérêt rémunérateur.** – L'intérêt rémunérateur court-il de plein droit ou, à l'opposé, sa débiton dépend-elle d'une clause formelle insérée, à cet effet, dans la convention qui constate le crédit ? C'est à cette question, qui porte sur le principe de la débiton de l'intérêt rémunérateur, *abstraction faite du mode de détermination de son taux*, que sont consacrés les développements qui suivent.

La réponse est souvent recherchée dans l'article 1905 du Code civil, qui dispose : « Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières » (132).

Néanmoins, les commentaires dont cet article a fait l'objet lors des travaux préparatoires ne lui assignent d'autre fonction que de rompre définitivement avec l'Ancien Régime, qui prohibait le prêt à intérêt (133). Cette disposition n'a donc pas été rédigée en vue de régler les conditions de la débiton de l'intérêt rémunérateur mais seulement pour l'autoriser.

Toutefois, de la formulation du texte de l'article 1905, qui envisage une stipulation, on peut déduire qu'en principe l'accord des parties est nécessaire pour que l'intérêt rémunérateur soit dû et, dès lors, que cet intérêt ne court normalement pas de plein droit, du seul fait que le débiteur dispose d'un terme pour le paiement d'une somme d'argent (134).

Sur ce point, les auteurs sont unanimes mais des divergences apparaissent au sujet du caractère que doit revêtir l'accord relatif à la débiton de l'intérêt (Section I). En outre, d'aucuns se demandent si un accord des

---

(132) Par les termes « autres choses mobilières » inscrits dans l'article 1905, il faut entendre « autres choses fongibles » (voy. DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, t. 8, Bruxelles, 1827, p. 328 ; P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 115, n<sup>os</sup> 242 à 245) ; actuellement, la stipulation d'un intérêt se rencontre le plus souvent, sinon exclusivement, en matière de prêt d'argent ; on signale toutefois pour mémoire qu'il est aussi permis de stipuler un intérêt dans un prêt de consommation qui porte sur d'autres choses fongibles que de l'argent, comme du blé, par exemple.

(133) Voy. les commentaires de GALLI, BOUTTEVILLE et ALBISSON, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 452, 461 et 471 ; comme le souligne E. ACOLLAS (*op. cit.*, t. 3, 1874, p. 490), « l'art. 1905 n'a, d'ailleurs, d'autre but que de consacrer le droit de la Révolution sur la liberté de prêter à intérêt... ».

(134) Voy. E.R.N. ARNTZ, *op. cit.*, t. 4, 1880, p. 110, n<sup>o</sup> 1363.

parties est requis en toute hypothèse, notamment pour faire courir l'intérêt en matière commerciale (Section II).

### Section I<sup>re</sup>. – Caractère que doit revêtir l'accord sur la débetion de l'intérêt rémunérateur

**17. – Position de la question.** – En Belgique, la doctrine suit l'enseignement de F. LAURENT et H. DE PAGE, qui, abstraction faite des exigences posées par le droit commun de la preuve, admettent aussi bien une stipulation expresse que tacite, aussi bien une stipulation écrite que verbale (135).

En revanche, en France, la jurisprudence et la doctrine estiment que la stipulation de l'intérêt doit être expresse (136), c'est-à-dire, semble-t-il, explicite et non seulement certaine (137). L. GUILLOUARD, T. HUC, G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL sont très fermes sur ce point, puis-

---

(135) Voy. F. LAURENT, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., t. 26, 1878, p. 534, n<sup>o</sup> 514 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 159, n<sup>o</sup> 153 ; R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 2, 1955, p. 689, n<sup>o</sup> 1179 ; C. PAULUS, « Lening », in *Lexicon voor privaatrecht. Gebruikelijke contracten*, Bruges, 1982, p. 39 ; V. VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, « Lening op interest », in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 1985, art. 1905-2 ; J.-L. LEDOUX, *Tout savoir sur le crédit*, Story-Scientia, 1997, p. 9, n<sup>o</sup> 4.

(136) Voy. Cass. civ. fr., 23 juillet 1974, *Dalloz*, 1975, Jur., p. 586 et note J. STOUFFLET ; M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, « Les problèmes juridiques et réglementaires posés par les intérêts dans les crédits bancaires », in *Responsabilité professionnelle du Banquier : Contribution à la protection des clients de Banque*, sous la direction de C. GAVALDA, Paris, Economica, 1978, p. 3 ; H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2<sup>e</sup> partie, 5<sup>e</sup> éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 910, n<sup>o</sup> 1468 ; F. PELTIER, « Le droit positif des taux d'intérêt conventionnels – La prépondérance de l'ordre public », *Banque & Droit*, n<sup>o</sup> 18, 1991, p. 127 ; C. GAVALDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit commercial*, t. 4, 1994, p. 7, n<sup>o</sup> 62 ; voy. aussi F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 5, 1973, p. 2, n<sup>os</sup> 14 et 17, et I. PETEL-TEYSSIE, « Prêt à intérêt », in *Juris-classeur civil*, 1990, art. 1905 à 1908, Fasc. 1, p. 22, n<sup>os</sup> 142 et 144, qui, à l'instar de Ch. BEUDANT (*Cours de droit civil français*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 12, par R. RODIERE et A. PERCEROU, Paris, 1947, p. 285, n<sup>o</sup> 256), précisent que si la stipulation de l'intérêt doit être expresse, elle n'est soumise à aucune forme déterminée et qu'elle peut donc être écrite ou orale.

(137) En effet, les auteurs cités à la note précédente se réfèrent tantôt au principe de la gratuité du prêt et à l'exigence de la *stipulatio* qui était requise en droit romain pour que le prêt produise intérêt, tantôt à L. GUILLOUARD, T. HUC, G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, qui exigent une stipulation expresse et formelle qui ne peut être déduite des circonstances.

qu'ils exigent une stipulation expresse et formelle qui ne peut être déduite des circonstances (138).

La convention expresse et formelle, qui est requise par certains auteurs pour faire courir les intérêts du prêt, est conçue tantôt comme une dérogation au droit commun de l'interprétation des conventions en ce qu'il ne serait pas permis de se référer à la volonté tacite des parties, tantôt aussi comme une dérogation au droit commun de la preuve en ce que l'écrit serait toujours exigé pour prouver la stipulation de l'intérêt, quel que soit le montant de l'obligation (139).

Insistons cependant sur ce qu'il n'est jamais question de voir dans l'exigence de cette stipulation expresse de l'intérêt une condition de la validité de la promesse de payer un intérêt et, partant, de déroger au principe du consensualisme.

**18. – Argument déduit du terme « stipuler » inscrit dans l'article 1905.** – Un premier argument, qui est invoqué en faveur de la thèse qu'une obligation de payer un intérêt ne pourrait résulter des circonstances, est tiré du terme « stipuler » qui figure dans l'article 1905 ; « ... cette expression », dit L. GUILLOUARD, « éveille l'idée d'une clause formelle du contrat, et non... de la volonté, exprimée ou non, des contractants » (140).

A cette assertion, on rétorque avec F. LAURENT que « ... le mot *stipuler* dont se sert l'article 1905 est synonyme de contracter ou de convenir... Ainsi tout ce que le code veut, c'est que les parties consentent ; or, la loi ne prescrit aucune forme pour l'expression du consentement » (141).

---

(138) Voy. L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 167, n° 122 et p. 171, n° 126 ; T. HUC, *op. cit.*, t. 11, 1898, p. 237, n° 180 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 508, n° 902 ; voy. aussi, dans le sens d'une stipulation expresse et formelle, TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 344, n° 408 ; C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 3, 1856, p. 433 ; P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 116, n°s 246 et 247 ; voy. aussi A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, avec le concours de L. JULLIOT de la MORANDIERE, t. 2, 8<sup>e</sup> éd., Paris, 1935, p. 717, n° 810, qui énoncent : « L'intérêt n'est dû par l'emprunteur qu'autant qu'il a été stipulé (art. 1905), c'est-à-dire qu'autant qu'une clause d'intérêts a été spécialement insérée dans le contrat ».

(139) Voy., dans le sens d'une dérogation au droit commun de la preuve, P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 116, n° 247, p. 119, n° 250, p. 137, n°s 273 et 274 ; L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 167, n° 122, et p. 170, n° 125 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 508, n° 902, et p. 511, n° 907.

(140) Voy. L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 168, n° 122 ; voy., dans le même sens, G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 508, n° 902 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT de la MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 717, n° 810.

(141) Voy. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 534, n° 514, qui dit aussi que le mot *stipuler* « se dit du créancier qui acquiert un droit, de même que le mot *promettre* se dit du débiteur ; les deux expressions marquent le concours de consente-

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

Certains rapprochent aussi le terme « stipuler », présent dans l'article 1905 du Code civil, de la *stipulatio* qui était requise en droit romain pour que le prêt porte intérêt ; ainsi, H., L., J. MAZEAUD et M. DE JUGLART écrivent-ils : « En droit romain, le *mutuum* était, en principe, gratuit ; une stipulation spéciale était nécessaire pour les intérêts (*foenus*). L'article 1905 C. civ. s'inspire de la solution romaine ; il exige que les intérêts fassent l'objet d'une stipulation expresse ; le prêt d'argent, comme tout *mutuum*, est donc encore aujourd'hui, en principe, gratuit, même en matière commerciale » (142).

Le propos nous paraît manquer de pertinence. En effet, la *stipulatio* de droit romain, qui devait être adjointe au *mutuum*, contrat de droit strict, pour qu'il produise intérêt (143), requérait le respect d'une certaine solennité ; il fallait que le stipulant demande au promettant s'il voulait s'engager, et que ce dernier fasse une réponse rigoureusement conforme (144). Or, le système du Code civil, imprégné du principe du consensualisme, a définitivement écarté le recours à de telles formules quasi sacramentelles ; en conséquence, aucun lien, à notre sens, ne peut être établi entre la forme que doit revêtir la stipulation requise par l'article 1905 et la *stipulatio* de droit romain.

**19. – Argument tiré du principe de la gratuité du prêt.** – Dans l'extrait précité de H., L., J. MAZEAUD et M. DE JUGLART, la nécessité d'une stipulation expresse et non simplement tacite pour que le prêt produise intérêt, est encore déduite du principe de la gratuité du prêt qui nous aurait été transmis par le droit romain (145). Ce principe est communément admis

(suite de la note tronquée à la page précédente)

ment qui est nécessaire pour qu'il se forme un contrat » ; voy., dans le même sens, H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 159, n° 153 ; à l'instar de F. LAURENT et H. DE PAGE, le *Vocabulaire juridique* publié sous la direction de G. CORNU (*op. cit.*, 1994, p. 782) définit le terme « stipuler » comme signifiant « usuellement, convenir » mais il ajoute que dans un sens plus spécifique, ce terme veut dire « préciser un des éléments de l'accord, en donnant à cette prévision contractuelle la forme d'une clause expresse et même écrite » et il cite, à cet égard, le fait de stipuler des intérêts dans un prêt d'argent, considérant probablement comme la jurisprudence et la doctrine françaises qu'une stipulation expresse est requise à cet effet.

(142) Voy. H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2<sup>e</sup> partie, 5<sup>e</sup> éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 910, n° 1468 ; voy., dans le même sens, J. STOUFFLET, note sous Cass. civ. fr., 23 juillet 1974, *Dalloz*, 1975, Jur., p. 587.

(143) Voy. notamment M. KASER, *Das Römische Privatrecht*, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., München, 1971, p. 531.

(144) Voy. M. KASER, *op. cit.*, pp. 538 et s.

(145) Voy., dans le même sens, TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 344, n° 408 ; P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 116, n° 246 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 509, n° 902 ; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, t. 4, *De contracten*, Standaard boekhandel, p. 492, n° 439 ; A. COLIN et

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

par l'immense majorité des auteurs et la plupart s'y réfèrent pour justifier la nécessité d'un accord sur la déduction de l'intérêt (146) ; néanmoins, tous n'en déduisent pas que la stipulation de l'intérêt ne pourrait être simplement tacite et devrait donc être expresse (147).

Si le Code énonçait une présomption légale en faveur de la gratuité du prêt, il y aurait peut-être lieu de se montrer plus sévère pour déceler la volonté des parties de faire produire un intérêt aux sommes prêtées, puisqu'il s'agirait alors de renverser une présomption légale et non simplement de scruter l'intention des parties sans idée préconçue (148).

En faveur d'un tel principe de gratuité du prêt de consommation, on peut invoquer la structure du Code ; le prêt de consommation est régi dans un titre qui traite, d'une part, du prêt à usage, qui est essentiellement gratuit et, d'autre part, du prêt de consommation, qui peut être consenti tant à titre gratuit qu'à titre onéreux et dont certains articles, parmi lesquels l'article 1898 (149), ont été rédigés dans l'optique d'un prêt gratuit,

(suite de la note tronquée à la page précédente)

H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT de la MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 717, n° 810 ; M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, « Les problèmes juridiques et réglementaires posés par les intérêts dans les crédits bancaires », *op. cit.*, 1978, p. 3 ; F. PELTIER, « Le droit positif des taux d'intérêt conventionnels », *Banque & Droit*, n° 18, 1991, p. 127 ; Fr. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 717, n° 846 ; M. VASSEUR, note sous Cass. comm. fr., 9 avril 1991, *Dalloz*, 1991, Jur., p. 385.

(146) Voy. L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 166, n° 122 ; A. LEMAIRE-BOSERET, *Résumé du cours de droit civil – articles 1832 à 1914*, Liège, 1895-1896, p. 45 ; H. COUSY, « De lening », in *Bijzondere overeenkomsten – Actuele problemen*, J.H. HERBOTS (éd.), Anvers, Kluwer, 1980, p. 315 ; J. HUET, *op. cit.*, 1996, p. 814, n° 22108, p. 891, n° 22530.

(147) Voy., pour des auteurs qui, bien qu'ayant déduit la nécessité d'un accord sur la déduction de l'intérêt à partir du principe de la gratuité du prêt, admettent une stipulation tacite de l'intérêt, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 534, n° 514, qui conclut en ce sens après quelque hésitation ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 159, n° 153 ; R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 2, 1955, p. 689, n° 1179 ; C. PAULUS, « Lening », *op. cit.*, p. 39.

(148) Aussi, avant de se prononcer en faveur de la stipulation tacite de l'intérêt, F. LAURENT (*op. cit.*, t. 26, 1878, p. 534, n° 514) marque-t-il quelque hésitation : « Seulement on peut soutenir que le consentement doit être exprès. En effet, la stipulation d'intérêts est une exception à la règle en vertu de laquelle le prêt est gratuit ; or, toute exception doit être stipulée, en ce sens qu'elle ne peut résulter que d'une clause du contrat » mais il conclut : « Cela même est douteux ».

(149) L'article 1898 rend applicable au prêt de consommation la responsabilité du prêteur établie par l'article 1891 pour le prêt à usage, article 1891 aux termes duquel : « Lorsque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur ».

d'un service d'ami (150) ; la gratuité marquerait en quelque sorte de son sceau tout le titre du prêt (151), la gratuité étant, selon la formule consacrée, de l'essence du prêt à usage et de la nature du prêt de consommation (152) ; le prêt, quel qu'en soit l'objet, ferait partie des contrats de bienfaisance (153) au même titre, dit-on, que le dépôt et le mandat.

Pourtant, si l'on se réfère aux textes du Code civil, on ne trouve nulle trace de l'énoncé d'un tel principe ; en effet, si l'article 1876 dispose : « Ce prêt est essentiellement gratuit », il n'a trait qu'au prêt à usage ou commodat ; en revanche, en ce qui concerne le prêt de consommation, on ne trouve aucun texte qui disposerait qu'un tel prêt est gratuit de sa nature, à l'inverse de ce qui a lieu pour le dépôt (154). Au contraire, au cours des travaux préparatoires sur le titre du prêt, il a été question d'insérer une formule *neutre* qui aurait annoncé la subdivision du prêt de consommation en prêt gratuit et prêt à intérêt (155) et l'article 1905, qui énonce qu'« il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt... », ne laisse pas présumer que le prêt de consommation est en principe gratuit ; il ne fait que légitimer le prêt à intérêt.

Certes, parmi les déclarations qui ont été émises au cours des travaux préparatoires, on en relève qui connotent le concept générique de prêt

(150) Voy., dans le sens de l'inapplication de l'article 1898 au prêt consenti à titre onéreux, P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 81, n° 173 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 515, n° 501 ; Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 12, par R. RODIERE et A. PERCEROU, 1947, p. 280, n° 253 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 131, n° 118 ; C. PAULUS, « Lening », *op. cit.*, p. 35, n° 79, et références citées.

(151) Voy. P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, pp. 115 et 116, n°s 245 et 246.

(152) Voy. DELVINCOURT, *op. cit.*, t. 8, 1827, p. 328 ; F. MOURLON, *op. cit.*, 9<sup>e</sup> éd. par Ch. DEMANGEAT, t. 3, 1874, p. 422, n° 980 ; P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 69, n° 146 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 504, n° 489, et p. 530, n° 512 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 132, n° 119 ; H. COUSY, « De lening », *op. cit.*, p. 313.

(153) Voy. TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 3, n° 3.

(154) Voy. l'article 1917 du Code civil qui énonce : « Le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit » ; quant au mandat, on observe que l'article 1986 ne dit pas qu'il est gratuit de sa nature ; il dispose uniquement : « Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire ».

(155) Voy. l'article 1<sup>er</sup> du projet de la Commission du gouvernement, FENET, *op. cit.*, t. 2, 1827, p. 379, l'article 2 du projet soumis au Conseil d'Etat, t. 14, p. 425 ; voy. cependant, en faveur de la gratuité du prêt de consommation, l'article 19 du projet soumis au Conseil d'Etat, t. 14, p. 427, qui le définissait comme tel ; toutefois, cette définition qui imprégnait un caractère de gratuité au prêt de consommation a fait l'objet d'une critique du Tribunat qui a rappelé que « ce prêt est ou gratuit ou à intérêt » (t. 14, pp. 441 et 442).



d'une idée de bienfaisance (156) mais jamais il n'est affirmé que le prêt de consommation et plus particulièrement le prêt d'argent est présumé consenti à titre gratuit, à défaut de stipulation contraire. A l'inverse, les rédacteurs du Code civil mettent, sur le même pied, le prêt à intérêt et le louage, considérant que la stipulation de l'intérêt est aussi naturelle que celle d'un loyer (157). En préférant la qualification de prêt à intérêt à celle de louage, les auteurs du Code civil ont seulement tranché une question de terminologie, estimant que la notion de louage devait être rejetée pour les choses consommables (158). Il n'en ressort donc aucun parti pris en faveur de la gratuité du prêt de consommation (159).

Au demeurant, si le prêt à usage est essentiellement gratuit, c'est parce que lorsqu'un prix est convenu, il ne s'agit plus d'un prêt à usage mais d'un louage ; le caractère essentiellement gratuit du prêt à usage n'implique nullement que la stipulation d'un loyer est prohibée, ni même qu'elle fait l'objet d'une simple tolérance. Si un immeuble est mis à la disposition d'une personne, va-t-on présumer qu'en principe il est mis gratuitement à la disposition de cette personne ? Certes, non ! Il en est de même, à notre sens, si de l'argent est remis pendant un temps à une personne ; il ne peut être décidé *a priori* que cet argent est mis gratuitement à la disposition de l'emprunteur (160). Pour décider, en présence du prêt d'une somme d'argent, que la somme est prêtée gratuitement ou moyennant le paiement d'un intérêt, comme pour décider, en présence d'un immeuble, qu'il est l'objet d'un prêt gratuit ou d'un louage, il faut se référer, sans idée préconçue, à la convention des parties et à l'interprétation de leur volonté (161).

(156) Voy. le Rapport fait par le tribun BOUTTEVILLE devant le Tribunat et le discours prononcé par le tribun ALBISSON devant le Corps législatif, FENET, *op. cit.*, t. 14, p. 456 et p. 465.

(157) Voy. le discours préliminaire de PORTALIS, FENET, *op. cit.*, t. 1, 1827, p. 510 ; le Rapport fait par le tribun BOUTTEVILLE et le discours prononcé par le tribun ALBISSON, t. 14, p. 457, pp. 466 et 471.

(158) Voy. le Rapport fait par le tribun BOUTTEVILLE devant le Tribunat, FENET, *op. cit.*, t. 14, p. 457.

(159) Voy. toutefois, en sens contraire, P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, pp. 115 et 116, n<sup>os</sup> 245 et 246.

(160) Certes, la preuve d'une remise de fonds ne suffit pas à établir l'existence d'un prêt et encore moins d'un prêt à intérêt (voy. Cass., 8 avril 1976, *R.W.*, 1976-1977, col. 665 ; Cass., 14 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 307) mais il s'agit là d'une question de preuve et non d'un parti pris en faveur des libéralités ou du prêt gratuit.

(161) Comme l'a dit le tribun BOUTTEVILLE (FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 458), « la différence entre le prêt de consommation ou simple prêt et le prêt à intérêt résulte de la volonté des parties et des conditions que le prêteur fait à l'emprunteur » (il convient de lire « la différence entre le prêt gratuit et le prêt à intérêt » ; en effet, le prêt à intérêt ne s'oppose pas au prêt de consommation ou simple prêt ; il n'en est, comme le prêt gratuit, qu'une variété).

En conséquence, dans le système du Code civil, le fait que l'intérêt se présente comme une modalité du prêt de consommation et ne dénature pas ce dernier en louage, n'implique pas que la remise temporaire d'une somme d'argent a lieu en principe gratuitement ; le prêt de consommation n'est pas gratuit de sa nature ; il est consenti ou à titre gratuit ou à titre onéreux. Il ne faut dès lors pas considérer la stipulation d'un intérêt comme une dérogation au droit commun du prêt ni, partant, se montrer restrictif pour reconnaître qu'un intérêt a été convenu.

Cette analyse, parfaitement compatible avec les dispositions du Code civil et les déclarations émises durant sa rédaction, est d'ailleurs commandée par la réalité économique et bancaire ; à l'heure actuelle, en tout cas, un tel principe de gratuité du prêt d'argent ferait « figure d'anachronisme » (162).

C'est pourquoi certains auteurs prennent quelque distance avec ce soi-disant principe (163), sans cependant toujours aller jusqu'à dénier catégoriquement la nature gratuite du prêt de consommation (164). Seuls, Ph. MALAURIE et L. AYNES semblent mettre en cause *de lege lata* le principe de la gratuité du prêt ; ils s'expriment de la façon suivante à propos de la stipulation de l'intérêt : « La règle est souvent expliquée, par le caractère gratuit qu'aurait le prêt, même d'argent, ce qui n'est pas réaliste » (165). Les auteurs modernes qui, comme J. STOUFFLET, admettent *de lege lata* un tel principe, en critiquent aussitôt le caractère « arti-

(162) Voy. J. STOUFFLET, note sous Cass. civ. fr., 23 juillet 1974, *Dalloz*, 1975, Jur., p. 587 et F. PELTIER, « Le droit positif des taux d'intérêt conventionnels », *Banque & Droit*, n° 18, 1991, p. 128, qui estiment néanmoins que ce principe a droit de cité *de lege lata*.

(163) Ainsi, G. RIPERT et J. BOULANGER (*Traité de droit civil*, d'après le traité de PLANIOL, t. 3, Paris, L.G.D.J., 1958, p. 756, n° 2312) écrivent-ils : « Le prêt d'argent se distingue du prêt de consommation par son but économique. Ce n'est pas un contrat gratuit par sa nature, mais un *acte intéressé* qui consiste à mettre un capital à la disposition d'une personne qui en a besoin et qui consentira un sacrifice à raison du service qui lui est rendu. Ce prêt, qui pourrait être gratuit, ne l'est pas normalement » (ces auteurs opposent le prêt d'argent au prêt de consommation ; toutefois, comme le prêt d'argent ne constitue qu'une variété de prêts de consommation, il faut comprendre qu'ils distinguent le prêt d'argent des autres prêts de consommation) ; dès lors, ces auteurs ne justifient pas directement l'exigence de la stipulation de l'intérêt par le principe de la gratuité du prêt : « Le prêt d'argent n'emporte pas par lui-même l'obligation de payer un intérêt ; il s'en fait qui sont gratuits. Le prêteur ne peut donc exiger un intérêt qu'autant qu'il l'a stipulé » (*op. cit.*, p. 760, n° 2325).

(164) Ainsi, G. RIPERT et J. BOULANGER (*op. cit.*, t. 3, 1958, p. 760, n° 2325) ajoutent-ils en petits caractères : « La règle à cet égard n'a jamais changé depuis l'époque romaine, où le 'mutuum' n'était productif d'aucune 'usura' et obligeait seulement l'emprunteur à rendre exactement la somme reçue ».

(165) Voy. Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Les contrats spéciaux*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, éd. Cujas, 1992, p. 485, n° 926.

ficiel » (166). A la vérité, on se demande pourquoi puiser dans le Code civil un principe si peu en harmonie avec les faits, alors qu'aucune disposition ne le commande.

**20. – Argument déduit de la formule permissive utilisée par l'article 1905.** – D'aucuns invoquent encore la formule permissive de l'article 1905 pour faire montre de sévérité dans la recherche de la volonté des parties au sujet de la débetion de l'intérêt. Pourtant, la formule permissive utilisée dans l'article 1905 ne peut être interprétée comme une méfiance quelconque envers le principe même de la débetion de l'intérêt (167).

En effet, la légitimité de l'intérêt est, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, apparue comme une chose naturelle aux auteurs du Code civil (168), et, comme le souligne T. HUC, « quand la loi déclare, dans l'art. 1905, qu'il est *permis* de stipuler des intérêts, ce n'est pas pour exprimer une simple tolérance, c'est pour réagir contre une législation antérieure qui était, au contraire, défavorable et même hostile à ce genre de prêt » (169).

**21. – Argument tiré de l'article 1907, alinéa 2 ancien.** – Enfin, pour conclure que la stipulation du principe même de la débetion de l'intérêt doit faire l'objet d'une clause spéciale de la convention de prêt, certains auteurs font état de l'article 1907, alinéa 2, qui, tel qu'il était rédigé en 1804, disposait : « Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit ». L. GUILLOUARD, par exemple, après avoir déduit l'exigence d'une stipulation expresse du texte de l'article 1905, invoque l'article 1907, alinéa 2 : « ... l'article 1907 est plus précis encore, et, en déclarant que le taux de l'intérêt conventionnel doit être '*fixé par écrit*', ce texte exclut, selon

---

(166) Voy. J. STOUFFLET, note sous Cass. civ. fr., 23 juillet 1974, *Dalloz*, 1975, Jur., p. 587 ; voy. aussi M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, « Les problèmes juridiques et réglementaires posés par les intérêts dans les crédits bancaires », *op. cit.*, 1978, pp. 4 et 5 ; F. PELTIER, « Le droit positif des taux d'intérêt conventionnels », *Banque & Droit*, n° 18, 1991, p. 128.

(167) Voy., en sens contraire, Fr. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, 1996, p. 692, n° 823, qui écrivent : « ... le prêt d'argent est, en principe, gratuit, mais la rémunération est *tolérée* si les parties en sont convenues » (c'est nous qui soulignons).

(168) Pour cette constatation, voy. J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 309, n° 243 ; E. ACOLLAS, *op. cit.*, t. 3, 1874, p. 489 ; « Aucune réclamation, aucune voix », avait dit le tribun BOUTTEVILLE au cours des travaux préparatoires (FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 461), « ne s'élèvent contre les dispositions » de l'article 1905 ; on sait, en effet, que les discussions ont porté uniquement sur la question du taux de l'intérêt et non sur le principe de sa débetion.

(169) Voy. T. HUC, *op. cit.*, t. 11, 1898, p. 239, n° 181 ; voy. dans le même sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 534, n° 515.

nous, toute convention tacite » (170). Pour ces auteurs, il s'agit là d'un formalisme probatoire dérogeant au droit commun.

C'est pourtant négliger le fait que les rédacteurs du Code civil ont traité distinctement, d'une part, la question du principe de la déduction de l'intérêt et, d'autre part, la question de son taux. Comme on le verra, le fait que la stipulation du principe même de la déduction de l'intérêt, qui n'a guère retenu l'attention des auteurs du Code civil sinon pour la légitimer, ne soit soumise à aucune forme spécifique, n'est pas inconciliable avec le fait que la stipulation d'un taux conventionnel, qui, elle, a donné lieu à de longues discussions, doit revêtir la forme de l'écrit (171).

**22. – Application du principe du consensualisme.** – En ce qui concerne la question de la déduction de l'intérêt, c'est donc le principe du consensualisme qui doit guider l'interprète des conventions de prêt ; il n'y a sur ce point aucune dérogation à la théorie générale des obligations ; l'accord des parties sur le principe de la déduction de l'intérêt peut donc être rapporté selon les modes de preuve du droit commun et selon les règles que le droit commun énonce à propos de l'interprétation de la volonté des parties. L'article 1905 ne prescrit aucun formalisme.

La stipulation de l'intérêt ne doit dès lors pas être formelle et encore moins sacramentelle ; elle peut résulter de la volonté implicite des parties, qui peut être déduite des circonstances ; si elle doit être certaine, elle peut être expresse ou tacite, écrite ou orale (172). Comme l'écrivent H. DE PAGE et R. DEKKERS, « toute volonté est bonne et valable, quelle que soit sa forme. La stipulation d'intérêts peut donc être tacite, sauf difficultés de preuve en cas de contestation. Mais il faut qu'elle soit certaine » (173).

**23. – Interférence des règles de preuve.** – Certes, des problèmes de preuve peuvent se poser lorsque la stipulation de l'intérêt n'est pas constatée par écrit, mais ils trouvent leur solution dans le droit commun de la preuve et non dans l'article 1905.

A ce propos, on rappelle *succinctement* que la preuve à l'égard des engagements contractés par des non-commerçants est soumise aux articles 1315 et suivants du Code civil et plus particulièrement à l'article 1341 en vertu duquel, d'une part, l'écrit est requis pour les actes qui

---

(170) Voy. L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 168, n° 122 ; voy., dans le même sens, P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 116, n° 247, et p. 119, n° 250 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 508, n° 902.

(171) Voy. *infra* n° 53.

(172) Voy. V. VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, « Lening op interest », *op. cit.*, art. 1905-2.

(173) Voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 159, n° 153 ; voy., dans le même sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 534, n° 514 ; R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 2, 1955, p. 689, n° 1179 ; C. PAULUS, « Lening », *op. cit.*, p. 39.

portent sur un montant supérieur à quinze mille francs et, d'autre part, il ne peut être prouvé contre et outre un écrit que par un autre écrit, quel que soit par ailleurs le montant de l'obligation.

Toutefois, ces règles reçoivent exception, lorsque le créancier produit un commencement de preuve par écrit ou encore lorsque le créancier s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale ; en outre, il faut réserver l'aveu et le serment, de même que la preuve qui résulte de l'exécution de l'obligation, laquelle est admise au titre de l'aveu (174).

En conséquence, si un écrit a été constitué pour constater un prêt contracté par un non-commerçant mais qu'il ne ressort pas directement ou indirectement de cet écrit que les parties se sont accordées au sujet de la déduction d'un intérêt, il ne pourra, sous réserve des tempéraments qui viennent d'être mentionnés, être prouvé, à l'encontre de ce non-commerçant, au moyen de témoignages ou de présomptions, que des intérêts sont dus ; ce serait en effet prouver outre cet écrit.

En revanche, en vertu de l'article 25 du Code de commerce, c'est le juge qui apprécie la recevabilité des différents modes de preuve à propos des engagements contractés par des commerçants et ce, même lorsqu'il s'agit de prouver outre un écrit (175) ; tous les modes de preuve peuvent donc être reçus par le juge pour prouver qu'un intérêt a été promis par un commerçant, alors même qu'un écrit constaterait le prêt sans faire mention de la déduction de l'intérêt ; dans cette mesure, nous approuvons A. DIERYCK, qui écrit : « ... en matière commerciale non soumise aux mêmes règles de preuve stricte, l'on pourra déduire des circonstances la preuve de la convention intervenue entre parties de payer une rémunération » (176).

(174) Au sujet « de la preuve d'une convention résultant de son exécution même », voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 1102, n° 1032 et P. VAN OMME-SLAGHE, « Les obligations – Examen de jurisprudence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1988, p. 179, n° 255, et les références citées par ces deux auteurs ; voy. aussi *infra* n° 32, la justification, déduite de la convention tacite, de l'article 1906 qui dispose : « L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital ».

(175) Voy. Cass., 8 décembre 1936, *Pas.*, 1936, I, p. 444, qui énonce qu'en matière commerciale, « les juges peuvent puiser les éléments de la preuve dans les faits et circonstances dont l'appréciation leur appartient, même pour prouver contre et outre le contenu aux actes » ; il semble néanmoins que les juges répugnent à asseoir leur conviction sur des témoignages et des présomptions lorsqu'un écrit leur est présenté (voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. 3, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 56, n° 48 ; R. MOUGENOT, « La preuve », in *Répertoire Notarial*, t. 4, l. 2, 2<sup>e</sup> éd., 1997, p. 111, n° 56 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 152, n° 313).

(176) Voy. A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit – Etude juridique*, Bruxelles, Paris, 1945, p. 95, n° 86 ; il ajoute : « La question est toutefois controversée. Il est certain que si l'acte d'ouverture de crédit est rédigé ou confirmé par écrit, une stipu-

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

Toutefois, nous insistons sur le fait que lorsque l'on envisage la preuve « en matière commerciale », cela s'entend de la preuve des engagements contractés par des commerçants et non de la preuve des engagements contractés en faveur des commerçants (177) ; en conséquence, lorsqu'une banque se prévaut d'un prêt consenti à un non-commerçant, on ne se trouve pas « en matière commerciale » au sens dans lequel ce terme est employé dans le droit de la preuve ; dès lors, la preuve de l'accord de ce particulier au sujet de la déduction des intérêts envers la banque est soumise aux articles 1315 et suivants du Code civil et doit, en principe, être rapportée au moyen d'un écrit.

### **Section II. – L'accord des parties est-il toujours requis pour que l'intérêt rémunérateur soit dû ?**

**24. – Champ d'application de l'exigence d'un accord sur la déduction de l'intérêt rémunérateur.** – Dans le système du Code civil, la nécessité d'un accord pour que l'intérêt rémunérateur soit dû n'a pas de quoi surprendre ; en effet, ainsi que nous l'avons vu à propos des différentes qualifications de l'intérêt utilisées en rapport avec sa source, on considère traditionnellement que l'intérêt, quelle que soit par ailleurs sa fonction, est dû soit en vertu d'une convention, soit en vertu de la loi à partir de la demeure du débiteur, soit de plein droit en vertu de la loi dans les cas énumérés par celle-ci (178).

Il nous semble dès lors que la règle qu'un accord des parties est requis au sujet de la déduction des intérêts rémunérateurs ou, en d'autres termes,

*(suite de la note tronquée à la page précédente)*

l'absence d'un accord expresse est requise » mais ceci est contredit par la Cour de cassation qui admet la liberté des preuves en matière commerciale même pour prouver contre et outre un écrit (voy. Cass., 8 décembre 1936, cité à la note précédente).

(177) Voy., en ce sens, H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 907, n° 887 ; R. MOUGENOT, *op. cit.*, 1997, p. 114, n° 59 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, 1991, p. 152, n° 313 ; A. BENABENT, *Droit civil – Les contrats spéciaux*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1995, p. 480, n° 842 ; Civ. Bruxelles, 25 avril 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 441 ; voy. aussi J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 3, 1981, p. 49, n° 41, qui, à l'instar de la doctrine que nous venons de citer, écrivent : « Lorsque le contrat dont l'existence ou les modalités sont discutées donne naissance à une obligation civile dans le chef de l'un des cocontractants et à une obligation commerciale dans le chef de l'autre, seul le premier peut se prévaloir, à l'égard du second, de la règle de la liberté des preuves » (c'est nous qui soulignons « ou les modalités ») ; toutefois, lorsqu'il s'agit de prouver le paiement ou encore lorsqu'il s'agit de prouver contre et outre le contenu aux actes, ces deux auteurs semblent se prononcer en faveur de la « liberté des preuves », « dès l'instant où l'une des parties à la contestation est commerçante » (p. 50, n° 43, et p. 56, n° 49).

(178) Voy. *supra* n° 6.

la règle que les intérêts rémunérateurs ne sont pas dus par le seul fait que le débiteur dispose d'un crédit n'est pas cantonnée à la matière du prêt et a donc, en principe, droit de cité pour tous les types de crédit.

De même, sous réserve des usages, cette exigence d'un accord sur la déduction des intérêts rémunérateurs vaut tant en matière civile que commerciale. En effet, les rédacteurs du Code civil, lorsqu'ils ont abordé la question des intérêts, n'ont pas ignoré les réalités commerciales et économiques, notamment à propos de la justification de l'intérêt rémunérateur ou encore lors des discussions au sujet de la limite à apporter, le cas échéant, au taux de l'intérêt conventionnel ; ils n'ont donc pas légiféré uniquement pour les prêts civils. Au demeurant, le Code de commerce ne prescrit pas de règles particulières desquelles il résulterait que des intérêts sont dus par principe pour les crédits commerciaux. En conséquence, tant en matière civile que commerciale, il convient de scruter l'intention des parties pour décider si des intérêts sont dus.

D'ailleurs, la plupart des auteurs qui formulent la règle que les intérêts rémunérateurs ne sont dus que si les parties en sont convenues précisent aussitôt que cette règle reçoit exception pour les sommes portées en compte courant (179) ; c'est donc bien que, dans leur esprit, la règle a vocation à s'appliquer tant en matière civile que commerciale et qu'elle ne peut non plus être limitée au contrat de prêt *sensu stricto*.

**25. – Particularités en matière commerciale ?** – D'aucuns, pourtant, se montrent favorables à la déduction de l'intérêt en matière commerciale ; ainsi, après avoir déduit du principe de la gratuité du prêt, principe dont nous contestons la légalité, l'exigence d'un accord des parties pour que le prêt porte intérêt, H. DE PAGE et R. DEKKERS précisent : « En matière commerciale, il semble toutefois qu'il faille admettre que le prêt à intérêt doit être présumé. Il n'est pas dans les usages du commerce de prêter gratuitement » (180).

(179) Voy. C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 3, 1856, p. 433 ; P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 119, n° 251 ; L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 173, n° 128 ; T. HUC, *op. cit.*, t. 11, 1898, p. 238, n° 180 ; G. BAUDRY-LACANTINIERE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 510, n° 906 ; C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, t. 6, 6<sup>e</sup> éd., par P. ESMEIN, Paris, 1951, p. 146 ; H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2<sup>e</sup> partie, 5<sup>e</sup> éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 910, n° 1468 ; H. COUSY, « De lening », *op. cit.*, p. 316 ; C. PAULUS, « Lening », *op. cit.*, p. 40 ; V. VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, « Lening op interest », *op. cit.*, art. 1905-2 ; notons aussi que selon la Cour de Cassation française, il résulte de l'article 1905 du Code civil que le prêt d'argent ne produit d'intérêts que moyennant une stipulation expresse du contrat et cette règle ne reçoit d'exception que lorsque les sommes prêtées entrent en compte courant (Cass. civ. fr., 23 juillet 1974, *Dalloz*, 1975, Jur., p. 586 et note J. STOUFFLET).

(180) Voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 159, n° 153 ; voy., dans le même sens, R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 2, 1955, p. 690, n° 1179 ; C. PAULUS, (voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

De même, L. FREDERICQ écrit à propos de la déduction des intérêts en matière d'ouverture de crédit : « Dans le cas improbable d'un silence de la convention à cet égard, ils seront raisonnablement présumés en matière commerciale » et il ajoute en note : « Si l'on ne peut discuter à cet égard l'existence d'un usage, encore faut-il admettre qu'à défaut d'indice contraire, il y a présomption suffisante de la volonté des parties d'attacher une rémunération au prêt, présomption valable comme preuve, puisqu'on est – normalement – en présence de commerçants et qui se déduit de ce que pratiquement toujours des intérêts rémunèrent semblable prêt » (181).

Nous avons déjà vu que tous les modes de preuve peuvent être reçus par le juge lorsqu'il s'agit de prouver à l'encontre des commerçants et, dans cette mesure, nous rejoignons ces auteurs. Toutefois, l'expression « en matière commerciale », utilisée dans les extraits reproduits ci-dessus, est ambiguë ; en effet, les termes « en matière commerciale » pourraient aussi désigner, dans un sens plus large, les engagements contractés en faveur des commerçants, en l'occurrence les engagements contractés en faveur des banques ; aussi, si ces auteurs veulent dire que la preuve est « libre » (182) à l'égard des engagements contractés en faveur des banques, nous ne partageons pas leur opinion, puisque la preuve n'est « libre » que si l'engagement est contracté par un commerçant et non en faveur d'un commerçant (183).

Néanmoins, il faut encore réserver, comme les auteurs précités semblent l'évoquer, les usages qui seraient propres à la « matière commerciale », ces termes étant alors entendus largement si l'usage que l'on invoque concerne les engagements contractés en faveur des commerçants tant par des commerçants que par des non-commerçants et qu'il est reçu par les uns comme par les autres. On note d'ailleurs que l'existence d'usages n'est pas

(suite de la note tronquée à la page précédente)

« Lening », *op. cit.*, p. 39 ; V. VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, « Lening op interest », *op. cit.*, art. 1905-2 ; J.-L. LEDOUX, *Tout savoir sur le crédit*, 1997, p. 9, n° 4 ; voy. encore *Pandectes belges*, t. 54, 1896, v° « Intérêts des capitaux », col. 400, n° 96 : « en matière de commerce, où les conventions sont naturellement intéressées, les intérêts sont dus sans stipulation, lorsque l'obligation de les payer résulte, soit de la nature de la convention, soit de l'usage des lieux » ; voy., dans le même sens, J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, t. 1, 6<sup>e</sup> éd., Bruxelles, 1833, p. 243, n° 470.

(181) Voy. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, t. 9, Gand, 1952, p. 283, n° 173, note 4.

(182) Nous mettons le terme « libre » entre guillemets car l'article 25 du Code de commerce n'instaure pas un véritable régime de liberté de la preuve pour les engagements commerciaux ; cette disposition prévoit uniquement que le juge peut, s'il l'estime opportun, admettre tous les types de preuve.

(183) Voy. *supra* n° 23.



l'apanage de la matière commerciale, puisqu'ils peuvent aussi intervenir dans les rapports entre particuliers.

**26. – Interférence des usages.** – Le recours aux usages est communément admis dans notre droit (184) ; il doit donc être permis aux parties d'invoquer un usage en vertu duquel les intérêts sont dus de plein droit, lorsqu'un tel usage est établi. En effet, l'article 1905 ne prescrit aucune règle de forme pour la stipulation de l'intérêt, pas plus qu'il ne revêt un caractère impératif ou d'ordre public ; l'usage en vertu duquel les intérêts courent de plein droit dans certaines circonstances peut donc être accueilli sans réserve, puisqu'il a pour effet de compléter la convention des parties en y adjoignant un intérêt, lequel n'est pas prohibé par la loi (185).

Toutefois, avant d'appliquer un tel usage, il y a lieu de vérifier s'il existe et notamment sa généralité et sa notoriété dans un milieu donné. Cette vérification n'est pas toujours chose aisée, puisqu'en cas de conflit, le créancier prétendra à l'existence d'un tel usage, tandis que le débiteur ne manquera pas de le dénier (186).

Un tel usage est unanimement admis en matière de compte courant ; nul ne conteste, en effet, que les intérêts sont dus de plein droit sur les sommes portées dans le compte courant ; J. VAN RYN et J. HEENEN écrivent à ce propos : « Les intérêts des comptes courants sont... régis par des règles particulières : sauf convention contraire, toute remise porte intérêt

---

(184) Au sujet des différentes classifications qui ont été proposées entre coutumes et usages, usages de droit et usages conventionnels, usages et usages de fait, usages et pratiques, voy. notamment Y. HANNEQUART, « La portée du contrat », in *Les Nouvelles, Droit civil*, t. 4, vol. 2, 1958, pp. 62 et s., n<sup>os</sup> 167 et s. ; M. PEDAMON, « Y a-t-il lieu de distinguer les usages et les coutumes en droit commercial ? », *Rev. trim. dr. comm.*, 1959, pp. 335 et s. ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., 1976, pp. 33 et s., n<sup>os</sup> 19 et s. ; H. BRAECKMANS, « Paralegale normen en *lex mercatoria* », *T.P.R.*, 1986, pp. 59 et s., n<sup>o</sup> 51 ; M. GODFROID, « L'étendue du contrôle exercé par la Cour de cassation sur les coutumes et usages en droit privé », *Rev. gén. dr. civ.*, 1990, pp. 23 et s., n<sup>os</sup> 10 et s. ; A. WILLEMS et J.-P. BUYLE, « Les usages en droit bancaire », *D.A.O.R.*, n<sup>o</sup> 17, 1990, pp. 74 et s. et les références citées par tous ces auteurs.

(185) MASSE, dont l'opinion est reproduite par P. PONT (*op. cit.*, t. 8, 1877, p. 118, n<sup>o</sup> 250), considère, comme nous, que l'intérêt peut être dû de plein droit en vertu d'un usage, parce qu'aucune loi ne soumet la stipulation même de l'intérêt à une forme particulière ; en revanche, F. LAURENT, qui admet pourtant que la stipulation de l'intérêt puisse être expresse ou tacite, dénie aux usages le pouvoir de faire courir les intérêts de plein droit par dérogation à l'article 1905, qui exige une stipulation (F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 537, n<sup>o</sup> 517).

(186) Au sujet de la charge de la preuve qui varie suivant la qualification que revêt l'usage en question, voy. Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 67, n<sup>os</sup> 177 et 178 ; M. PEDAMON, *op. cit.*, p. 354, n<sup>o</sup> 30 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 1, 1976, p. 35, n<sup>o</sup> 21 ; M. GODFROID, *op. cit.*, p. 26, n<sup>o</sup> 13 ; A. WILLEMS et J.-P. BUYLE, *op. cit.*, pp. 77 et s.

de plein droit dès son entrée en compte, même si les parties ne sont pas convenues explicitement d'un intérêt et si le contrat de compte courant ne présente un caractère commercial dans le chef d'aucune des parties. C'est une règle coutumière propre au compte courant. Elle se justifie par l'inexigibilité des créances entrées dans le compte : l'intérêt est la contrepartie du crédit que le mécanisme du compte procure au récepteur » (187) (188).

Précisons cependant qu'en ce qui concerne les comptes ordinaires et spécialement le compte à vue dans la mesure où on ne l'analyse pas comme un compte courant, est discutée la question si les intérêts sont dus de plein droit sur le solde débiteur (189) (190).

---

(187) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 2<sup>e</sup> éd., 1988, pp. 379 et 380, n° 505 ; voy. aussi, dans le sens d'un usage en vertu duquel les intérêts courent de plein droit en compte courant, Cass., 20 décembre 1850, *Pas.*, 1851, I, p. 228, qui se prononce en matière commerciale ; M. FALLOISE, *Traité des ouvertures de crédit*, Liège, 1893, p. 301, n° 277 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 510, n° 906 ; A. KLUYSKENS, *op. cit.*, t. 4, p. 492, n° 440 ; R. PIRET, *Le compte courant*, Bruxelles, Paris, 1932, p. 111, n° 78 ; A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit*, 1945, p. 96, n° 86 ; A. VAN MAELE, « Le compte courant », in *Les Nouvelles – Droit bancaire*, 1951, p. 124, n° 119, qui réserve cependant la productivité d'intérêts de plein droit au seul compte courant commercial à l'exclusion du compte courant civil ; L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 226, n° 128 ; J. ESCARRA, *Cours de droit commercial*, Paris, 1952, p. 941, n° 1347 ; J.M. NELISSEN, *De rekening courant*, Berchem-Anvers, Amsterdam, 1976, p. 354, n° 159 ; M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, « Les problèmes juridiques et réglementaires posés par les intérêts dans les crédits bancaires », *op. cit.*, 1978, p. 4 ; I. PETEL-TEYSSIE, « Prêt à intérêt », *op. cit.*, 1990, p. 22, n° 143 ; C. GAVALDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit commercial*, t. 4, 1994, p. 9, n° 84.

(188) Pour une ancienne doctrine, aujourd'hui abandonnée, qui justifiait la productivité de plein droit des sommes entrées en compte courant non par l'usage mais par l'application des règles du mandat et plus particulièrement par l'article 2001 du Code civil, voy. P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 119, n° 251 ; L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 174, n° 128.

(189) Au sujet de cette controverse, voy. L. SIMONT et A. BRUYNEEL, « Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (1978-1979) », *Rev. banq.*, 1979, p. 682, n° 10 ; C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », in *La banque dans la vie quotidienne*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1986, p. 38, n° 30 ; voy., en faveur de la déduction de plein droit des intérêts sur le solde débiteur de tout compte bancaire, J.M. NELISSEN, *op. cit.*, 1976, p. 355, n° 159 ; G. RIPERT, *Traité de droit commercial*, 11<sup>e</sup> éd. par R. ROBLOT, Paris, 1988, p. 325, n° 2298 ; voy., en faveur de l'exigence d'un accord des parties pour que l'intérêt soit dû sur le solde débiteur d'un compte qui ne s'analyse pas en un compte courant, Cass. comm. fr., 4 décembre 1990, *Banq.*, 1991, p. 324 et obs. J.-L. RIVES-LANGE, *Rev. trim. dr. comm.*, 1991, p. 267 et obs. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE ; L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 183, n° 103 ; J. ESCARRA, *op. cit.*, 1952, p. 931, n° 1336 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 318, n° 437.

(190) Lorsque le découvert en compte est autorisé en faveur du client, les intérêts produits par le solde débiteur s'entendent d'intérêts rémunérateurs, puisque, dans ce cas, le client de la banque bénéficie d'un crédit ; par contre, lorsque le

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

### Synthèse du chapitre premier

27. – Au soi-disant principe de gratuité du prêt, peut-on substituer, *de lege lata*, l'idée que le prêt est en principe consenti à titre onéreux ? – Nous avons résolument écarté la règle que le prêt est en principe gratuit, parce qu'elle ne s'impose pas dans le système du Code civil ; elle est d'ailleurs en contradiction avec la réalité économique et bancaire (191). A l'inverse, on se demande si, en dehors de l'existence d'un usage en vertu duquel les intérêts sont dus de plein droit (192), on ne pourrait pas y substituer l'idée, du moins en matière commerciale (193), que tout crédit est en principe consenti moyennant le paiement d'un intérêt.

On répond affirmativement s'il s'agit seulement là d'accueillir favorablement les stipulations d'intérêt, à condition qu'à défaut d'usage en vertu duquel les intérêts sont dus de plein droit, la déduction de l'intérêt repose toujours sur un engagement du débiteur, quelle qu'en soit par ailleurs la forme (194) (195).

En revanche, on répond par la négative s'il s'agit là de considérer, en l'absence d'usage sur ce point, que les intérêts courent de plein droit. En effet, notre Code civil exige que l'intérêt soit stipulé et, à l'inverse de l'article 313, alinéa 2, du Code suisse des obligations (196), il n'apporte aucune dérogation à cette règle en matière commerciale. Même en matière commerciale et bancaire, il ne peut donc être question de passer d'un extrême à l'autre ni, partant, de substituer, *de lege lata*, au soi-disant principe de la gratuité du prêt, le principe qu'à défaut de convention contraire

(suite de la note tronquée à la page précédente)

découvert se présente en dehors de tout accord du banquier, les intérêts dus sur le solde débiteur s'entendent d'intérêts moratoires, puisque, dans ce cas, le client a l'obligation d'apurer immédiatement ce solde débiteur.

(191) Voy. *supra* n° 19.

(192) Pour l'admission d'un tel usage, voy. *supra* n° 26.

(193) Nous entendons ici l'expression « en matière commerciale » de façon large, à savoir comme visant tous les crédits qui seraient consentis par des commerçants ; comp. *supra* n° 25.

(194) Sous réserve des règles de preuve (voy. *supra* n° 23), l'engagement de servir un intérêt rémunérateur peut être aussi bien exprès que tacite, aussi bien écrit qu'oral ; voy. *supra* n° 22.

(195) « On aurait... pu », dit F. LAURENT, « poser en principe que tout prêt d'argent oblige l'emprunteur à payer les intérêts de la somme prêtée. Par la même raison, on doit admettre facilement que le prêteur ne livre pas ses capitaux sans stipuler des intérêts comme compensation de la jouissance dont il se prive » (F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 534, n° 515).

(196) L'article 313 du Code suisse des obligations dispose : « En matière civile, le prêteur ne peut réclamer des intérêts que s'ils ont été stipulés. En matière de commerce, il en est dû même sans convention ».

des parties, le crédit est consenti à titre onéreux, alors qu'aucun usage n'aurait pu être établi sur ce point (197).

---

(197) Sur ce qu'un engagement de payer les intérêts rémunérateurs est en principe requis, aussi bien en matière de prêt que dans les autres contrats de crédit, aussi bien en matière civile que commerciale, voy. *supra* n<sup>os</sup> 24 et 25.

CHAPITRE II

**L'interdiction de répéter  
les « intérêts qui n'étaient pas stipulés » –  
Article 1906**

**28. – L'article 1906.** – Après avoir consacré, dans l'article 1905, la permission de stipuler des intérêts pour simple prêt, les auteurs du Code civil ont introduit, dans l'article 1906, une disposition aux termes de laquelle :

« L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital ».

Dans un premier temps, nous recherchons le fondement de cette disposition (Section I), pour ensuite apporter quelques précisions sur son champ d'application et sur sa portée (Section II).

Nous envisageons également le rôle de la volonté du *solvens* dans l'article 1906, à savoir si la répétition ne peut quand même pas être admise en raison de l'erreur de l'emprunteur ou du caractère non spontané du paiement (Section III). Enfin, nous examinons la question de l'incidence du paiement des intérêts « qui n'étaient pas stipulés » sur la déduction des intérêts futurs (Section IV).

**Section I<sup>e</sup>. – Fondement de l'article 1906**

**29. – Le fondement historique évoqué au cours des travaux préparatoires.** – L'article 1906 du Code civil a été adopté à la suite des observations du tribunal de Grenoble qui l'a présenté comme énonçant une règle de droit romain (198). Cette disposition a en outre fait l'objet d'une tentative de justification par le tribun ALBISSON lors de son discours prononcé devant le Corps Législatif.

Le tribun ALBISSON commence par développer un raisonnement *a fortiori* : « Mais s'il est permis de stipuler des intérêts, à plus forte raison doit-il être permis de retenir à ce titre ceux qui auraient été payés *sans stipulation* », raisonnement *a fortiori* que nous avouons ne pas com-

---

(198) Voy. FENET, *op. cit.*, t. 3, 1827, p. 595.

prendre (199). Puis, il observe qu'il s'agissait là d'une « doctrine d'ailleurs reçue jusqu'ici dans les provinces régies par le droit écrit, d'après la maxime *usurae solutae non repetuntur*, puisée dans la loi 3, au Code de *Usuris* ; et cela, dans le temps même où la stipulation d'intérêts y était défendue » (200).

On sait que, sous l'Ancien Régime, « les parlements des pays de droit écrit... tâchaient de combiner le droit romain, qui admettait l'usure jusqu'à un certain taux, avec les ordonnances, qui l'interdisaient complètement » (201). Ainsi, par exemple, dans les ressorts de Toulouse et de Bordeaux, « le débiteur qui avait payé volontairement les intérêts convenus n'en pouvait pas demander la restitution. On appliquait la règle : *Usurae solutae non repetuntur*, que les interprètes avaient tirée d'une constitution insérée au *Cod. Just.*, l. IV, tit. XXXII, *De usuris*, lex 3 » (202).

Néanmoins, nous ne saisissons pas le rapport qui existerait entre cette règle appliquée par certains parlements sous l'Ancien Régime et l'article 1906 du Code civil. En effet, sous l'Ancien Régime, il s'agissait d'assouplir le principe de la prohibition de l'intérêt tandis que sous l'empire du Code civil, la stipulation de l'intérêt est considérée comme licite ; d'ailleurs, sous l'Ancien Régime, la règle n'avait pas pour objet, à la différence de l'article 1906, de paralyser la répétition d'intérêts « qui n'étaient pas stipulés » mais bien de faire obstacle à la restitution d'intérêts qui avaient été *convenus* en violation de la prohibition portée par les ordonnances royales.

Nous ne pensons pas non plus que l'article 1906 puisse être rapproché de la loi 3 située sous le titre *De usuris* dans le Code de JUSTINIEN, source également évoquée au cours des travaux préparatoires ; cette règle romaine énonce : « Quoiqu'on ne puisse exiger les intérêts d'une somme que dans le cas où ils ont été stipulés, cependant s'ils ont été payés en

---

(199) Nous ne comprenons pas en quoi la permission de convenir que des intérêts seront dus pour rémunérer le prêt emporte l'interdiction de répéter les intérêts qui auraient été payés *en l'absence de pareille stipulation*.

(200) Voy. le discours prononcé par le tribun ALBISSON devant le Corps Législatif, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 472.

(201) Voy. A. DUMAS, v<sup>o</sup> « Intérêt et usure », in *Dictionnaire de droit canonique*, *op. cit.*, 1953, t. 5, col. 1496 ; sous l'Ancien Régime, où l'intérêt du prêt était en principe prohibé, les notions d'usure et d'intérêt du prêt étaient souvent confondues.

(202) Voy. A. DUMAS, *op. cit.*, col. 1496 ; voy. aussi J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, pp. 295 et s., n<sup>o</sup> 237 ; TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 280, n<sup>o</sup> 342.

vertu d'un simple pacte, ils ne peuvent être répétés comme non dus, ni être imputés sur le capital » (203).

En effet, à la différence du droit romain, qui n'admettait d'action en justice pour les intérêts prévus en contrepartie d'un prêt que si ceux-ci avaient été promis dans les formes de la *stipulatio* (204), l'article 1905 ne requiert aucune solennité pour la promesse de payer l'intérêt, tout au plus, certains auteurs exigent-ils un accord exprès et non simplement tacite, sans jamais en faire une condition de validité de la promesse de payer un intérêt (205). En outre et surtout, dans l'article 1906, *le seul paiement suffit* pour écarter la répétition (206), alors que dans la loi romaine précitée, il est question d'un *paiement effectué en vertu d'un simple pacte*, c'est-à-dire d'un paiement effectué en vertu d'une promesse qui n'a pas épousé les formes de la *stipulatio* (207).

En conséquence, l'explication historique évoquée dans les travaux préparatoires du Code civil ne permet pas d'élucider l'article 1906 ; c'est vraisemblablement la raison pour laquelle ceux-ci semblent délaissés par la plupart des auteurs qui commentent cette disposition (208).

**30. – Précisions de terminologie.** – Avant d'entamer l'examen des deux principales justifications qui ont été proposées par la doctrine, il convient de formuler quelques considérations de terminologie à propos du terme « stipulés » employé dans l'article 1906.

Comme nous avons interprété le terme « stipuler » présent dans l'article 1905 comme signifiant « convenir de façon expresse ou tacite » (209), il serait logique de donner le même sens au terme « stipulés » utilisé dans l'article 1906 ; il faudrait donc lire cette disposition de la façon suivante : « L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient *convenus ni expressément, ni tacitement*, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital » (210).

(203) En latin : « Quamvis usurae foenebris pecuniae citra vinculum stipulationis peti non possint, tamen ex pacti conventionone solutae, neque ut indebitae repetuntur, neque in sortem accepto ferendae sunt » (Livre 4, Titre 32, Loi 3 du Code de JUSTINIEN traduit par P.-A. TISSOT, *Les douze Livres du Code de l'empereur Justinien, de la seconde édition*, t. 2, Metz, éd. Behmer, 1807, p. 101).

(204) Laquelle impliquait le respect d'un certain rituel, voy. *supra* n° 18.

(205) Voy. *supra* n° 17.

(206) Au sujet de l'incidence de l'erreur et de l'absence de spontanéité du paiement, voy. *infra* n°s 38 et s.

(207) Voy., en ce sens, E.R.N. ARNTZ, *op. cit.*, t. 4, 1880, p. 111, n° 1363.

(208) Voy. toutefois A. KLUYSKENS, *op. cit.*, t. 4, p. 493, n° 440, qui se réfère aux travaux préparatoires pour interpréter l'article 1906 ; voy. *infra* n° 44.

(209) Voy. *supra* n° 22.

(210) Voy. toutefois *infra* n° 33.

Si, par contre, on interprète le terme « stipulés », présent dans l'article 1906 dans le sens de « convenus de façon expresse et non simplement tacite », il faudrait lire l'article 1906 de la façon suivante : « L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas *expressément convenus*, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital ».

Nous allons voir que le fondement que les auteurs attribuent à cette disposition varie selon qu'ils adoptent la première ou la seconde lecture du terme « stipulés » employé dans l'article 1906.

**31. – Le fondement déduit de l'obligation naturelle.** – En lien avec la première lecture, l'article 1906 s'analyse comme une application de l'article 1235, alinéa 2, du Code civil et, partant, comme la consécration d'une obligation naturelle à charge de l'emprunteur ; dans cette façon de voir, l'obligation de payer des intérêts, quoiqu'il n'ait rien été convenu sur ce point, ni expressément, ni tacitement, est regardée comme une obligation naturelle ; en payant des intérêts, l'emprunteur « est censé avoir voulu reconnaître le service qui lui a été rendu » par le prêteur (211).

Cette interprétation de l'article 1906 a fait l'objet de diverses critiques. Ainsi, pour G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, « l'obligation naturelle de payer des intérêts n'a aucune raison d'être », puisque le prêt est gratuit par sa nature (212). Il est vrai qu'il est paradoxal d'admettre tout à la fois le principe de la gratuité du prêt et l'existence d'une obligation naturelle de payer des intérêts, mais, comme nous contestons le bien-fondé du principe de la gratuité du prêt (213), nous ne faisons pas nôtre l'objection émise par ces auteurs.

Plus décisive est la critique de F. LAURENT ; pour cet auteur, si l'obligation de payer des intérêts au prêteur n'a fait l'objet d'aucune convention expresse ou tacite, l'emprunteur « ne doit rien, ni naturellement ni civilement. »... « La prétendue obligation que l'on invoque ne serait tout au plus qu'un devoir de délicatesse » et non une obligation naturelle (214). Cette position de F. LAURENT est tributaire de sa conception des obliga-

(211) Voy. A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 3<sup>e</sup> éd., t. 9, Bruxelles-Mons, 1833, p. 430, n<sup>os</sup> 599 et 600 ; E. ACOLLAS, *op. cit.*, t. 3, 1874, p. 491 ; F. MOURLON, *op. cit.*, 9<sup>e</sup> éd. par Ch. DEMANGEAT, t. 3, 1874, p. 425, n<sup>o</sup> 986 ; V. THIRY, *op. cit.*, t. 4, 1893, p. 158, n<sup>o</sup> 168 ; A. KLUYSKENS, *op. cit.*, t. 4, p. 493, n<sup>o</sup> 440 ; F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 5, 1973, p. 2, n<sup>o</sup> 15.

(212) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 514, n<sup>o</sup> 912 ; voy. aussi H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2<sup>e</sup> partie, 5<sup>e</sup> éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 920, n<sup>o</sup> 1479, qui estiment que « la gratuité du prêt ne laisse pas place à une obligation naturelle de payer des intérêts ».

(213) Voy. *supra* n<sup>o</sup> 19.

(214) Voy. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 545, n<sup>o</sup> 522 ; voy., dans le même sens, L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 176, n<sup>o</sup> 132.



tions naturelles, puisque, par là, il ne fait que réitérer son opposition à toute confusion entre, d'une part, les obligations naturelles et, d'autre part, les devoirs moraux et de conscience (215).

Comme H. DE PAGE le constate, « les obligations naturelles... constituent *une des matières les plus délicates* du Droit » (216) ; aussi, sans entrer dans les controverses, nous retiendrons, selon la conception aujourd'hui admise et qui nous paraît légèrement plus extensive que celle de F. LAURENT, que si l'obligation naturelle concerne des *devoirs moraux*, ces derniers doivent s'entendre de « *devoirs moraux*, généralement acceptés comme tels dans notre société, et suffisamment impérieux pour qu'ils puissent se traduire par une obligation civile dès l'instant où ils sont exécutés par le débiteur ou reconnus par celui-ci » ; « il ne suffit pas », en effet, « qu'une personne, *individuellement*, se sente tenue d'un devoir de conscience ; il faut encore que ce sentiment corresponde à l'*opinion commune* pour que l'on puisse parler d'obligation naturelle » (217).

Aussi, on se demande si l'obligation de rémunérer le prêteur, alors que rien n'a été convenu sur ce point, peut s'analyser comme un devoir moral, comme un sentiment qui correspond à l'*opinion commune*. Il est malaisé de répondre à une telle question, qui mériterait une étude sociologique. Il est vrai que les prêts gratuits sont assez rares, ce qui laisse penser qu'il est naturel pour l'emprunteur de rémunérer le prêteur ; il se peut dès lors que certaines personnes se sentent individuellement tenues d'une obligation morale à cet égard. Cependant, si un prêt est réellement consenti à titre gratuit, il est douteux que l'*opinion commune* considère que l'emprunteur a le devoir moral de payer des intérêts au prêteur. Aussi, il ne nous paraît pas que l'article 1906 trouve son fondement dans une obligation naturelle.

**32. – Le fondement déduit de la convention tacite.** – Lorsque la doctrine interprète le terme « stipulés » dans l'article 1906 comme signifiant « convenus expressément », elle fonde l'interdiction de répéter sur l'existence d'une convention tacite : le paiement fait présumer l'existence d'une stipulation tacite d'intérêt (218) ou encore, selon la Cour de cassation

(215) Voy. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 17, 1878, pp. 7 et s., n<sup>os</sup> 2 et s.

(216) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 68, n<sup>o</sup> 56.

(217) Voy. P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations – Examen de jurisprudence (1968-1973) », *R.C.J.B.*, 1975, pp. 625 et 626, n<sup>o</sup> 74 et références citées par l'auteur ; voy. aussi, dans le même sens, H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 77, n<sup>o</sup> 61.

(218) Voy. J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 352, n<sup>o</sup> 258 ; TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 346, n<sup>os</sup> 412 et 413 ; F. LAURENT, t. 26, 1878, p. 544, n<sup>o</sup> 522 ; T. HUC, *op. cit.*, t. 11, 1898, p. 239, n<sup>o</sup> 181 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 513, n<sup>o</sup> 912 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 11, par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, 1954, p. 491, note 3 ; R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 2, 1955,

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

française, « en application de l'article 1906 c. civ., le paiement d'intérêts fait preuve du caractère onéreux d'un prêt » (219).

Dans cette opinion, l'article 1906 résout une question qui touche à la fois à l'interprétation de la volonté des parties et à la preuve de cette volonté ; il s'agit d'une application légale de l'idée qu'une convention tacite peut être établie « par son exécution même » (220), théorie que le législateur de 1804 n'a pas formulée comme telle et qu'il aurait donc ressenti le besoin d'exprimer de façon ponctuelle dans l'article 1906 (221). Comme le dit F. LAURENT, dans l'article 1906, « la loi suppose une convention tacite, qui est prouvée par l'exécution que les parties lui donnent, l'emprunteur en payant les intérêts et le prêteur en les recevant » (222).

La justification déduite de l'existence d'une convention tacite a, elle aussi, fait l'objet de critiques. Ainsi, A. KLUYSKENS estime que cette explication doit être rejetée, parce que, selon les travaux préparatoires, il s'agit de la reproduction d'une règle appliquée dans certaines provinces de droit écrit dans le temps même où la stipulation de l'intérêt y était interdite ; en conséquence, puisque la stipulation de l'intérêt était interdite dans un temps où cette règle était appliquée, cette règle ne peut reposer sur la pré-

(suite de la note tronquée à la page précédente)

p. 691, n° 1181 ; H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2<sup>e</sup> partie, 5<sup>e</sup> éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 920, n° 1479 ; FR. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, 1996, p. 732, n° 860 ; voy. aussi J. STOUFFLET, obs. sous Montpellier, 22 septembre 1988, *J.C.P.*, 1989, II, 21350, qui estime que « l'article 1906 pallie l'absence d'une convention préalable d'intérêts ; il repose sur un accord tacite *a posteriori* en vue du paiement d'intérêts ».

(219) Voy. Cass. comm. fr., 9 avril 1991, *Dalloz*, 1991, Jur., p. 385 et note M. VASSEUR.

(220) Au sujet « de la preuve d'une convention résultant de son exécution même », voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 1102, n° 1032 et P. VAN OMME-SLAGHE, « Les obligations – Examen de jurisprudence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1988, p. 179, n° 255, et les références citées par ces deux auteurs ; voy. aussi R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Verbintenissen – Overzicht van rechtspraak (1981-1992) », *T.P.R.*, 1994, p. 263, n° 63.

(221) Comme aussi dans l'article 1325, alinéa 4, qui concerne la formalité du double exigée pour la preuve des conventions synallagmatiques et plus précisément la mention que les originaux ont été faits en double : « Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits en doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte ».

(222) Voy. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 544, n° 522 ; voy., dans le même sens, R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 2, 1955, p. 691, n° 1181.

somption d'une stipulation d'intérêt (223) ; eu égard à l'origine historique que les auteurs du Code civil ont cru devoir assigner à l'article 1906, l'objection ne manque pas de pertinence ; néanmoins, nous avons vu que les considérations émises durant les travaux préparatoires ne permettent pas d'élucider l'article 1906 (224).

Par ailleurs, pour F. DERRIDA, l'article 1906 ne peut reposer sur l'existence d'une convention tacite, puisque, selon lui, le code exige une stipulation expresse (225). A cette objection, on répond, d'une part, que le code ne requiert pas, à notre estime, une convention expresse pour que le prêt produise intérêt (226) et, d'autre part, que même si tel était le cas, l'article 1906 s'expliquerait logiquement comme apportant un tempérament à cette règle lorsque les intérêts ont été payés.

**33. – Du sens de l'expression « intérêts qui n'étaient pas stipulés » dans le fondement déduit de la convention tacite.** – Une objection plus sérieuse peut être émise à l'encontre de l'opinion qui justifie l'article 1906 par l'existence d'une convention tacite d'intérêts ; en effet, elle implique, pour la doctrine, qu'on lise l'article 1906 de la façon suivante : « L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas *expressément convenus*, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital » ; le terme « stipulés » présent à l'article 1906 devrait donc s'entendre dans le sens de « expressément convenus » (227) ; en effet, si, à l'inverse, le terme « stipulés » utilisé dans l'article 1906 signifiait « convenus de façon expresse ou tacite », on ne pourrait pas dire des intérêts payés en vertu d'une convention tacite qu'il s'agirait là d'« intérêts qui n'étaient pas stipulés » comme le prévoit l'article 1906 ; or nous avons démontré que le terme « stipuler » utilisé dans l'article 1905 signifie « convenir de façon expresse ou tacite » ; il est donc

(223) Voy. A. KLUYSKENS, *op. cit.*, t. 4, p. 493, n° 440 ; on suppose que, pour cet auteur, la présomption d'une convention tacite d'intérêt doit être écartée, parce qu'en raison de la prohibition de l'intérêt, une telle convention aurait été frappée de nullité, et non pas, parce que les parties, respectueuses de cette prohibition, n'auraient pas voulu prévoir une convention contraire.

(224) Voy. *supra* n° 29.

(225) Voy. F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 5, 1973, p. 2, n° 15.

(226) Voy. *supra* n° 22.

(227) Cela est évident pour les auteurs qui considèrent que le terme « stipuler » inscrit dans l'article 1905 signifie « convenir de façon expresse et non simplement tacite » ; ils attribuent une portée identique au terme « stipuler » présent dans les articles 1905 et 1906 ; quant à F. LAURENT, bien qu'il admette, au sens de l'article 1905, une convention tant expresse que tacite au sujet des intérêts, il considère que l'article 1906 vise l'hypothèse dans laquelle « les intérêts étaient dus en vertu de la convention des parties, quoiqu'ils ne fussent pas stipulés à l'acte », visant par là une clause se trouvant dans l'*instrumentum* (F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 544, n° 522).

pour le moins curieux d'attribuer un sens distinct à un même mot utilisé dans deux articles qui se succèdent.

A cette objection, on répond que l'article 1905 a pour seul objet d'autoriser les conventions d'intérêts en matière de prêt, tandis que l'article 1906, s'il se fonde sur l'existence d'une convention tacite, règle, dans l'hypothèse du paiement des intérêts, une question relative à l'existence de la convention d'intérêts et à la preuve de la débitio des intérêts. Au sens de l'article 1906, le paiement établit à lui seul l'existence de la convention d'intérêts « qui n'étaient pas stipulés ». L'expression « intérêts qui n'étaient pas stipulés » doit donc s'entendre non seulement dans le sens d'« intérêts qui n'étaient pas expressément stipulés » mais aussi dans le sens d'« intérêts, dont, abstraction faite de la circonstance de leur paiement, le prêteur n'aurait pas pu établir qu'ils étaient stipulés, même tacitement ».

En conséquence, dans cette opinion, l'article 1906 vise à écarter le grief déduit de l'absence de stipulation expresse ou tacite, lorsque les intérêts ont été payés ; l'expression « intérêts qui n'étaient pas stipulés » ne signifie donc pas qu'il doit effectivement s'agir d'intérêts qui n'étaient pas stipulés ; elle s'entend uniquement du motif pour lequel l'emprunteur agirait en répétition des intérêts payés : il ne pourrait pas prétendre obtenir la restitution des intérêts payés en se prévalant du fait que ces intérêts n'auraient pas été convenus. Il faudrait dès lors lire l'article 1906 de la façon suivante : « L'emprunteur qui a payé des intérêts ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital, *au motif qu'ils n'auraient été stipulés ni expressément, ni tacitement* ».

Pour notre part, c'est cette justification déduite de l'existence d'une convention tacite établie par son exécution que nous privilégions ; elle nous paraît, en effet, plus vraisemblable que le recours, finalement assez artificiel, à la notion d'obligation naturelle (228).

Quant à l'explication que l'article 1906 serait fondé sur une intention de libéralité dans le chef de l'emprunteur, elle nous paraît tout à fait irréaliste ; il serait absurde, en effet, de présumer toujours qu'il soit dans l'in-

---

(228) L'explication de l'article 1906 par le recours à la convention tacite a parfois été couplée avec celle relative à l'obligation naturelle ; ainsi, pour A. COLIN et H. CAPITANT, qui estiment que l'intérêt n'est dû par l'emprunteur, en vertu de l'article 1905, « qu'autant qu'une clause d'intérêts a été spécialement insérée dans le contrat », l'article 1906 présume l'existence d'une convention tacite au sujet des intérêts, laquelle n'engendre qu'une obligation naturelle à charge de l'emprunteur (A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 717, n° 810) ; quant à P. PONT, il estime que l'article 1906 vise l'hypothèse dans laquelle les intérêts n'ont pas fait l'objet d'une convention expresse et écrite mais simplement verbale, laquelle s'analyserait en une obligation naturelle ; toutefois, pour cet auteur, l'article 1906 ne laisse pas présumer l'existence d'une convention verbale en dehors de la volonté des parties (P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 120, n°s 253 et 254).

tion de celui qui est dans la nécessité d'emprunter de faire une libéralité au prêteur en lui payant des intérêts (229) ; c'est pourquoi, contrairement aux deux autres, nous n'envisageons pas plus avant cette justification.

## Section II. – Portée de l'article 1906

### 34. – L'article 1906 concerne la déduction des intérêts rémunérateurs. –

En refusant la répétition des « intérêts qui n'étaient pas stipulés », l'article 1906 suppose, sous peine d'être privé de toute utilité, qu'une telle prétention n'est, de prime abord, pas totalement dénuée de fondement et, partant, que la déduction des intérêts dépend en principe de l'existence d'une stipulation mettant à charge du débiteur l'obligation de payer des intérêts ; or tel est le propre des intérêts rémunérateurs qui se rencontrent en matière de crédit ; la déduction des autres types d'intérêts (moratoires, compensatoires, ...), si elle peut être réglée par les parties, ne requiert pas, en effet, l'existence de pareille convention (230) ; l'article 1906 ne vise donc que les intérêts rémunérateurs.

Par ailleurs, comme l'exigence d'un accord au sujet des intérêts rémunérateurs, exigence à laquelle l'article 1906 fait écho, est en principe requise pour toutes les conventions de crédit, cette disposition énonce une règle qui concerne tous les types de crédit ; aussi, bien que l'article 1906 soit situé dans le chapitre du prêt à intérêt, le champ d'application de la règle qu'il contient n'est pas limité, nous paraît-il, au prêt *sensu stricto*.

(229) Cette idée de libéralité a été vivement combattue par F. LAURENT qui, par un raccourci de la pensée de P. PONT, considère que ce dernier justifie directement l'article 1906 par la présomption d'une libéralité (F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 544, n° 522 ; voy. aussi, dans le même sens, G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 514, n° 912) ; en réalité, P. PONT estime que, lorsqu'il n'y a aucune convention, même verbale, au sujet des intérêts, l'article 1906 n'a pas lieu de s'appliquer mais que l'emprunteur ne sera cependant pas admis à répéter les intérêts qu'il aurait payés et ce, en raison d'une donation manuelle ; l'intérêt de considérer qu'il y a donation réside dans l'application des règles propres aux libéralités telles celles du rapport et de la réduction (P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 120, nos 253 et 254) ; à la question si, en présence du texte de l'article 1906, les parties intéressées seraient admises à prouver qu'il y a libéralité en vue d'obtenir le rapport ou la réduction de la donation, les auteurs répondent tantôt par la négative (F. LAURENT, *op. cit.*, p. 545, n° 522 ; L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 178, n° 134 ; T. HUC, *op. cit.*, t. 11, 1898, p. 239, n° 181), tantôt par l'affirmative (outre P. PONT, voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *op. cit.*, p. 515, n° 913bis, qui, s'ils estiment comme F. LAURENT qu'une donation ne peut être présumée dans le chef de l'emprunteur, considèrent toutefois que « rien ne s'oppose à la preuve de cette donation » en vue d'obtenir un rapport ou une réduction).

(230) Voy. *supra* nos 4 et 5.

Il en résulte que c'est dans toutes les conventions de crédit que l'article 1906 est de nature à faire obstacle à la répétition des intérêts rémunérateurs.

**35. – L'article 1906 fait-il obstacle à toute répétition lorsque c'est la validité et non pas l'existence de l'accord relatif aux intérêts qui est contestée ?** – Que l'on fonde l'article 1906 sur la notion d'obligation naturelle ou sur la présomption d'une convention tacite, il est certain que cette disposition tend à faire obstacle à la répétition des intérêts payés, lorsque l'emprunteur se prévaut de l'absence de tout accord au sujet de la déduction de l'intérêt ; dans la première opinion, on considère que l'emprunteur a exécuté une obligation naturelle qui existe en l'absence de toute stipulation ; dans la seconde opinion, le paiement établit par lui-même l'accord des parties au sujet de la déduction de l'intérêt.

On se demande si l'interdiction de répéter les intérêts, qu'énonce l'article 1906, s'étend à d'autres hypothèses dans lesquelles l'emprunteur contesterait la déduction des intérêts payés. L'utilité de cette question réside dans le fait que la déduction des intérêts rémunérateurs ne dépend pas seulement de l'existence d'une convention relative aux intérêts mais aussi de la validité d'une telle convention.

Ainsi, par exemple, il arrive que, par dérogation au principe du consensualisme, le contrat de crédit doit répondre à certaines *conditions de forme* exigées à titre de validité, telle l'obligation de mentionner le taux de l'intérêt, et que la sanction de ce formalisme réside dans la réduction, en tout ou en partie, des intérêts dont était assorti le crédit (231) ; le prêteur pourrait-il, dans ce cas, s'opposer, en vertu de l'article 1906, à la réduction des intérêts payés et, conséquemment, à toute restitution ou imputation sur le capital restant dû ?

Il existe également *des règles de fond* applicables aux conventions d'intérêts qui limitent le principe de l'autonomie des volontés ; nous pensons notamment aux dispositions adoptées en vue de lutter contre l'usure tels l'article 1154 du Code civil, qui réglemente strictement l'anatocisme, l'article 1907<sup>ter</sup> du Code civil, qui a trait à la lésion qualifiée, ou l'article 21 de la loi relative au crédit à la consommation, qui fixe un maximum légal au taux de l'intérêt. Le prêteur est-il autorisé à se prévaloir de l'article 1906 en vue de s'opposer à la restitution de tout ou partie des intérêts payés sur la base d'une convention d'intérêt dont l'emprunteur postule l'annulation ou la réduction en raison de la violation d'une de ces dispositions de fond ?

---

(231) Voy. *infra* n<sup>os</sup> 53 et 318 les développements consacrés à l'article 1907, alinéas 2 et 4, du Code civil ; voy. aussi les articles 14 et 86 de la loi relative au crédit à la consommation.

A l'appui d'une telle extension, on invoque l'origine historique que les auteurs du Code civil ont cru devoir assigner à l'article 1906, à savoir, à Rome, l'interdiction de répéter les intérêts qui n'avaient pas été convenus dans les formes de la *stipulatio* et, sous l'Ancien Régime, la jurisprudence adoptée par certains parlements de droit écrit en vue de tempérer la prohibition de l'intérêt (232) ; l'article 1906 ne serait alors qu'une application de la règle plus générale *Usurae solutae non repetuntur*, laquelle aurait droit de cité dans notre droit.

Toutefois, une telle extension de l'article 1906 altérerait considérablement l'efficacité des dispositions protectrices qui ont une incidence sur la validité des conventions d'intérêt. Aussi, tant à Rome (233) que sous l'Ancien Régime (234), cette interdiction de répéter les intérêts ou de les imputer sur le capital ne se rapportait-elle pas à ceux qui avaient été payés à un taux usuraire (235).

D'ailleurs, le texte de l'article 1906 ne fait obstacle à la répétition des intérêts que lorsqu'elle est postulée en raison de l'absence de stipulation de l'intérêt et non pour quelque motif que ce soit. Or cette restriction, qui résulte du texte de l'article 1906, s'explique parfaitement par la nécessité de ne pas porter atteinte aux dispositions simplement impératives ou d'ordre public qui régissent les conventions d'intérêts. Cette restriction se concilie également avec les deux fondements que l'on assigne traditionnel-

(232) Voy. *supra* n° 29.

(233) Voy. Livre 4, Titre 32, Loi 26 du Code de JUSTINIEN traduit par P.-A. TISSOT, *Les douze Livres du Code de l'empereur Justinien*, t. 2, 1807, p. 107.

(234) Voy. A. DUMAS, v° « Intérêt et usure », in *Dictionnaire de droit canonique*, *op. cit.*, 1953, t. 5, col. 1496.

(235) De même, sous l'empire du Code civil, le droit de l'emprunteur d'obtenir la réduction des intérêts stipulés à un taux excessif, alors même qu'ils auraient été payés, a été expressément réservé par la loi de 1807, qui fixait un maximum légal au taux des intérêts conventionnels ; aussi, les anciens auteurs écartaient-ils l'application de l'article 1906, lorsque les intérêts avaient été payés au dessus du taux légal, lequel constituait, sous la loi de 1807, le maximum fixé à l'intérêt conventionnel ; voy. J. DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, t. 4, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1807, p. 45 ; DELVINCOURT, *op. cit.*, t. 8, 1827, p. 329 ; A. DURANTON, *op. cit.*, t. 9, 1833, p. 430, n° 600 ; J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 352, n° 258 ; TROPONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 346, n° 412 ; J.-F. TAULIER, *op. cit.*, t. 6, 1847, p. 449 ; K.-S. ZACHARIAE, *Le droit civil français*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 4, Paris, 1858, p. 467 ; E. ACOLLAS, *op. cit.*, t. 3, 1874, p. 491 et p. 493 ; le droit de l'emprunteur d'obtenir la réduction des intérêts stipulés à un taux excessif, alors même qu'ils auraient été payés, a également été expressément réservé par l'article 1907<sup>ter</sup> du Code civil, qui réprime actuellement l'usure par le recours à la théorie de la lésion qualifiée ; l'alinéa 2 de la disposition comporte cependant une restriction, puisque, lorsque les intérêts stipulés à un taux excessif ont déjà été réglés, la demande en réduction doit être « intentée dans les trois ans à dater du jour de paiement » ; voy. *infra* n° 300.

lement à l'article 1906, à savoir l'obligation naturelle ou la convention tacite ; en effet, d'une part, il semble aujourd'hui admis, du moins en Belgique, qu'une obligation civile dont la validité peut être attaquée n'est pas susceptible de dégénérer en obligation naturelle (236) ; d'autre part, il n'est nul besoin de considérer que le paiement fait présumer l'existence d'une convention tacite de payer les intérêts, puisque c'est non l'existence mais la validité de la convention relative aux intérêts qui est ici contestée. Nous estimons dès lors que l'article 1906 n'écarte pas la répétition des intérêts qui n'ont pas été stipulés valablement (237).

On remarque, par ailleurs, que le prêteur n'est pas toujours sans ressources, pour s'opposer à la répétition des intérêts qui n'ont pas été valablement stipulés, lorsqu'il pourra se prévaloir de leur paiement pour établir la volonté de l'emprunteur de confirmer l'obligation de servir les intérêts dont la validité est contestée ; ce faisant, le prêteur échappe à la réduction ou à l'annulation des intérêts payés et donc à toute restitution.

Toutefois, encore faut-il que la disposition, dont la violation est invoquée par l'emprunteur pour obtenir la restitution de tout ou partie des intérêts payés, revête un caractère simplement impératif ; en effet, la confirmation est exclue en cas de non-respect d'une disposition d'ordre public *sensu stricto*.

En outre, pour que la volonté de purger la stipulation de l'intérêt du vice qui l'affecte puisse être établie dans le chef de l'emprunteur qui s'est exécuté, le paiement doit être circonstancié, ce qui implique, d'une part, qu'il ait été effectué spontanément et en connaissance de l'illégalité qui affecte la stipulation de l'intérêt et, d'autre part, que la volonté de confirmer soit certaine ; en d'autres termes, les circonstances doivent être telles que le paiement ne puisse s'expliquer autrement que par l'intention de

(236) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, pp. 76 et 79, n° 61 ; P. VAN OMME-SLAGHE, « Les obligations – Examen de jurisprudence (1968-1973) », *R.C.J.B.*, 1975, p. 625, n° 74, et « Les obligations – Examen de jurisprudence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1988, p. 45, n° 152 ; voy. aussi, en ce sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 17, 1878, p. 19, n° 10.

(237) Voy., en ce sens, Cass. comm. fr., 9 avril 1991, *Dalloz*, 1991, Jur., p. 385 et note M. VASSEUR, qui décide : « si, en application de l'article 1906 c. civ., le paiement d'intérêts fait preuve du caractère onéreux d'un prêt, ce texte ne s'oppose cependant pas à la répétition de la partie des intérêts illégalement perçus au regard de l'art. 1907 c. civ. et de l'art. 4 de la loi du 28 déc. 1966, selon lesquels le taux légal est seul applicable en l'absence de stipulation écrite » ; selon la Cour de cassation française, ces deux dernières dispositions imposent la mention du taux de l'intérêt à titre de validité et l'application de la sanction, qui consiste dans la réduction des intérêts au taux légal, n'est pas paralysée par l'article 1906 ; voy. aussi, dans le même sens, Cass. comm. fr., 9 novembre 1993, *Dalloz*, 1993, I.R., p. 257 ; Cass. civ. fr., 8 juin 1994, *J.C.P.*, 1994, IV, p. 263 ; Cass., comm. fr., 13 décembre 1994, *Bull. civ.*, 1994, IV, p. 315 ; Cass. comm. fr., 18 juin 1996, *Dall. aff.*, 1996, p. 1030.



l'emprunteur de confirmer la stipulation de l'intérêt entachée d'une illégalité (238).

**36. – L'article 1906 fait-il obstacle à toute répétition lorsque c'est uniquement le taux des intérêts qui est contesté ?** – On se demande encore si l'article 1906 pourrait faire obstacle à une action en répétition d'un excédent d'intérêt en cas de contestation sur le contenu de l'obligation de payer des intérêts. Ainsi, se pose la question si l'article 1906 est de nature à écarter tout litige relatif au taux et donc au montant des intérêts, lorsque les intérêts ont été payés.

La réponse varie selon la nature du litige relatif au taux. Il convient, en effet, de distinguer selon que la contestation porte uniquement sur le consentement de l'emprunteur ou aussi sur le non-respect de conditions de validité qui existeraient, le cas échéant, par dérogation au principe de consensualisme ou par dérogation au principe de l'autonomie des volontés ; nous venons de voir que l'article 1906 n'a pas lieu de s'appliquer dans cette dernière hypothèse.

Dès lors, on imagine un emprunteur qui, en l'absence de stipulation expresse, ne conteste pas qu'il ait contracté un prêt à titre onéreux mais dénie son consentement en ce qui concerne le taux des intérêts payés ou encore un emprunteur qui a payé des intérêts à un taux supérieur au taux expressément convenu (239) et qui conteste avoir accepté une modification du taux initialement prévu ; le paiement des intérêts au taux litigieux permet-il d'écarter de tels griefs, par application de l'article 1906 ?

Dans la mesure où l'on fonde l'article 1906 sur la notion d'obligation naturelle, la réponse dépend du taux litigieux ; il faut, en effet, examiner si le fait de payer des intérêts au taux contesté s'analyse comme un *devoir moral généralement accepté comme tel dans notre société* (240) ; il nous semble que tel ne serait pas le cas si le taux payé dépassait de loin le taux légal ou, à tout le moins, le taux généralement pratiqué pour les crédits de même type ; il faudrait, dans cette hypothèse, conclure à la non-application de l'article 1906.

---

(238) Au sujet de la confirmation des actes nuls, voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 2, 1964, pp. 762 et s., n<sup>os</sup> 792 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations – Examen de jurisprudence (1968-1973) », *R.C.J.B.*, 1975, p. 618, n<sup>o</sup> 70, et « Les obligations – Examen de jurisprudence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1988, p. 33, n<sup>o</sup> 144.

(239) Voy. A. DURANTON, *op. cit.*, t. 9, 1833, p. 430, n<sup>o</sup> 600, qui, dans cette dernière hypothèse, semble admettre *a contrario* l'application de l'article 1906, si l'emprunteur ne prouve pas d'erreur dans son chef et à condition que le taux payé ne soit pas usuraire ; voy. aussi, semble-t-il, dans le même sens, K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 4, 1858, p. 467, note 5.

(240) Voy. *supra* n<sup>o</sup> 31.

En revanche, une réponse de principe, qui fait abstraction du taux litigieux, nous paraît devoir être apportée, si l'on fonde l'article 1906 sur une convention tacite prouvée par son exécution même : dans cette opinion, on considère que le paiement des intérêts permet d'établir l'accord des parties au sujet de la déduction des intérêts, alors que l'emprunteur prétendrait qu'il s'agirait d'un prêt gratuit ; la solution semble donc identique lorsque l'emprunteur reconnaît qu'il s'est engagé à payer des intérêts mais en conteste uniquement le taux. En effet, si le paiement permet d'établir l'existence d'une convention qui est totalement déniée, *a fortiori* doit-il permettre d'établir les contours d'une convention qui est en partie reconnue (241).

**37. – L'article 1906 fait-il obstacle à toute répétition lorsque c'est la durée de la déduction des intérêts qui est contestée ?** – L'article 1906 nous semble également devoir être appliqué lorsque la contestation porte non sur l'existence d'un accord au sujet du principe même de la déduction des intérêts mais bien sur l'accord des parties au sujet de la durée du cours des intérêts rémunérateurs ; dans le cas hypothétique où les parties auraient expressément stipulé des intérêts pour une partie seulement de la durée du crédit et où l'emprunteur aurait continué à les payer durant la période pour laquelle ils n'étaient pas expressément prévus, l'emprunteur ne pourrait obtenir la restitution des intérêts payés pendant cette dernière période au motif qu'ils n'étaient pas convenus ; en effet, l'article 1906 s'y oppose, nous semble-t-il, qu'il présume l'existence d'une obligation naturelle ou celle d'une convention tacite.

La question de l'application de l'article 1906 s'est présentée en matière d'obligations devenues anticipativement remboursables par tirage au sort ; nonobstant le caractère remboursable de son obligation, qui a été tirée au sort, l'obligataire omet de présenter son titre au remboursement et continue même à en percevoir les intérêts ; toutefois, lorsqu'à la date d'échéance initialement prévue, il veut récupérer son capital, il se voit imposer la déduction, sur le capital prêté, du montant des intérêts qu'il a perçus depuis la date à laquelle l'obligation est devenue anticipativement remboursable par tirage au sort et ce, au motif que ces intérêts n'étaient pas dus ; l'obligataire conteste alors le caractère indu des intérêts qui lui ont été payés et invoque notamment, à l'appui de cette prétention, l'article 1906 du Code civil.

---

(241) Voy., en ce sens, J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Comm. Paris, 10 septembre 1989, *Banq.*, 1989, p. 1200, et obs. sous Cass. comm. fr., 9 avril 1991, *Banq.*, 1991, p. 982 ; toutefois, à l'inverse de cet auteur, nous n'admettons un tel raisonnement *a fortiori* que pour établir le consentement de l'emprunteur relativement au taux et non pour pallier l'absence de la mention du taux de l'intérêt, lorsqu'elle est requise à titre de validité ; voy. *supra* n° 35.

Dans pareil litige, le tribunal de commerce de Bruxelles a écarté l'application de l'article 1906, au motif que cette dernière disposition ne concerne que l'hypothèse dans laquelle il n'est pas stipulé d'intérêt dès l'origine, ce qui n'est pas le cas de l'espèce, puisque des intérêts ont été stipulés pour la durée de l'emprunt obligataire (242) ; à notre sens, telle n'est pas la raison de l'inapplicabilité de l'article 1906 ; en effet, l'article 1906 permet, nous semble-t-il, au prêteur de s'opposer à la restitution des intérêts lorsqu'est contestée la durée du cours des intérêts.

En réalité, la question est de savoir s'il y a toujours crédit après le tirage au sort et, partant, si les intérêts qui seraient dus après cette date ont bien la nature d'intérêts rémunérateurs, puisque l'article 1906 ne concerne que ces derniers (243) ; or, après l'époque du tirage au sort, le titre est échu sans que le paiement des intérêts puisse s'analyser en une reconduction tacite ; en effet, dans ce type d'opération, il est, par définition, de l'intention des parties d'exclure toute reconduction tacite (244) ; il ne peut donc être question, après l'époque du tirage au sort, de poursuite du crédit, ni, partant, d'intérêts rémunérateurs, ce qui permet d'écarter l'application de l'article 1906 dans une telle hypothèse.

### Section III. – Le rôle de la volonté du *solvens* dans l'article 1906

**38. – Deux questions à propos du paiement des intérêts visé par l'article 1906.** – On se demande d'abord si l'emprunteur qui a payé par erreur des « intérêts qui n'étaient pas stipulés » est en droit d'en obtenir la répétition (§ 1<sup>er</sup>) ; on se pose ensuite la même question pour le cas où le paiement des intérêts non stipulés n'a rien de spontané dans le chef de l'emprunteur (§ 2).

(242) Voy. Comm. Bruxelles, 24 septembre 1981, *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 255 et *J.T.*, 1982, p. 649 avec obs. critiques J.-P. BUYLE, « Des obligations remboursables par tirage au sort » ; voy., dans le même sens, M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 11, par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, 1954, p. 491, n° 1164, qui estiment : « s'il a été stipulé des intérêts, ceux que l'emprunteur a payés, pour une période dans laquelle il ne les devait pas ou ne les devait plus, sont sujets à répétition ».

(243) Voy. *supra* n° 34.

(244) C'est le système même des emprunts amortissables par tirages au sort successifs qui le veut ; voy. E. VIEUJEAN, « Le terme de droit suspensif », in *Les Nouvelles, Droit civil*, t. 4, vol. 2, 1958, p. 614, n°s 775 et s. ; voy. toutefois, en sens contraire, la note précitée de J.-P. BUYLE (pp. 653 et 654, n°s 4 et s.) qui, partant, conclut à l'application de l'article 1906.

### § 1<sup>er</sup>. – L'incidence de l'erreur de l'emprunteur

**39. – L'incidence de l'erreur de l'emprunteur sur l'interdiction de répéter les « intérêts qui n'étaient pas stipulés ».** – L'erreur que l'emprunteur tentera d'alléguer pour échapper à l'article 1906 consistera dans le fait de prétendre qu'il n'a payé des intérêts que dans la fausse croyance qu'ils avaient été convenus ; les auteurs citent, à cet effet, l'hypothèse de l'héritier qui paie des intérêts pour un prêt consenti à son auteur et ce, dans l'ignorance que ce prêt avait été octroyé à titre gratuit au *de cuius* ; on peut encore penser aux intérêts qui auraient été payés deux fois ou à un calcul erroné du montant des intérêts ; encore faudra-t-il évidemment que l'erreur alléguée soit établie pour emporter la conviction du juge.

Afin d'examiner si l'emprunteur peut se prévaloir d'une telle erreur pour répéter les intérêts payés, il convient de distinguer selon le fondement que l'on assigne à l'article 1906 : obligation naturelle ou convention tacite.

**40. – L'incidence de l'erreur dans le fondement déduit de l'obligation naturelle.** – Lorsque l'article 1906 est analysé comme la consécration d'une obligation naturelle, il est conçu comme une application de l'article 1235, alinéa 2, du Code civil, qui dispose en matière de paiement indu : « La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées ». Puisqu'il s'agit d'une obligation naturelle, le prêteur ne peut exiger son exécution mais l'emprunteur qui a payé des intérêts non stipulés n'est pas admis à en demander la restitution pour cause de paiement indu, *sauf à prouver qu'ils n'ont pas été payés volontairement*.

Or, le terme « volontairement » de l'article 1235, alinéa 2, est généralement interprété comme ouvrant le droit à la répétition non seulement lorsque le paiement a été effectué sous l'effet de la contrainte mais aussi lorsqu'il est le fruit d'une erreur du débiteur de l'obligation naturelle, qui a payé dans la fausse croyance qu'il y était civilement obligé (245).

---

(245) Voy., en ce sens, V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 543, n° 671 ; F. MOURLON, *op. cit.*, 9<sup>e</sup> éd. par Ch. DEMANGEAT, t. 2, 1873, p. 688, n° 1311 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 27, 1876, p. 39, n° 46 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 17, 1878, p. 41, n° 26 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 301, n° 174bis ; T. HUC, *op. cit.*, t. 8, 1895, p. 11, n° 4 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., t. 13, par L. BARDE, 1907, p. 773, n° 1674 ; C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 6, 6<sup>e</sup> éd., par P. ESMEIN, 1951, p. 376 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, 2<sup>e</sup> éd., par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 329, n° 992 ; N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, Paris, L.G.D.J., 1961, p. 320, n° 232 ; J. LINSMEAU, « L'action en répétition du paiement d'une dette prescrite », note sous Cass., 25 septembre 1970, *R.C.J.B.*, 1972, p. 20, n° 14 ; R. BOUT, « Obligation naturelle », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 7, 1973, p. 5, n° 60 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations – Examen de jurisprudence (1968-1973) », *R.C.J.B.*,

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

Aussi, les auteurs qui estiment que l'article 1906 puise son fondement dans la notion d'obligation naturelle admettent-ils que l'emprunteur a le droit de répéter les intérêts payés par erreur, dans la croyance qu'ils avaient été stipulés (246).

H. DE PAGE et R. DEKKERS paraissent toutefois sceptiques : « La loi suppose, dans l'article 1906, qu'il n'a pas été stipulé d'intérêts (donc le prêt gratuit), et qu'il en a été néanmoins payé. Il faut donc admettre, a-t-on dit, que le paiement d'intérêts dans un prêt de consommation n'est qu'une obligation naturelle (puisque, en soi, le prêt est gratuit). Cette obligation naturelle est reconnue par son exécution volontaire (le paiement). Elle devient donc civile ; d'où exclusion de la répétition. Tout cela est fort bien, mais on s'accorde à admettre que le paiement par erreur donne lieu à répétition, ce qui ne cadre plus avec ce qui précède » (247).

Nous ne comprenons pas en quoi le droit de répéter les intérêts payés par erreur ne « cadre » pas avec la notion d'obligation naturelle, d'autant que DE PAGE lui-même admet, lorsqu'il traite des obligations naturelles que « la répétition n'est exclue que si le paiement est *volontaire*, c'est-à-dire en connaissance de cause, et dans le dessein de donner effet à une obligation naturelle » (248).

En conséquence, lorsque l'article 1906 est fondé sur la notion d'obligation naturelle, il nous paraît que la répétition des intérêts payés par erreur doit être admise par application de l'article 1235, alinéa 2, du Code civil.

(suite de la note tronquée à la page précédente)

1975, p. 625, n° 74 ; J. LECLERCQ, « Réflexions sur un principe général de droit : la répétition de l'indu », *J.T.*, 1976, p. 107, n° 15 ; H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 2, vol. 1, *Les obligations*, 8<sup>e</sup> éd. par F. CHABAS, 1991, p. 803, n° 654 ; S. STIJS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique de jurisprudence – Les obligations : Les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 691, n° 6 ; voy. toutefois, en sens contraire, C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 3, 1856, p. 531 ; J.P. MOLITOR, *Les obligations en droit romain, avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le droit français*, t. 1, Gand, 1851, p. 80, n° 46 ; voy. encore G. MARTY, P. RAYNAUD, Ph. JESTAZ, *Les obligations*, 2<sup>e</sup> éd., t. 2, Paris, 1989, p. 207, n° 234, qui admettent la répétition en cas d'erreur mais qui réservent l'hypothèse où l'obligation naturelle aurait les « traits d'une obligation au sens technique » ; D. VEAUX, « Obligations naturelles », in *Juris-classeur civil*, 1995, art. 1235 à 1248, Fasc. 10, p. 6, n° 7, qui observe que « le Code civil n'a pas nettement pris parti » et que « c'est la jurisprudence qui devra choisir. Dans l'ensemble, ses préférences vont à la théorie subjective ; mais on rencontre parfois des résurgences de la théorie objective, notamment en matière de prescription extinctive » ; au sujet de l'application de l'article 1235, alinéa 2, dans l'hypothèse d'une dette prescrite, voy. *infra* n° 228.

(246) Voy. A. DURANTON, *op. cit.*, t. 9, 1833, p. 430, n<sup>os</sup> 599 et 600 ; E. ACOLAS, *op. cit.*, t. 3, 1874, p. 491 ; F. MOURLON, *op. cit.*, 9<sup>e</sup> éd. par Ch. DEMANGEAT, t. 3, 1874, p. 425, n° 986 ; V. THIRY, *op. cit.*, t. 4, 1893, p. 158, n° 168 ; F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 5, 1973, p. 2, n° 15.

(247) Voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 161, n° 155.

(248) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 71, note 3 et p. 72, note 2.

**41. – L'incidence de l'erreur dans le fondement déduit de la convention tacite.** – La plupart des auteurs, qui considèrent que l'article 1906 est fondé sur la présomption que les intérêts payés étaient dus en vertu d'une convention tacite, admettent la preuve contraire ; dès lors, l'emprunteur qui prouve qu'il a payé des intérêts par erreur et, partant, qu'il n'y avait pas de convention même tacite l'obligeant à payer des intérêts, serait admis à obtenir la restitution des intérêts payés (249).

L'interprétation de l'article 1906 basée sur l'idée d'une convention tacite d'intérêts a toutefois fait l'objet de critiques en relation avec la question de l'incidence de l'erreur de l'emprunteur. Ainsi, L. GUILLOUARD écrit : « Si cette interprétation était admise, on devrait décider que l'emprunteur peut répéter ce qu'il a payé, en prouvant qu'il n'a rien été convenu au moment du prêt, ni expressément ni tacitement, quant au paiement d'intérêts. Or la formule impérative de l'article 1906, 'l'emprunteur *ne peut* les répéter', exclut... toute preuve de ce genre, et doit par conséquent faire rejeter cette interprétation comme la première ». Pour cet auteur, l'article 1906 « renferme une *présomption légale, juris et de jure*, qui n'admet pas la preuve contraire, que les intérêts étaient dus par l'emprunteur qui les a payés » (250) ; il ajoute que « ce texte constitue par lui seul un titre pour le créancier à garder les intérêts qu'il a reçus » (251).

Pourtant, le seul fait que le texte de l'article 1906 ne réserve pas l'erreur ne constitue pas un argument péremptoire pour conclure au rejet de la répétition en cas d'erreur du *solvens* ; en témoigne le fait que L. GUILLOUARD lui-même admet, nonobstant « la formule impérative de l'ar-

---

(249) Voy., en ce sens, J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 352, n° 258 ; TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 346, n° 413 ; P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 120, n° 254 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 546, n° 523 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 514, n° 913 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 717, n° 810 ; H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2<sup>e</sup> partie, 5<sup>e</sup> éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 920, n° 1479 ; Fr. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, 1996, p. 733, n° 860 ; voy., en sens contraire, L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, pp. 176 et 177, n° 133 ; T. HUC, *op. cit.*, t. 11, 1898, p. 239, n° 181 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 11, par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, 1954, p. 480, n° 1150.

(250) Voy. L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, pp. 176 et 177, n° 133 ; voy., dans le même sens, D. DEVOS, « Chronique de jurisprudence – Les contrats (1980-1987) », *J.T.*, 1993, p. 80, n° 9 ; voy., en sens contraire, G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 515, n° 913, qui estiment, d'une part, que la loi ne dit rien de tel et, d'autre part, qu'il s'agirait d'une iniquité.

(251) Voy. L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 178, n° 134 ; voy., dans le même sens, T. HUC, *op. cit.*, t. 11, 1898, p. 239, n° 181.

ticle 1906 », la répétition des intérêts payés par l'héritier dans la fausse croyance qu'ils avaient été promis par le *de cuius* (252).

Telle qu'elle est justifiée par F. DERRIDA, l'objection paraît toutefois plus pertinente : « ... la présomption que l'on prétend découvrir dans l'article 1906 devrait être tenue pour irréfragable puisque sur son fondement, le législateur refuse l'action en restitution des intérêts versés (C. civ., art. 1352) » (253).

L'article 1352, alinéa 2, du Code civil dispose en effet : « Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaire ». Or l'article 1906 paraît bien établir une présomption légale de convention tacite tirée du paiement des intérêts par l'emprunteur (254) et, sur le fondement de cette présomption, il dénie l'action en répétition de l'indu à l'emprunteur, sans réserver expressément la preuve contraire ; il devrait donc s'agir, en vertu de l'article 1352, alinéa 2, d'une présomption *juris et de jure*. Dans cette opinion, l'erreur de l'em-

(252) Voy. L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 178, n° 135 ; voy. toutefois G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 515, n° 913, qui critiquent, sur la base de l'article 1122 du Code civil, le traitement distinct qui est réservé à l'emprunteur lui-même et à ses héritiers.

(253) Voy. F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 5, 1973, p. 2, n° 15 ; quant à H., L., J. MAZEAUD et M. DE JUGLART, ils marquent quelque hésitation à admettre la preuve contraire, parce que l'article 1906 semble dénier toute action à l'emprunteur (cf. art. 1352 C. civ.) (H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2<sup>e</sup> partie, 5<sup>e</sup> éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 920, n° 1479) ; enfin, F. LAURENT ne développe pas un raisonnement cohérent à propos de l'article 1352 et de la question du caractère réfragable de la présomption de convention tacite ; en effet, pour cet auteur, l'emprunteur, est admis, afin d'échapper à l'interdiction de répéter les intérêts payés, à prouver qu'il a payé dans la fausse croyance que les intérêts étaient dus et qu'il n'y a dès lors aucune convention, même tacite, au sujet des intérêts (F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 546, n° 523) ; toutefois, à la question si « en présence du texte de l'article 1906 les parties intéressées seraient admises à prouver qu'il y a libéralité » en vue d'obtenir le rapport ou la réduction, F. LAURENT répond : « Cela est douteux, car la loi établit une présomption contraire ; en refusant à l'emprunteur la répétition, et en n'admettant pas l'imputation sur le capital, elle suppose que l'emprunteur a payé ce qu'il devait ; elle lui dénie l'action en justice sur la présomption de ce paiement ; donc la preuve contraire n'est pas admise aux termes de l'article 1352 » (*op. cit.*, p. 545, n° 522).

(254) On note toutefois que, lorsque la possibilité de prouver une convention par son exécution même est envisagée par la doctrine en dehors de l'article 1906, ce mode de preuve est admis au motif qu'il s'agit *non d'une présomption de l'homme* mais d'un aveu extra-judiciaire ; voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 1102, n° 1032 et P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations – Examen de jurisprudence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1988, p. 179, n° 255 et les références citées par ces deux auteurs.

prunteur serait rejetée sur la base du texte de l'article 1906 interprété à la lumière de l'article 1352, alinéa 2.

Néanmoins, cette solution dépasse de loin le fondement assigné à l'article 1906, à savoir le fait qu'une convention peut être prouvée par son exécution même ; en effet, si l'erreur de celui qui exécute une convention ne pouvait jamais être prise en compte pour dénier à l'exécution la valeur de preuve de son contenu, on devrait toujours refuser l'action en répétition de l'indu au débiteur qui a payé par erreur plus que convenu, par exemple au débiteur qui a payé deux fois ou qui a payé plus que prévu à la suite d'un calcul erroné ; or tel n'est pas le cas en droit commun. Pourquoi en irait-il autrement dans l'article 1906 ? Certes, comme l'objec-tent H. DE PAGE et R. DEKKERS, « dans le système de la loi, le payement prouverait la convention tacite » (255) mais à condition que les circonstances du paiement ne laissent aucun doute sur la convention.

Dès lors, l'article 1906, n'étant, lorsqu'il est fondé sur la présomption d'une convention tacite, qu'une application de la théorie qu'une convention peut être établie par son exécution, il n'y a pas lieu à notre sens de déroger à cette théorie, si ce n'est en déplaçant la charge de la preuve sur l'emprunteur ; de même, lorsque l'on considère que l'article 1906 consacre l'existence d'une obligation naturelle, on ne songe pas à déroger au régime des obligations naturelles en déduisant de l'article 1906 une présomption *irréfragable* que les intérêts auraient été payés *volontairement* en vertu d'une obligation naturelle.

En conséquence, l'article 1906 ne constitue pas un obstacle à la répétition des intérêts payés par erreur ; en effet, le fondement assigné à cette disposition, qu'il s'agisse de l'obligation naturelle ou de la convention tacite prouvée par son exécution, nous paraît devoir l'emporter sur le texte de l'article 1352, alinéa 2.

Au demeurant, même en admettant que l'article 1906 établisse une présomption *irréfragable* que les intérêts étaient dus en vertu d'une convention tacite, encore pourrait-on songer à contester, en cas d'erreur de l'emprunteur, l'existence de la condition du « paiement » requise pour le déclenchement de la présomption. En effet, dans cette opinion, le « paiement » est pris en considération non en tant que mode d'extinction de l'obligation (256) mais en tant que comportement du débiteur propre à établir le contenu de la convention ; or on ne peut inférer du fait que des

(255) Voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 161, n° 155.

(256) Nous n'envisageons pas ici la nature du paiement (convention, acte juridique, fait juridique) en tant que mode d'extinction des obligations ; voy. notamment, sur cette question, H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 392, n° 396 ; N. CATALA, *La nature juridique du payement*, 1961 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Le paiement – Rapport introductif », *Rev. dr. ULB*, n° 8, 1993, pp. 9 et s.



intérêts ont été versés par erreur, qu'il y a « paiement » susceptible d'établir la stipulation tacite d'intérêt. Autrement dit, le « paiement » propre à prouver la convention d'intérêt implique, nous semble-t-il, que ne soit pas seulement pris en considération le simple transfert d'une somme d'argent avec son effet corrélatif, l'extinction de l'obligation si elle existe, mais aussi les circonstances de ce transfert.

## § 2. – *L'incidence du caractère non spontané du paiement*

**42. – L'incidence du caractère non spontané du paiement sur l'interdiction de répéter les « intérêts qui n'étaient pas stipulés ».** – Par paiement non spontané, nous entendons le paiement qui n'a pas lieu de la propre initiative de l'emprunteur ; ainsi, l'emprunteur, mis en demeure de s'exécuter, peut payer pour éviter les désagréments d'une action en justice ou d'une saisie, alors qu'à son estime, il n'est, en aucun cas, tenu de payer les intérêts qui lui sont réclamés en vertu de la convention.

Nous allons examiner, tant dans l'hypothèse de l'obligation naturelle que dans celle de la convention tacite, dans quelle mesure l'article 1906 permet à l'emprunteur d'invoquer le caractère non spontané du paiement pour obtenir la restitution des intérêts « qui n'étaient pas stipulés ».

En matière d'obligation naturelle, il n'est pas contesté que l'exécution volontaire dont il est question à l'article 1235, alinéa 2, s'entend à tout le moins de l'exécution qui a lieu spontanément, en l'absence de toute contrainte (257) ; aussi, l'emprunteur peut-il se prévaloir du caractère non spontané du paiement pour obtenir la répétition des « intérêts qui n'étaient pas stipulés ».

Par ailleurs, ainsi que nous l'avons déjà dit, l'article 1906, n'est, lorsqu'il est fondé sur la présomption d'une convention tacite, qu'une application de la théorie qu'une convention peut être établie par son exécution même ; or un paiement non spontané n'est pas de nature à établir l'existence d'une convention ; dès lors, il doit être permis à l'emprunteur de prouver qu'il a payé, sous la menace d'une action en justice ou d'une saisie, des « intérêts qui n'étaient pas stipulés » (258).

(257) Voy. notamment Cass., 24 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 152 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 17, 1878, p. 41, n° 26 ; J. LECLERCQ, « Réflexions sur un principe général de droit : la répétition de l'indu », *J.T.*, 1976, p. 107, n° 15.

(258) Voy. aussi les arguments développés, *supra* n° 41, à propos du paiement effectué par erreur ; on remarque le lien qui unit ces deux questions ; en effet, si, *quod non*, l'article 1906 envisageait le paiement sous un angle purement objectif, à savoir comme le simple transfert d'une somme d'argent, et, en outre, énonçait une présomption irréfragable de convention tacite, cette disposition s'opposerait par là-même tant à la preuve de l'erreur de l'emprunteur qu'à celle du caractère non spontané du paiement, ces deux éléments n'étant finalement invoqués par l'emprunteur qu'en vue d'établir l'absence de toute convention tacite au sujet des intérêts.

En conséquence, que l'article 1906 repose sur la notion d'obligation naturelle ou sur la présomption d'une convention tacite, l'emprunteur qui a payé, dans la crainte d'une action en justice ou d'une saisie, des intérêts qui n'étaient stipulés ni expressément, ni tacitement, est admis à les répéter.

**43. – Débit unilatéral en compte d'intérêts « qui n'étaient pas stipulés ».** – Lorsque le paiement a lieu, à l'initiative du prêteur, par la voie d'un débit unilatéral en compte, l'article 1906 ne devrait pas non plus permettre au prêteur de s'opposer à la répétition des intérêts « qui n'étaient pas stipulés ». En effet, un tel paiement ne requiert même pas l'intervention de l'emprunteur (259) et, partant, ne présente pas un caractère de spontanéité dans le chef de celui-ci ; il ne saurait dès lors s'analyser ni comme l'exécution volontaire d'une obligation naturelle, ni comme une circonstance propre à établir par elle-même une convention tacite d'intérêt. C'est vraisemblablement pourquoi la Cour de cassation française a jugé : « dès lors que la banque avait imputé unilatéralement au débit du compte de son client des intérêts que celui-ci n'avait pas payés volontairement, c'est à bon droit que l'arrêt décide qu'elle ne pouvait invoquer à son encontre les dispositions de l'art. 1906 c. civ. » (260).

Toutefois, abstraction faite de l'article 1906, le banquier pourrait se prévaloir d'une approbation ultérieure du client pour s'opposer à la répétition des intérêts qui n'ont pas été payés spontanément ; aussi, après avoir écarté l'application de l'article 1906, la Cour de cassation française réserve expressément cette possibilité.

L'approbation du client permet en effet d'établir *a posteriori* que le paiement a eu lieu en vertu d'une convention tacite. Or on sait que cette approbation peut elle-même être expresse ou tacite ; elle peut même être déduite du silence du client qui s'abstient de protester les arrêts de compte qui lui sont remis ; toutefois, pour que l'approbation soit certaine, il faut que le silence du client soit circonstancié ; tel pourrait notamment être le cas, lorsque le client *dûment informé* de la nature des prélèvements et du mode de calcul des intérêts conserve le silence pendant une longue

---

(259) Voy. en ce sens Paris, 5 juin 1990, *Dalloz*, 1990, I.R., p. 190, qui énonce : « si toute créance portée en compte est par là-même payée, il n'en demeure pas moins que le paiement au sens du texte susvisé (art. 1906) suppose un *acte positif* du débiteur » ; c'est nous qui soulignons.

(260) Voy. Cass. comm. fr., 23 octobre 1990, *Dalloz*, 1991, Jur., p. 73 et note C. GAVALDA, *J.C.P.*, 1991, II, p. 274, n° 21710 et obs. J. STOUFFLET, *Rev. trim. dr. comm.*, 1991, p. 269 et obs. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE ; voy., dans le même sens, A. BENABENT, *op. cit.*, 1995, p. 480, n° 842 ; J. HUET, *op. cit.*, 1996, p. 892, n° 22530 ; Th. BONNEAU, *Droit bancaire*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1996, p. 222, n° 371.

période au cours de laquelle les intérêts sont régulièrement prélevés par la banque (261).

Dans une telle hypothèse, l'existence d'une convention tacite au sujet des intérêts découlerait non du paiement qui n'est pas spontané mais du comportement ultérieur du client ; la répétition des intérêts prélevés serait donc refusée non sur la base de l'article 1906, qui suppose un paiement spontané, mais sur la base du droit commun, qui permet d'établir l'existence d'une convention en se référant au comportement du débiteur.

Enfin, on remarque que lorsque le crédit a lieu en compte courant, il est admis que les intérêts courent de plein droit (262) ; en conséquence, le banquier n'a nul besoin d'établir l'existence d'une convention tacite sur le principe même de la déduction des intérêts ; toutefois, le recours à l'approbation implicite du client pour établir l'existence d'une convention tacite au sujet des intérêts, pourrait s'avérer utile en cas de contestation sur le taux des intérêts prélevés (263).

#### Section IV. – L'incidence du paiement des « intérêts qui n'étaient pas stipulés » sur la déduction des intérêts futurs

**44. – L'emprunteur qui a payé des « intérêts qui n'étaient pas stipulés » peut-il être obligé de continuer à les payer dans l'avenir ?** – A propos de l'article 1906, A. KLUYSKENS envisage la question suivante : l'emprunteur qui a payé des « intérêts qui n'étaient pas stipulés » peut-il être astreint à poursuivre leur paiement dans l'avenir ? Pour cet auteur, la réponse qu'il

(261) Au sujet de l'approbation implicite des arrêtés de compte, voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 317, n° 436 ; J.M. NELISSEN, *De rekening courant*, 1976, p. 359, n° 161 ; voy. aussi *infra* n°s 262 et 330.

(262) Voy. *supra* n° 26.

(263) Il convient évidemment de réserver le cas où la loi imposerait, à titre de condition de validité du taux stipulé, un accord écrit portant sur celui-ci ; voy. *supra* n° 35 ; voy. aussi Cass. civ. fr., 17 janvier 1995, *Dalloz*, 1995, Jur., p. 213, et note D.R. MARTIN, *Banq.*, 1995, n° 558, p. 92, et obs. J.-L. GUILLOT : « il résulte de l'art. 1907, al. 2, c. civ., qu'en matière de prêt d'argent, l'exigence d'un écrit mentionnant le taux de l'intérêt conventionnel est une condition de validité de la stipulation d'intérêt ; ... en l'absence d'un accord écrit sur ce point, l'indication du taux d'intérêt sur les relevés de compte ne répond pas à cette exigence, lors même qu'elle ne fait pas l'objet d'une protestation de la part du client » ; notons cependant que la portée de cet arrêt est discutée et qu'il a d'ailleurs été suivi de plusieurs autres avec lequel il n'est pas toujours aisé de le concilier ; voy. *infra* n° 326.

convient d'apporter à cette question est tributaire du fondement que l'on assigne à l'article 1906 (264).

Ainsi, selon A. KLUYSKENS, si le paiement des « intérêts qui n'étaient pas stipulés » fait présumer une convention tacite, le prêteur peut obtenir le paiement des intérêts pour le futur. Cette opinion nous paraît devoir être approuvée, puisqu'en ce cas, les intérêts sont dus tant pour le passé que pour l'avenir sur la base de la convention tacite ainsi prouvée par un paiement exempt de tout vice.

En revanche, écrit A. KLUYSKENS, si le paiement des « intérêts qui n'étaient pas stipulés » s'analyse comme l'exécution d'une obligation naturelle, l'emprunteur ne peut être contraint de continuer à payer les intérêts dans l'avenir (265). Cette dernière solution appelle, sinon quelques nuances, du moins quelques explications.

Dans la mesure où l'on considère que la promesse d'exécuter une obligation naturelle est dépourvue de toute efficacité (266), il est certain que l'emprunteur qui a versé, à titre d'obligation naturelle, des « intérêts qui n'étaient pas stipulés », ne saurait être forcé à en payer dans l'avenir ; en effet, même si le paiement des intérêts dans le passé supposait l'existence d'une promesse de les payer à l'avenir, cette promesse, qui concernerait l'exécution d'une obligation naturelle, serait dépourvue de toute efficacité.

Toutefois, comme l'écrit H. DE PAGE, il est admis « de nos jours » que la promesse d'exécuter une obligation naturelle est parfaitement « valable » et efficace ; une telle promesse d'exécution d'une obligation naturelle pourrait même être tacite ; H. DE PAGE en appelle cependant à la prudence : « Il va de soi que lorsque l'on se trouve en présence d'un acte ou d'un ensemble de circonstances dont on peut déduire l'aveu d'une obligation naturelle, il faut toujours rechercher soigneusement s'il y a eu véritablement *promesse d'exécution* ou si le débiteur ne s'est pas contenté

(264) Voy. A. KLUYSKENS, *op. cit.*, t. 4, p. 493, n° 440 ; voy., dans le même sens, H. COUSY, « De lening », in *Bijzondere overeenkomsten – Actuele problemen*, 1980, p. 316, note 72 ; C. PAULUS, « Lening », in *Lexicon voor privaatrecht. Gebruikelijke contracten*, 1982, p. 47, n° 100 ; V. VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, « Lening op interest », in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 1985, art. 1906-1.

(265) En faveur de cette dernière solution, voy. aussi K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 4, 1858, p. 467, note 5, qui estiment, sans toutefois que l'on connaisse le fondement qu'ils assignent à l'article 1906, que « le paiement d'intérêts non stipulés fait par le débiteur ne saurait créer un titre en faveur du créancier et donner à celui-ci le droit d'exiger à l'avenir les mêmes intérêts ».

(266) Voy., en ce sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 17, 1878, pp. 43 et s., n°s 29 et s., qui, tout en critiquant la rigueur de ce système, estime que le Code civil ne reconnaît d'autre effet aux obligations naturelles que l'interdiction de répéter ce qui a été volontairement payé en vertu de celles-ci.

de reconnaître l'*existence* d'une obligation naturelle, sans aucunement s'engager à l'exécuter » (267).

Il en résulte, nous paraît-il, que l'existence d'une telle promesse d'exécution pour le futur ne peut être déduite de la seule exécution volontaire d'une obligation naturelle dans le passé ; encore faut-il que les circonstances de l'espèce laissent entrevoir un véritable engagement du débiteur pour le futur ; admettre trop facilement un tel engagement du débiteur reviendrait en définitive à méconnaître la notion même d'obligation naturelle qui implique que le débiteur ne puisse jamais être contraint de l'exécuter (268).

Aussi, l'emprunteur qui a payé, à titre d'obligation naturelle, des « intérêts qui n'étaient pas stipulés » n'est-il pas tenu, en principe, d'en verser dans le futur ; il n'en va autrement que dans le cas où un engagement de payer pourrait être déduit des circonstances particulières de l'espèce.

Sous cette réserve, l'opinion de A. KLUYSKENS, à propos de l'incidence du paiement des « intérêts qui n'étaient pas stipulés » sur la déduction des intérêts futurs, nous paraît devoir être suivie ; il convient, dès lors, de distinguer selon le fondement que l'on assigne à l'article 1906 ; la convention

---

(267) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 83, n° 63 ; voy., dans le même sens, Cass., 22 septembre 1966, *Pas.*, 1967, I, p. 79, et spéc. la note 1 sous le sommaire.

(268) Il semble cependant que la jurisprudence admette assez facilement – nous dirions même trop facilement – qu'une obligation naturelle se transforme en obligation civile du fait de son exécution ; ainsi, le constat suivant a-t-il été émis à propos de l'obligation naturelle qui existait en faveur de certaines catégories d'enfants naturels au statut particulièrement précaire : « Non seulement celui qui a procréé un enfant a le droit de satisfaire au 'devoir moral' de contribuer à nourrir l'enfant qu'il a fait, mais par l'accomplissement même de ce devoir il le transforme en obligation civile, susceptible de recevoir une exécution ordonnée par le juge pour le cas où les prestations spontanées viendraient à s'interrompre » (Fr. RIGAUX, « Les effets juridiques du concubinage : vers une libéralisation de la jurisprudence belge ? », note sous Cass., 6 juin 1975, *R.C.J.B.*, 1976, p. 287, n° 5) ; à titre d'illustration de cette tendance, on peut citer J.P. Schaebeek, 1<sup>er</sup> avril 1992, *R.T.D.F.*, 1992, p. 426 : « l'obligation alimentaire naturelle dont Monsieur D... se reconnaît redevable envers les enfants de la requérante a été, en raison de son exécution spontanée pendant plus de quatre ans, novée en obligation civile susceptible de recevoir une exécution ordonnée par un Juge en cas d'interruption des prestations spontanées » ; J.P. Anderlecht, 16 mai 1991, *R.T.D.F.*, 1992, p. 424, d'où il résulte qu'une tante installée en Belgique qui a accueilli son neveu dont les parents sont restés dans un pays en état de guerre peut être condamnée à une pension alimentaire au profit de ce neveu, au motif qu'elle « s'est librement engagée envers son frère de s'occuper de son neveu, qu'elle respecte cet engagement depuis bientôt deux ans » et que, partant, « cette obligation naturelle résultant de liens affectifs peut être considérée comme novée de plein gré par la défenderesse en obligation civile, obligation civile susceptible de recevoir une exécution ordonnée par le juge en cas d'interruption des prestations spontanées ».

tacite implique la débiton des intérêts tant pour le passé que pour l'avenir, alors que tel n'est pas le cas en principe pour l'obligation naturelle.

### Synthèse du chapitre II

**45. – L'interdiction de répéter les « intérêts qui n'étaient pas stipulés ». –** Aux termes de l'article 1906 du Code civil : « L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital ».

A notre avis, cette disposition concerne la débiton des intérêts rémunérateurs dans toutes les conventions de crédit et non point uniquement dans le prêt *sensu stricto* (269). En outre, elle paralyse la répétition des intérêts non seulement lorsque l'emprunteur invoque l'absence de tout accord au sujet du principe même de leur débiton mais aussi lorsqu'il conteste les avoir promis au taux auquel ils ont été payés (270). Il convient toutefois de tenir compte de ce que l'article 1906 ne fait pas obstacle à la répétition lorsqu'est en cause la violation d'une règle de fond ou d'une règle de forme requise pour la validité de la stipulation de l'intérêt ou de son taux (271).

A propos du fondement qu'il convient d'assigner à l'article 1906, nous accordons notre préférence à l'explication déduite de la convention tacite qui est prouvée par son exécution même ; cette explication nous paraît plus pertinente que le recours, finalement assez artificiel, à l'obligation naturelle (272).

Dans l'un comme dans l'autre fondement, l'article 1906 ne va pas jusqu'à paralyser la répétition des intérêts « qui n'étaient pas stipulés », lorsque l'emprunteur se prévaut soit de l'erreur qui aurait entaché son paiement (273), soit du caractère non spontané de ce paiement (274). A cet égard, nous avons observé que l'article 1906 ne saurait être invoqué par le banquier pour s'opposer à la répétition d'intérêts portés au débit du compte de son client ; en effet, l'inscription des intérêts en compte a lieu

---

(269) Voy. *supra* n° 34.

(270) Voy. *supra* n° 36 ; de même, l'article 1906 fait également obstacle à la répétition, nous paraît-il, lorsqu'est en cause la durée de la débiton des intérêts rémunérateurs ; voy. *supra* n° 37.

(271) Voy. *supra* n° 35.

(272) Voy. *supra* nos 29 et s., où nous estimons, en outre, que l'explication historique évoquée au cours des travaux préparatoires ne permet pas d'élucider l'article 1906.

(273) Voy. *supra* nos 39 et s.

(274) Voy. *supra* n° 42.

sans l'intervention du client et, partant, ne constitue pas un paiement volontaire dans son chef (275).

En définitive, le choix du fondement présente une importance pour décider la question si l'emprunteur qui a payé des intérêts « qui n'étaient pas stipulés » est obligé de poursuivre le service de ceux-ci dans l'avenir. Lorsque le paiement exempt de tout vice fait preuve d'une convention tacite, l'emprunteur est obligé de poursuivre le paiement des intérêts dans le futur, tandis qu'à l'inverse, lorsque le paiement des intérêts non stipulés s'analyse en l'exécution d'une obligation naturelle, l'emprunteur n'est pas tenu, en principe, de continuer à servir des intérêts dans l'avenir (276).

A cet égard, le fondement déduit de l'obligation naturelle paraît plus séduisant ; toutefois, cette circonstance ne saurait l'emporter sur le critère de la vraisemblance, qui est le seul, à notre estime, à entrer en ligne de compte pour identifier le fondement qu'il convient d'assigner à une disposition légale. Or, si un prêt est réellement consenti à titre gratuit, il est douteux que l'*opinion commune* considère que l'emprunteur a le devoir moral de payer des intérêts au prêteur. C'est pourquoi nous privilégions l'explication déduite de la convention tacite plutôt que celle qui fait appel au concept d'obligation naturelle.

---

(275) Voy. *supra* n° 43, où nous réservons évidemment l'approbation ultérieure du client.

(276) Voy. *supra* n° 44.

### CHAPITRE III

## La question du taux dans le Code civil de 1804 – Article 1907

46. – **La liberté du taux de l'intérêt au centre de la discussion.** – A l'inverse des articles 1905 et 1906, l'article 1907 a été âprement discuté par les auteurs du Code civil. En effet, si la légitimité de l'intérêt et l'interdiction de répéter les « intérêts qui n'étaient pas stipulés » ont été admis sans résistance aucune, « la controverse s'engagea avec quelque vivacité » (277) sur la question du taux de l'intérêt (278).

Les partisans de la liberté du taux de l'intérêt étaient imprégnés des idées de TURGOT, qui, en 1770, s'était prononcé non seulement en faveur de la légitimité de l'intérêt mais s'était en outre opposé à toute limitation légale de son taux (279) : « il est nécessaire que l'argent... soit considéré comme une véritable marchandise dont le prix dépend de la convention et varie, comme celui de toutes les autres marchandises, à raison du rapport de l'offre à la demande » (280) ; et de souligner aussi que « le taux de l'intérêt est encore bien plus difficile à fixer que le prix de toute espèce de marchandises, parce que ce taux tient à des circonstances et à des considérations plus délicates encore et plus variables... » (281). C'est donc essentiellement, le *caractère variable du taux de l'intérêt* qui est mis en avant par les défenseurs de la liberté du taux (282).

---

(277) Voy. J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 309, n° 243.

(278) TROPLONG a bien résumé la question en discussion : « l'argent est-il une marchandise dont on puisse traiter librement comme de toutes les autres marchandises ? faut-il laisser les conventions maîtresses d'en régler le prix ? ou bien, au contraire, y a-t-il un intérêt juste et un intérêt injuste ? la loi doit-elle intervenir pour fixer dans tous les cas le *maximum* des bénéfices que l'argent peut procurer par le prêt ? » (TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 287, n° 344).

(279) Voy., en ce sens, P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, pp. 125 et 126, n°s 259 et 260.

(280) Voy. TURGOT, *op. cit.*, t. 3, p. 169.

(281) Voy. TURGOT, *op. cit.*, t. 3, p. 191.

(282) Ainsi, le Tribunal de Cassation observe-t-il que « le taux dépend des circonstances que les lois ne peuvent suivre du même pas » ; voy. FENET, *op. cit.*, t. 2, 1827, p. 737 ; voy. aussi l'intervention de BERENGER lors de la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, t. 14, pp. 437 et 438, pour ce dernier, « dans les idées naturelles, un intérêt de sept pour cent peut n'être pas plus injuste qu'un intérêt de

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)



A cette considération, ils ajoutent que c'est un inconvénient que de « porter une loi qui sera éludée au gré des parties ; car il serait facile de masquer la stipulation d'un intérêt excédant le taux que la loi aurait fixé » (283) et de préciser : « comme actuellement, on le(s) ferait par des moyens indirects ; on cumulerait dans l'obligation les intérêts avec le capital » (284).

Finalement, pour ceux-ci, la liberté de fixer le taux de l'intérêt n'est que la conséquence de la liberté de stipuler un intérêt consacrée dans l'article 1905 ; « sans doute, l'élévation du taux de l'intérêt est un mal » mais le gouvernement possède d'autres ressources que les « lois prohibitives » pour agir sur celui-ci (285).

A l'inverse, c'est essentiellement la crainte de l'usure qui est invoquée par les adversaires de la liberté du taux de l'intérêt (286). Ainsi, MALE-

*(suite de la note tronquée à la page précédente)*

trois ; car il est de la nature de l'intérêt d'être variable comme le prix des loyers, comme toutes les choses sur lesquelles les circonstances peuvent influer ». « Il n'y a donc pas de règle d'une justice absolue pour la fixation de l'intérêt. On ne peut pas plus le déterminer qu'on ne peut fixer un *maximum* au prix des denrées et des marchandises » ; voy., dans le même sens, l'intervention de TREILHARD au Conseil d'Etat, p. 435 ; voy. encore la justification par PORTALIS du projet de la Commission du gouvernement, qui laissait libre, dans le commerce, la fixation du taux de l'intérêt : « indépendamment de l'intérêt légal qui régit l'ordre civil, il existe dans le commerce un intérêt courant qui ne peut devenir l'objet d'une loi constante et précise », t. 1, p. 511.

(283) Voy. l'intervention de REGNAUD lors de la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 433.

(284) Voy. l'intervention de TREILHARD lors de la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 436 ; voy., dans le même sens, les observations du Tribunal de Cassation, t. 2, p. 737 ; lors de la discussion du Conseil d'Etat, REGNAUD (pp. 433 et 434) ajoute encore que « c'est un autre inconvénient non moins fâcheux que de mettre le système de législation en contradiction avec le système administratif, de lier les particuliers, dans leurs négociations, à une règle dont le gouvernement sera forcé de s'écarter dans les siennes. On ne pourra, par exemple, placer qu'à cinq pour cent sur les particuliers, tandis qu'on placera à dix pour cent sur l'Etat... » ; voy. aussi, dans le même sens, l'intervention de TREILHARD, p. 435 ; enfin, pour BERENGER, la loi « qui serait portée sur l'intérêt de l'argent ne servirait qu'à le faire hausser, et rendre les emprunts plus rares et plus difficiles » ; voy., dans le même sens, les observations du Tribunal de Cassation, t. 2, p. 737.

(285) Voy. le Rapport fait par le tribun BOUTTEVILLE sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, pp. 462 et 463.

(286) Sans toutefois partager cette crainte de l'usure, le tribun BOUTTEVILLE fait écho à celle-ci dans son Rapport sur le titre du prêt : « Si la loi... déclare solennellement aux prêteurs qu'ils peuvent porter aussi haut qu'ils le voudront l'intérêt des capitaux qui leur seront demandés, qui les empêchera d'abuser des embarras, des besoins, de l'infortune de l'emprunteur, et de stipuler un intérêt de 30, de 50, et de 100 pour 100, lorsque la position de ce dernier le réduira à la cruelle nécessité d'y souscrire ? » (FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 461).

VILLE, pour qui « le prix excessif de l'argent est bien moins l'ouvrage des circonstances que de la cupidité qui abuse du besoin », estime qu'il convient de fixer une mesure aux conventions, d'autant que « l'intérêt excessif de l'argent produit nécessairement l'avisement des fonds de terre, la ruine du commerce, et un tel renchérissement des objets manufacturés, qu'il est impossible de soutenir la concurrence dans le marché des nations » (287).

Finalement, les membres du Conseil d'Etat « se mirent d'accord sur une rédaction nuancée » (288), proposée par TRONCHET en guise de compromis :

« L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi toutes les fois que la loi ne le prohibe pas. »

Et à l'initiative de TREILHARD, on ajouta un second alinéa :

« Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit. »

Tel était le libellé de l'article 1907, lors de la promulgation du Code civil de 1804 ; à l'inverse du second alinéa, qui a été revu par le législateur belge en 1934 (289), le premier est demeuré inchangé jusqu'à nos jours ; aussi mérite-t-il que nous nous y attardions.

L'article 1907 commence par distinguer l'intérêt légal de l'intérêt conventionnel. A cet égard, il a été critiqué par certains auteurs ; ainsi, pour E. ACOLLAS, « la distinction de l'intérêt *légal* et de l'intérêt *conventionnel* » est « fort mal à propos rappelée ici, car il est clair qu'en matière de prêt à intérêt, il ne peut s'agir que de l'intérêt *conventionnel* » (290). Certes, l'intérêt rémunérateur n'est pas dû de plein droit, de sorte qu'il est conventionnel quant à source, l'article 1905 supposant un accord des parties pour que l'intérêt soit dû (291) ; toutefois, l'article 1907, qui a trait

(287) Voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 437 ; voy. aussi la justification apportée par PORTALIS à la limitation de l'intérêt en matière civile dans le projet de la Commission du gouvernement, t. 1, p. 511 : « On n'a pas cru, dans les affaires civiles ordinaires, dont les rapports peuvent être appréciés avec une certaine fixité, devoir abandonner le cours de l'intérêt aux écarts de l'avarice, aux combinaisons particulières et à la licence des prêteurs » ; le discours prononcé par le tribun ALBISSON devant le Corps Législatif sur le titre du prêt, t. 14, p. 473, qui estime qu'« une permission indéfinie ouvrirait une trop large porte à la cupidité ».

(288) Voy. Ch. DEL MARMOL, *La répression de l'usure*, 1943, p. 77, n° 45.

(289) Voy. la loi du 27 juillet 1934, *Mon.*, 29 juillet 1934, p. 4145, *infra* n° 316 ; par contre, en France, l'article 1907 n'a subi aucun remaniement.

(290) Voy. E. ACOLLAS, *op. cit.*, t. 3, 1874, p. 491 ; voy., dans le même sens, A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 8, 1884, p. 95, n° 114bis.

(291) Voy. *supra* n° 16.

à la question du taux, distingue l'intérêt légal de l'intérêt conventionnel, non selon le critère de sa source, mais selon le critère de son taux (292), la question en discussion étant la suivante : le taux de l'intérêt doit-il faire l'objet d'une limitation légale ou, à l'inverse, est-il du ressort de la liberté contractuelle ?

Avant de répondre à cette question, l'article 1907 consacre, par une sorte de détour, le caractère supplétif du taux légal (Section I). Ce n'est que dans un deuxième temps qu'il énonce le principe de la liberté du taux de l'intérêt tout en réservant une loi qui pourrait le limiter (Section II). Il exige enfin un écrit pour la fixation du taux de l'intérêt conventionnel (Section III).

### Section I<sup>re</sup>. – La vocation supplétive du taux légal

47. – « L'intérêt est légal ou conventionnel » – Article 1907, *initio*. – Cette phrase est apparue pour la première fois dans le texte de l'article 1907, à l'initiative de TRONCHET, lors de la discussion du Conseil d'Etat. Pour trancher la question du taux, TRONCHET estime qu'« il faut d'abord examiner si le législateur a le droit de régler l'intérêt ; on verra ensuite s'il convient de le faire. Le droit ne peut être contesté ; il est consacré par l'usage de tous les peuples civilisés. Dans tous les codes on trouve des lois sur le taux de l'intérêt. Il y a plus : ces lois sont indispensables pour le cas particulier des condamnations à des dommages-intérêts. Comment les tribunaux pourraient-ils les liquider si la loi ne leur donnait une règle ? » (293).

Il est vrai que, lors de la rédaction du Code civil, nul ne songe à contester la nécessité de fixer un taux légal d'intérêt à titre supplétif ; ainsi que le remarque BIGOT-PREAMENEU à l'occasion de la discussion de l'article 1153, « l'intérêt de l'argent étant très variable sur la place, on ne pourra se dispenser de donner à cet égard une règle aux tribunaux » (294).

Toutefois, la question en discussion est tout autre, à savoir si le taux de l'intérêt du prêt doit être limité à un taux fixé par la loi, et c'est par un subtil glissement que TRONCHET argue de la nécessité de fixer un taux

(292) Au sujet de ces distinctions, voy. *supra* n<sup>os</sup> 6 et 7.

(293) Voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 434.

(294) Voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 58 ; de même, consulté sur le projet de la Commission du gouvernement, le Tribunal de Cassation, qui était partisan de la liberté du taux, avait observé : « un taux légal d'intérêt est sans doute nécessaire à établir pour les cas où il n'y a point de conventions des parties, pour ceux où l'intérêt court de droit, pour ceux où la justice en adjuge » (t. 2, p. 737).

d'intérêt pour les condamnations judiciaires, en vue de consacrer le droit pour le législateur de déterminer le taux de l'intérêt et ce, peut-on penser, non seulement à titre supplétif mais aussi à titre de maximum (295) .

BERLIER ne manque pas de relever la confusion savamment introduite ; il « observe que ce qu'a dit M. *Tronchet* sur la nécessité de fixer l'intérêt considéré comme peine de l'inexécution des contrats est vrai, mais ne résout pas la difficulté, et ne prouve même pas que la règle qu'il a rappelée soit ici convenablement placée, si elle ne s'applique [qu'] aux condamnations judiciaires, et doive rester sans influence sur le contrat de prêt, qui est le seul objet dont on traite dans le chapitre en discussion » (296).

Répondant à la seconde critique, à savoir que la règle qui énonce le caractère supplétif du taux légal serait sans influence sur le contrat de prêt, mais non à la première critique, à savoir que la vocation supplétive du taux légal ne résout pas la question de la liberté du taux, le Consul CAMBACERES établit un *lien entre la détermination par la loi d'un taux d'intérêt à titre supplétif et le chapitre du prêt à intérêt* ; il remarque que la règle que M. *Tronchet* « demande pour déterminer judiciairement les intérêts, dépend de celle qui sera établie sur la stipulation d'intérêt. *On pourrait, en effet, décider que les parties régleront les intérêts de gré à gré, et que, lorsqu'elles n'auront pas usé de cette faculté, l'intérêt sera fixé à cinq pour cent* » (297).

C'est d'ailleurs à cette fonction supplétive que les partisans de la liberté du taux de l'intérêt désirent cantonner le taux de l'intérêt légal ; ainsi, pour TREILHARD, « on doit... se borner à décider que l'intérêt sera réglé par des lois particulières, lorsqu'il ne l'aura pas été par la convention » et, selon BERENGER, « l'intérêt de l'argent ne doit... être fixé par la loi que pour le cas où il ne l'a pas été par les parties » (298).

**48. – La vocation supplétive du taux légal concerne non seulement les intérêts moratoires mais aussi les intérêts rémunérateurs.** – A la lumière de ces considérations émises durant les travaux préparatoires, il apparaît que l'article 1907, *initio*, qui dispose de façon générale : « L'intérêt est légal ou

(295) On observe le même glissement chez MALEVILLE, qui est partisan de la limitation légale du taux de l'intérêt : « un Etat ne peut subsister sans une telle loi ; la justice y serait paralysée, et les tribunaux ne sauraient que prononcer, dans les cas si fréquents où il s'agit de déterminer la peine du refus ou du retard à remplir ses obligations » ; voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 436.

(296) Voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 434.

(297) Voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 435 (c'est nous qui soulignons).

(298) Voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, pp. 436 et 438.

conventionnel », consacre le caractère supplétif du taux légal en toutes matières (299). Le rôle supplétif du taux légal, déjà admis par l'article 1153 en ce qui concerne les intérêts moratoires, ne doit donc pas être restreint à ce seul type d'intérêts. D'aucuns l'ont pourtant prétendu et, partant, ont contesté le rôle supplétif du taux légal en matière de crédit (300).

C'est néanmoins faire peu de cas de la généralité de la règle inscrite dans l'article 1907, *initio*, sous le chapitre du prêt à intérêt (301) ainsi que des considérations émises lors de sa discussion au Conseil d'Etat. Aussi, il nous paraît que la vocation supplétive du taux légal a également lieu de développer ses effets en ce qui concerne les intérêts rémunérateurs (302).

(299) Dans cette analyse, la vocation supplétive du taux légal concernerait également les intérêts compensatoires dus en cas de retard dans le paiement d'une dette de valeur mais c'est là une question qui déborde du cadre de notre exposé ; rappelons toutefois que la Cour de cassation a admis que le taux de ces intérêts compensatoires est souverainement déterminé par le juge, ce qui implique que celui-ci n'est pas lié par le taux légal (voy. *supra* n° 4).

(300) Ainsi, pour J. VAN RYN et J. HEENEN, « le taux légal est... prévu pour le calcul des intérêts moratoires et non pour suppléer aux lacunes d'un contrat... » ; voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 380, n° 505 ; voy., dans le même sens, J. STOUFFLET, note sous Cass. civ. fr., 23 juillet 1974, *Daloz*, 1975, Jur., p. 588 ; M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. fr., 3 juin 1980, *Rev. trim. dr. comm.*, 1981, p. 120, n° 9 ; voy. aussi F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 554, n° 530, qui semble dénier le rôle supplétif de l'intérêt légal en matière de prêt à intérêt ; enfin, certains auteurs n'assignent pas explicitement un rôle supplétif au taux légal en ce qui concerne les intérêts rémunérateurs ; voy. T. HUC, *op. cit.*, t. 11, 1898, p. 248, n° 190, qui expose : « Que la liberté de l'intérêt existe ou n'existe pas, il faut toujours qu'il y ait un taux légal, pour le cas où il est dû en vertu de jugement, comme aussi pour les cas où la loi le fait courir de plein droit » et M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11<sup>e</sup> éd., t. 2, Paris, 1932, p. 742, note 1, qui semblent cantonner le champ d'application du taux légal aux cas où les parties n'ont pas stipulé d'intérêt, c'est-à-dire lorsqu'il est dû « en vertu d'une disposition spéciale de la loi ».

(301) Voy., en ce sens, M. BOIZARD, note sous Cass. civ. fr., 24 juin 1981, *Daloz*, 1982, Jur., p. 401, qui écrit : « L'art. 1907 ne figure-t-il pas dans le chapitre 'du prêt à intérêt' et ne prévoit-il pas que 'l'intérêt est légal ou conventionnel' (article 1907, al. 1<sup>er</sup>) ? ».

(302) Voy., en ce sens, A. LEMAIRE-BOSERET, *op. cit.*, 1895-1896, p. 46, qui se fonde sur l'article 1907, *initio*, pour justifier le rôle supplétif du taux légal en matière de prêt ; C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 3, 1856, p. 433, qui écrivent : « En fixant le taux de l'intérêt, le législateur peut avoir en vue, soit de déterminer le montant des intérêts moratoires, soit de régler, à défaut de fixation conventionnelle, le taux des intérêts compensatoires, soit d'indiquer le maximum des intérêts qu'il est permis de stipuler » (c'est nous qui soulignons ; rappelons que ces derniers auteurs dénommaient intérêts compensatoires conventionnels, les intérêts « stipulés par le créancier pour prix de la jouissance d'un capital prêté » [*op. cit.*, p. 64, note 10], que nous avons choisi de dénommer « intérêts rémunérateurs » [voy. *supra* n° 3]) ; H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2<sup>e</sup> partie, 5<sup>e</sup> éd. par M. DE JUGLART, 1980, (voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

Le taux légal déterminé par le législateur à titre supplétif n'a dès lors pas lieu de s'appliquer uniquement aux intérêts moratoires visés par l'article 1153 mais aussi aux intérêts rémunérateurs, lorsque les parties ont omis d'en fixer le taux. Ainsi en a voulu le législateur lorsqu'il a rédigé l'article 1907.

Il y a cependant lieu d'observer que la règle qui assigne un rôle supplétif au taux légal, en ce compris pour les intérêts rémunérateurs, non seulement ne résout pas la question de la liberté du taux conventionnel, mais aussi n'est pas convenablement placée sous le chapitre du prêt à intérêt. En effet, en raison de sa généralité, la vocation supplétive du taux légal relève de la théorie générale des obligations et, partant, déborde largement la matière du prêt à intérêt. La même remarque peut d'ailleurs être formulée à propos de l'intitulé de la loi du 5 mai 1865 « *relative au prêt à intérêt* », dont l'article 2, certes modifié à maintes reprises depuis lors, détermine, toujours à l'heure actuelle, le taux de l'intérêt légal (303).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

p. 911, n° 1468 ; C. GAVALDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit commercial*, t. 4, 1994, p. 11, n° 108 ; A. BENABENT, *op. cit.*, 1995, p. 481, n° 843 ; J. HUET, *op. cit.*, 1996, p. 894, n° 22531 ; voy. aussi J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 350, n° 256 ; J.-F. TAULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1847, p. 448 ; P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 117, n° 248 ; L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 174, n° 129 ; A. KLUYSKENS, *op. cit.*, t. 4, p. 492, n° 439, qui justifient l'application du taux légal par l'intention présumée des parties et non par le libellé de l'article 1907, *initio* ; voy. enfin G. BAUDRY-LACANTINIERE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 516, n° 914, qui reproduisent cette dernière opinion en ajoutant toutefois : « En tout cas, le juge du fait est souverain ».

(303) *Pasin.*, 1865, p. 133 ; cette loi, qui proclame la liberté du taux de l'intérêt conventionnel en son article 1<sup>er</sup>, fixe, à titre supplétif, le taux de l'intérêt légal, en son article 2, parce qu'« aux termes de l'art. 1907 du code civil, il est nécessaire que la loi détermine le taux légal de l'intérêt exigible dans certains cas, en l'absence de stipulations des parties, ou lorsqu'une indemnité est due pour retard dans l'exécution d'une obligation » (Exposé des motifs, *Pasin.*, 1865, p. 134) ; comme l'expliquait le Ministre BARA, lors de la rédaction de l'article 494 du Code pénal de 1867, rédaction qui a précédé de peu la loi de 1865, « l'intérêt légal existe encore, mais on peut le dépasser par les conventions ; l'intérêt peut être fixé comme l'entendent le prêteur et l'emprunteur ; mais à défaut de stipulation dans les conventions, il y a un intérêt fixé par la loi, un intérêt légal... Voilà comment doit être interprété le mot *légal*, c'est l'intérêt que la loi a fixé, à défaut de stipulation contraire » (Discussion au Sénat du projet gouvernemental portant révision du Code pénal, J.-S.-G. NYPELS, *op. cit.*, t. 3, p. 708, n° 19) ; à l'occasion de la révision, en 1970, du taux de l'intérêt légal prévu par l'article 2 de la loi de 1865 ainsi que du mode de fixation de ce taux légal, qui peut désormais être fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, le rapporteur LAGÆ observe que la loi de 1865 « *relative au prêt à intérêt* » a un champ d'application plus large que ne l'indique son intitulé, puisqu'elle fixe aussi le taux de l'intérêt légal, auquel le droit commun et, en particulier, le Code civil renvoie en ses articles 1153 et 1907 ainsi que dans de nombreuses autres dispositions (Projet de loi modifiant les taux d'intérêt légaux, *Ann. parl.*, Sénat, sess. ord. 1969-1970, p. 2211).

**49. – La vocation supplétive du taux légal laisse libre cours aux usages. –**

Pour J. VAN RYN et J. HEENEN, à défaut de convention des parties sur le taux de l'intérêt, il y a lieu d'appliquer « le taux d'usage » (304) ou « le taux usuel pour les opérations de crédit de même nature » (305). La vocation supplétive du taux légal en matière de crédit laisse libre cours aux usages. En effet, dès lors que l'application du taux légal est prévue à titre supplétif, un usage qui fixerait le taux de l'intérêt à défaut de convention des parties sur ce taux devrait être admis sans réserve, puisqu'il aurait pour effet de compléter la convention des parties en précisant le taux des intérêts (306). Néanmoins, quand la mention du taux de l'intérêt est exigée à titre de condition de validité, il y a lieu d'écarter les usages pour fixer le taux de l'intérêt rémunérateur.

A propos du rôle des usages pour la détermination du taux de l'intérêt, on signale que le recours à de tels usages a été expressément réservé par certains codes étrangers ; tel est le cas dans le Code suisse des obligations (307) et dans le Code civil luxembourgeois (308).

(304) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 380, n° 505.

(305) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 409, n° 535 ; voy., dans le même sens, R. PIRET, *Le compte courant*, 1932, p. 113, n° 80 ; J. HAMEL, *Banques et opérations de banque*, t. 2, Paris, 1943, p. 414, n° 904 ; M. DE JUGLART et B. IPPOLITO, *Cours de droit commercial*, vol. 3, Paris, Montchrestien, 1969, p. 485, n° 1681 ; L. et S. FREDERICQ, *Handboek van belgisch handelsrecht*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 108, n° 772 ; A. WILLEMS et J.-P. BUYLE, « Les usages en droit bancaire », *D.A.O.R.*, n° 17, 1990, pp. 81 et 82.

(306) Voy. *supra* n° 26 et les notes qui s'y rapportent, où, pour les mêmes motifs, nous avons admis les usages en vertu desquels les intérêts courent de plein droit ; nous réservons les hypothèses dans lesquelles le taux légal est applicable à titre de sanction, auquel cas le recours à un taux déterminé en vertu d'un usage doit être écarté ; en effet, dans de telles hypothèses, il ne s'agit plus de compléter la convention des parties mais de sanctionner la violation d'une disposition de fond ou de forme par la réduction des intérêts au taux légal ; autant il y a lieu d'accueillir un usage, lorsqu'il se substitue à une disposition légale supplétive, autant il y a lieu de s'opposer à ce qu'un usage puisse atténuer une sanction édictée par la loi en vue d'assurer le respect des dispositions impératives qu'elle comporte.

(307) L'article 314, alinéa 1, du Code suisse des obligations, dispose : « Si le contrat n'a pas fixé le taux de l'intérêt, le prêt est censé fait au *taux usuel pour les prêts de même nature*, à l'époque et dans le lieu où l'objet du prêt a été délivré » ; toutefois, à défaut d'usage, il convient, semble-t-il de se référer à l'article 73, qui précise de façon générale : « Celui qui doit des intérêts dont le taux n'est fixé ni par la convention, ni par la loi ou l'usage, les acquitte au taux annuel de 5 pour cent ».

(308) L'article 1907 du Code civil luxembourgeois a été complété comme suit : « A défaut d'un taux d'intérêt déterminé ou déterminable par une clause spéciale de la convention de prêt ou en vertu d'un *usage bancaire*, ce taux sera le taux d'intérêt légal et il ne sera dû par l'emprunteur aucune somme à titre de commission ou de rémunération accessoires » ; voy. la loi du 15 mai 1987 modifiant et complétant certains articles du code civil et complétant la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur, *Pasin. lux.*, vol. LIX, 1987, p. 630.

On conçoit mal, toutefois, qu'un taux d'intérêt puisse être directement chiffré par un usage ; en effet, l'existence d'un usage implique, à tout le moins, une certaine *permanence* et on peut douter que le chiffre même de l'intérêt, qui se caractérise par sa *variabilité* dans le temps, puisse faire l'objet d'un usage (309). Aussi, l'usage dont il est question pour déterminer le taux de l'intérêt, à défaut de convention des parties, ne peut-il consister que dans le renvoi à un type de taux existant sur le marché (par exemple un taux interbancaire ou le taux d'escompte). Ainsi, par exemple, dans une décision du 22 septembre 1989, la cour d'appel de Paris a fait application du « London Inter Bank Offered Rate », en abrégé LIBOR, pour fixer, dans le cadre d'un crédit documentaire, le taux des intérêts moratoires dus par la banque émettrice à la banque notificatrice ; pour la cour d'appel de Paris, le LIBOR est « le taux consacré par l'usage dans les opérations bancaires internationales ; ... s'agissant d'engagements pris entre banques étrangères spécialisées dans le commerce international, à l'occasion d'un marché dont les fournitures sont évaluées en dollars, monnaie internationale de référence, le taux de référence de l'intérêt ne peut être que celui couramment utilisé dans ce type de relations » (310).

Insistons toutefois sur le fait qu'avant de faire application d'un type de taux auquel l'usage renverrait à défaut de convention des parties, il y a lieu de vérifier si un tel usage existe effectivement et notamment sa généralité et sa notoriété dans un milieu donné, ce qui paraît moins évident, dès lors qu'il ne s'agit plus d'une relation interbancaire mais d'un crédit consenti aux entreprises ou aux particuliers (311).

(309) Voy., en ce sens, J. STOUFFLET, note sous Cass. civ. fr., 23 juillet 1974, *Dalloz*, 1975, Jur., p. 588 ; M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, « Les problèmes juridiques et réglementaires posés par les intérêts dans les crédits bancaires », in *Responsabilité professionnelle du Banquier : Contribution à la protection des clients de Banque*, 1978, p. 7.

(310) Voy. Paris, 22 septembre 1989, *Gazette du palais*, 1989, Jur., p. 875 (dans l'édition non reliée : 5-7 novembre 1989, n<sup>os</sup> 309-311, p. 23) ; certes, dans cette affaire, il s'agissait d'intérêts moratoires mais le même raisonnement peut être tenu pour les intérêts rémunérateurs.

(311) Pour un rejet pur et simple de l'existence d'usages en ce qui concerne la détermination du taux de l'intérêt, voy. J. STOUFFLET, note sous Cass. civ. fr., 23 juillet 1974, *Dalloz*, 1975, Jur., p. 588, et obs. sous Aix, 17 décembre 1986, *J.C.P.*, 1987, II, 20795, n<sup>o</sup> 3, qui critique le recours au taux d'usage ou au taux du marché : « Ces références sont purement formelles et recouvrent ou bien une fixation unilatérale du taux par le banquier ou bien une recherche par le juge d'un juste prix, deux formules évidemment incompatibles avec les principes du droit français des contrats » ; M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, « Les problèmes juridiques et réglementaires posés par les intérêts dans les crédits bancaires », *op. cit.*, p. 7, qui écrivent : « il n'y a pas des taux d'usage, il y a des taux moyens pratiqués par le secteur bancaire à un moment donné et pour tel ou tel type de crédit. L'objection ne relève pas du seul souci du vocabulaire, comme pourrait le faire croire une

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)



Aussi, J.-P. BUYLE, qui défend l'application du taux d'usage en matière de crédit bancaire et de compte courant (312), prend-il soin d'énoncer : « A défaut de convention expresse ou tacite sur le taux de l'intérêt, on applique le taux d'usage *et à défaut de l'établir, le taux légal* » (313). Telle est également notre position (314).

**50. – Caractère supplétif du taux légal mais nécessité d'un accord pour que les intérêts rémunérateurs soient dus.** – Il convient maintenant de combiner l'article 1907, *initio*, en tant qu'il consacre la vocation supplétive du taux légal en ce qui concerne les intérêts rémunérateurs avec l'article 1905. Comme cette dernière disposition requiert un accord des parties pour que des intérêts rémunérateurs soient dus (315), le recours au taux légal à titre supplétif suppose que les parties se sont accordées sur la déduction des intérêts sans toutefois en avoir prévu, de façon expresse ou tacite, le taux ou le montant (316). En ce cas, la stipulation de l'intérêt n'est pas nulle à défaut de déterminabilité du taux de l'intérêt, puisque l'article 1907, *initio*, vient compléter la stipulation de l'intérêt en en fixant le

(suite de la note tronquée à la page précédente)

observation superficielle. La loi permet au juge de recourir à l'usage pour combler les interstices d'un contrat incomplet. Aucun principe général ne lui permet de suppléer l'absence d'un prix déterminé par le prix moyen pratiqué dans le secteur en cause. Si donc la référence au taux moyen du moment constitue au plan de l'opportunité la moins mauvaise référence, il faut bien reconnaître que son application est difficile à légitimer » ; M. BOZARD, note sous Cass. civ. fr., 24 juin 1981, *Dalloz*, 1982, Jur., p. 402 ; pour ce dernier auteur : « il convient d'exclure l'application en l'occurrence d'un soi-disant *taux d'usage bancaire*, car ce taux d'intérêt serait par nature variable et demeure inconnu de l'emprunteur... La référence à un prétendu usage implique une présomption de volonté des intéressés qui est hors de propos. Le *taux de base bancaire* doit être, également, exclu, car cette expression financière ne recouvre aucune réalité juridique. Serait-il un taux minimum interbancaire, il tomberait sous le couperet de la législation des ententes... ? Constituerait-il un taux minimum fixé par chaque établissement de crédit, encore faudrait-il que chaque banque communique son taux de base à ses clients ? ».

(312) Voy. A. WILLEMS et J.-P. BUYLE, « Les usages en droit bancaire », *D.A.O.R.*, n° 17, 1990, pp. 81 et 82.

(313) C'est nous qui soulignons ; voy. J.-P. BUYLE, « Responsabilités en cas d'usage abusif d'eurochèques et régime des intérêts débiteurs après la clôture du compte courant lié », obs. sous Liège, 21 décembre 1989, *J.L.M.B.*, 1991, p. 329 ; l'application du taux légal, à défaut d'usage, est toutefois contestée par J. VAN RYN et J. HEENEN, qui, ainsi que nous l'avons dit au texte, estiment que « le taux légal est... prévu pour le calcul des intérêts moratoires et non pour suppléer aux lacunes d'un contrat... ».

(314) Du moins, lorsque la mention du taux de l'intérêt n'est pas requise pour la validité de l'accord sur le taux.

(315) Voy. *supra* n° 16.

(316) Nous ne traitons pas ici des cas dans lesquels la mention du taux de l'intérêt est requise à titre de validité.

taux, à savoir le taux légal (317). Il faut toutefois reconnaître que de telles hypothèses ne sont pas légion, ce qui a fait dire à H. DE PAGE et R. DEKKERS que ce n'est qu'« exceptionnellement » que l'intérêt légal joue un rôle supplétif en matière de prêt (318).

Lorsque, par dérogation à l'article 1905, l'intérêt est dû de plein droit en vertu d'un usage, en matière de compte courant par exemple (319), se pose aussi la question du taux de cet intérêt. Si celui-ci n'est pas déterminé ou déterminable par la convention ou par l'usage, il convient d'appliquer le taux légal. En ce cas seulement, le taux légal peut trouver à s'appliquer en l'absence de tout accord des parties au sujet de la débiteur d'un intérêt rémunérateur. Néanmoins, comme le remarquent J. VAN RYN et J. HEENEN, « la question ne paraît pas s'être posée en Belgique, ce qui s'explique probablement par le fait que les banques belges, à la différence des banques françaises, établissent un écrit pour constater l'ouverture de crédit en compte courant » (320).

## Section II. – La consécration timide de la liberté du taux de l'intérêt conventionnel

**51. – « L'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi toutes les fois que la loi ne le prohibe pas » – Article 1907, *initio*.** – L'article 1907, *initio*, « porte les traces de la lutte qui s'engagea » sur la question du taux (321), puisque c'est d'une façon bien « timide » (322) que le principe de la liberté y fut énoncé. En effet, si l'article 1907 consacre la liberté du taux de l'intérêt, il réserve également la possibilité de le limiter par une loi particulière. Aussi, en proposant une telle rédaction, TRONCHET parvint-il à concilier les opinions des uns et des autres, les premiers voyant dans ce texte l'affirmation du principe et les seconds l'interprétant comme l'annonce d'une loi future qui viendrait fixer un maximum au taux de l'intérêt.

(317) Pour un cas d'application, voy. Comm. Bruxelles, 9 avril 1915, *Pandectes périodiques*, 1915-1922, t. 2, p. 130, où l'emprunteur reconnaissait qu'un intérêt était dû mais contestait le montant réclamé à ce titre par le prêteur ; aucun taux n'avait été prévu conventionnellement par les parties et le tribunal a estimé que seul l'intérêt légal était dû depuis le jour du prêt.

(318) Voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 172, n° 161.

(319) Voy. *supra* n° 26.

(320) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 380, n° 505, note 2 ; en France, à l'heure actuelle, la pratique bancaire tend également à formaliser les crédits en compte et ce, sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'exigence de la mention du taux de l'intérêt ; voy. *infra* n° 326.

(321) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 475, n° 820.

(322) Voy. V. THIRY, *op. cit.*, t. 4, 1893, p. 156, n° 168.

Comme l'écrivent G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, « le Code civil ne contient pas de dispositions qui prohibent dans des cas particuliers la stipulation d'intérêts dépassant le taux légal. Les mots qui terminent le texte précité faisaient donc probablement allusion à des lois futures, que les adversaires de la liberté du taux de l'intérêt entrevoyaient comme devant apparaître dans un avenir prochain et qui effectivement ne se sont pas fait beaucoup attendre. Le motif donné de ce renvoi est que la question doit être résolue définitivement selon les circonstances et ne peut être, par conséquent, tranchée dans le Code civil, destiné à être une loi immuable » (323). Tel était bien l'avis du législateur de 1804 ; à cet égard, on peut citer BIGOT-PREAMENEU : « les mesures qui pourraient être prises, soit pour fixer l'intérêt, soit pour réprimer l'usure, sont susceptibles de varier, et dès lors elles ne peuvent ni ne doivent trouver place dans ce Code » (324).

Les auteurs du Code civil insistent sur le fait que de telles mesures dépendent des circonstances, tant en ce qui concerne leur opportunité (325) qu'en ce qui concerne le taux maximum qui serait, le cas échéant, adopté (326) : « la loi devant se régler sur les circonstances, qui changent et qui varient, elle ne peut être invariable » (327). A cet égard, le tribun BOUTTEVILLE laisse « entrevoir que ce serait plutôt à l'administra-

(323) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 475, n° 820.

(324) Voy. l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par BIGOT-PREAMENEU sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 13, p. 236.

(325) Voy., en ce sens, TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 292, n° 348.

(326) Voy., en ce sens, P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 128, n° 262 ; L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 156, n° 117 ; ainsi, pour TRONCHET, il appartient à la loi « de prohiber l'intérêt conventionnel, si les circonstances permettent une telle prohibition » (voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 439 ; ces considérations furent reproduites par GALLI dans l'Exposé des motifs qu'il a présenté au Corps Législatif sur le titre du prêt, t. 14, p. 454) et pour le Consul CAMBACERES, « la question de savoir si le taux fixé aux intérêts est usuraire dépend toujours des circonstances » (voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre des contrats, t. 13, p. 59).

(327) Voy. l'intervention de TRONCHET lors de la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 439 ; ces considérations furent reproduites par GALLI dans l'Exposé des motifs qu'il a présenté au Corps Législatif sur le titre du prêt, t. 14, p. 454 ; voy. aussi le discours prononcé par le tribun ALBISSON devant le Corps Législatif sur le titre du prêt, t. 14, p. 473 : « Le projet distingue... l'intérêt légal de l'intérêt conventionnel... Le second, qui est celui dont les parties peuvent convenir dans leurs transactions, peut excéder le taux du premier ; mais la loi se réserve d'en fixer la mesure, et l'on sent que cette mesure peut varier suivant le plus ou moins d'activité du commerce, de facilité dans l'emploi de l'industrie, et selon les autres convenances sociales, qui ne peuvent être bien appréciées que par le gouvernement, leur perpétuel explorateur, et le plus intéressé à les mettre en harmonie avec les besoins plus ou moins urgents, et les ressources plus ou moins abondantes de la société ».

tion qu'au pouvoir législatif qu'on devrait confier le soin de régler le taux de l'intérêt » (328).

Par ailleurs, on constate, dans le chef de certains intervenants, et en particulier chez TRONCHET (329), une assimilation pure et simple entre, d'une part, le taux légal prévu par la loi à titre supplétif et, d'autre part, le taux maximum qu'il conviendrait d'assigner à l'intérêt. Le texte même de l'article 1907 suppose une telle assimilation, puisqu'il dispose que « l'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi toutes les fois que la loi ne le prohibe pas », ce qui laisse entendre qu'une loi pourrait prohiber que l'intérêt conventionnel soit plus élevé que le taux de l'intérêt légal fixé à titre supplétif. C'est d'ailleurs ce que fit la loi du 3 septembre 1807 (330), puisque cette dernière avait « fixé le maximum de l'intérêt conventionnel au taux de l'intérêt légal » (331).

Pourtant, le taux légal fixé à titre supplétif est *censé* refléter le taux normal, le taux ordinaire (332) et on conçoit difficilement, du moins, à notre époque, qu'un taux normal puisse en même temps servir de maximum objectif au-delà duquel tout intérêt est usuraire ; il y a, en effet, place, encore, entre le taux ordinaire et le taux maximum, pour une fourchette de taux, qui, sans être usuraires, dépassent le taux ordinaire en raison du type de crédit consenti, des garanties dont il est assorti ou encore, par

(328) Voy. J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 316, n° 243 ; pour le tribun BOUTTEVILLE, si la seule solution pour obtenir un taux modéré passe par l'adoption d'« une loi qui fixerait un taux au-delà duquel la stipulation de l'intérêt serait défendue, n'est-il pas très-constant que cette fixation dépend de la situation actuelle d'un Etat ; que la fixation ne pouvant être que relative à l'époque où elle serait faite, une loi de cette nature est comme toutes celles qui appartiennent à la science de l'administration et au génie de l'administrateur ; que le seul soin du Code civil, dans lequel une telle loi ne peut trouver sa place, est de poser le principe ; que c'est à l'oeil de l'administrateur à suivre de moment en moment l'état du corps politique dont le bonheur lui est confié, à juger de l'influence possible du remède et du moment où il peut être utilement et sagement employé » (voy. le Rapport fait par le tribun BOUTTEVILLE sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 463).

(329) Voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, pp. 436 et 439.

(330) *Pasin.*, 1<sup>er</sup> juillet 1806-30 décembre 1809, p. 152.

(331) Voy. DELVINCOURT, *op. cit.*, t. 8, 1827, p. 329.

(332) Pour TRONCHET, le taux de l'intérêt légal doit être fixé selon les « les bénéfices ordinaires que peuvent... donner les moyens d'emploi qui existent » dans l'agriculture et l'industrie (c'est nous qui soulignons) ; voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 438 ; dans le même sens, BERENGER, p. 437 et l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par GALLI, p. 454 ; actuellement, le taux de l'intérêt légal est fixé par référence aux « taux d'intérêt pratiqués dans les conventions courantes » ; voy. le visa des arrêtés des 16 juillet 1986 (*Pasin.*, 1986, p. 665) et 4 août 1996 (*Mon.*, 15 août 1996, p. 21613) modifiant le taux de l'intérêt légal.

exemple, de la personne de l'emprunteur (333). En conséquence, dans la mesure où l'article 1907, alinéa 1<sup>er</sup>, fait encore allusion aujourd'hui à une loi qui limiterait le taux de l'intérêt au taux légal prévu à titre supplétif, il nous paraît désuet.

**52. – L'article 1153 et la liberté du taux de l'intérêt conventionnel.** – La question de la liberté du taux de l'intérêt conventionnel a surgi non seulement à propos de l'article 1907, situé dans le chapitre du prêt à intérêt, mais aussi en liaison avec l'article 1153, relatif aux intérêts moratoires. L'article 1153 puise sa source dans le projet de la Commission (334), lequel prohibait, par ailleurs, dans le chapitre du prêt à intérêt et en matière civile, le taux conventionnel supérieur au taux légal (335).

L'article 1153, alinéa 1<sup>er</sup>, était conçu en ces termes dans le Code civil de 1804 :

« Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution *ne consistent jamais que* dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, sauf les règles particulières au commerce ou au cautionnement. »

Répondant à JOLLIVET, qui faisait grief à l'article 1153 d'être conçu « d'une manière très-impérative », et au Consul CAMBACERES, qui estimait que cette disposition présentait « un sens équivoque » (336), TRONCHET avait proposé de « supprimer le mot *jamais*, et de dire que la condamnation aux intérêts sera réglée sur le taux légalement fixé, s'il n'y a stipulation contraire autorisée par la loi » (337), suggérant ainsi une solution identique à celle qui allait finalement être adoptée pour l'article 1907 (338).

Néanmoins, une vive controverse s'engagea sur la liberté de fixer l'intérêt moratoire. D'aucuns s'opposaient à la liberté de fixer l'intérêt conventionnel (339) ; ils voulaient soit le limiter en tout cas au taux légal, soit

(333) Voy. *infra* n<sup>os</sup> 294 et 295.

(334) Voy. l'article 50 du projet de la Commission du gouvernement sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 2, 1827, p. 166.

(335) Voy. les articles 32 à 35 du projet de la Commission du gouvernement sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 2, 1827, p. 385.

(336) Voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 58.

(337) Voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 59.

(338) Telle était également l'opinion de TREILHARD : « ... les intérêts doivent être réglés par la loi ou par la convention. Le Code civil déclare illicite tout pacte contraire aux lois. Si donc par la suite une loi fixe l'intérêt de l'argent, la stipulation qui le porterait plus haut serait nulle » ; voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 60.

(339) Qu'il s'agisse, semble-t-il, aussi bien de l'intérêt moratoire que de l'intérêt rémunérateur.

abandonner au juge le pouvoir de le réduire au cours de la place (340). D'autres, en revanche, voyaient dans la stipulation d'un intérêt moratoire plus élevé que le taux légal un moyen d'éviter que le créancier ne soit obligé d'emprunter à un taux plus fort que celui auquel est condamné le débiteur qui retient ses fonds (341).

Devant tant de divergences, l'article 1153 fut renvoyé à la section ; toutefois, « il fut approuvé ensuite sans discussion, en vue de l'article 1907 », avec lequel il faut le concilier (342). Il en résulte que la question de la liberté du taux de l'intérêt conventionnel, tant moratoire que rémunératoire, trouve sa solution dans l'article 1907 et non dans l'article 1153 ; le terme « jamais » semble donc constituer une inadvertance du législateur, inadvertance à laquelle il n'a pas été remédié en 1913 à l'occasion de la modification de l'article 1153 (343).

Quoi qu'il en soit, la « formule impérative de l'article 1153 » a été interprétée comme ne s'appliquant qu'au juge et non aux parties, puisque sous

---

(340) Ainsi, DEFERMON estimait-il que l'article 1152, relatif au caractère irréductible des montants prévus à titre de dommages et intérêts, « peut, dans certains cas, placer le juge entre la loi et sa conscience. Les créanciers méritent sans doute une protection spéciale, mais aussi les débiteurs méritent quelque intérêt ; quelquefois leur position les a forcés de souscrire à toutes les conditions qu'on a voulu leur imposer, et ils se trouvent ruinés par les ressources mêmes qu'ils se sont ménagées pour éviter leur ruine ». « Tout se réduit à ne point forcer le juge à condamner un débiteur à payer douze pour cent d'intérêt, lorsque dans le commerce le taux serait de six pour cent » ; voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, pp. 59 et 60.

(341) Il s'agissait également de faire obstacle à « la fraude d'un débiteur qui retient les fonds, dans la vue de les placer à un taux plus élevé que celui auquel il est condamné » ; voy. les interventions de JOLLIVET et du Consul CAMBACERES lors de la discussion du Conseil d'Etat sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, pp. 58 et 59 ; à l'appui de cette opinion, était invoqué l'article 1134, qui « valide toutes les stipulations faites de bonne foi » (voy. l'intervention de TREILHARD, p. 58) ; référence était encore faite à l'article 1152, qui venait d'être adopté et qui consacre le caractère irréductible du montant prévu par les parties à titre de dommages et intérêts (voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre des contrats, pp. 58 à 60) ; toutefois, « pour répondre à ceux qui craignent que le juge ne soit forcé de prononcer une condamnation qui répugnerait à sa conscience », le Consul CAMBACERES se demandait s'il ne conviendrait pas d'octroyer au juge le pouvoir de réduire le taux stipulé, lorsqu'il excède le « cours de la place ».

(342) Voy. J. DE MALEVILLE, *op. cit.*, t. 3, 2<sup>e</sup> éd., 1807, p. 44.

(343) Depuis la loi du 1<sup>er</sup> mai 1913, (*Mon.*, 2-3 mai 1913, p. 2929), l'article 1153, alinéa 1<sup>er</sup>, est ainsi rédigé en Belgique : « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution *ne consistent jamais que* dans les intérêts légaux, sauf les exceptions établies par la loi ». Signalons que la Chambre vient d'adopter un projet de loi qui tend à donner au juge un pouvoir de réduction du taux des intérêts moratoires, pouvoir qui s'inscrirait dans le cadre plus général du pouvoir de modération dont le juge disposerait à l'égard des clauses pénales ; voy. *infra* note 2029bis.

l'empire du Code civil, le taux de l'intérêt était en principe libre (344). La plupart des auteurs font, en effet, le lien entre l'article 1153 et l'article 1907, qui énonce le principe de la liberté du taux de l'intérêt conventionnel (345).

### Section III. – La mention du taux de l'intérêt conventionnel

**53. – « Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit » – Article 1907, alinéa 2 ancien.** – Ainsi que nous l'avons déjà dit, le libellé de l'article 1907, alinéa 2, a été revu par le législateur belge en 1934 (346) ; toutefois, cette ancienne disposition ne peut être passée sous silence dans la mesure où elle participe au système relatif au taux des intérêts mis en place par les auteurs du Code civil (347).

En ce qui concerne la genèse de ce texte, on observe que c'est tout à la fin de la discussion de l'article 1907 au Conseil d'Etat et presque à la sauvette qu'un second alinéa y fut adjoint ; le compte-rendu mentionne de façon lapidaire : « M. TREILHARD propose d'ajouter qu'on n'aura égard aux conventions d'intérêts que lorsqu'elles seront rédigées par écrit : autrement la stipulation sera réduite au taux de l'intérêt légal » (348).

(344) Voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 214, n° 882 ; G. RIPERT et J. BOULANGER, *op. cit.*, t. 2, 1957, p. 315, n° 857 ; voy. toutefois T. HUC, *op. cit.*, t. 7, 1894, p. 229, n° 161, et Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 426, n° 588, qui se fondent sur le terme « jamais » dans l'article 1153 pour exclure une dérogation conventionnelle au taux légal, le premier (T. HUC), dans le droit positif de son époque, et les seconds (Ch. BEUDANT et autres), « dans la pensée des rédacteurs du Code civil ».

(345) Pour A. DURANTON, par exemple, l'article 1153 « statuait évidemment dans la supposition qu'il n'y avait pas eu de convention entre les parties pour régler le montant ; autrement il eût présenté une contradiction frappante de principes avec l'art. 1907, ce qu'on ne peut pas supposer » ; voy. A. DURANTON, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., t. 6, 1833, p. 176, n° 487 ; voy., dans le même sens, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 628, n° 637 ; pour le lien entre l'article 1153 et l'article 1907, voy. encore C.-B.-M. TOULLIER et J.-B. DUVERGIER, *op. cit.*, 6<sup>e</sup> éd., vol. 3, 2<sup>e</sup> partie (ancien t. 6), p. 168, n° 266 ; V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 448, n° 530 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, pp. 375 et 377, n°s 315 et 317 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 104, n° 112bis ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 175, n° 142, et note 2.

(346) Loi du 27 juillet 1934, *Mon.*, 29 juillet 1934, p. 4145 ; voy. *infra* n° 316.

(347) On remarque d'ailleurs qu'en France, où elle est demeurée inchangée depuis 1804, la finale de l'article 1907 a trouvé une nouvelle jeunesse en 1981 ; voy. *infra* n° 326.

(348) Voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 439.

Aucun élément n'est apporté, à cet endroit de la discussion, pour justifier l'insertion de pareille disposition.

Force est donc de se reporter aux interventions antérieures de TREILHARD en faveur de la liberté du taux. Ainsi, lors de la discussion de l'article 1153, il apaise les craintes de ceux qui redoutent l'usure, en des termes qui nous paraissent déjà justifier l'exigence de l'écrit pour la fixation du taux de l'intérêt conventionnel : « La pudeur empêchera toujours de faire ostensiblement des stipulations d'un intérêt exorbitant. Les personnes qui prêtent avec loyauté stipulent des termes courts et un intérêt raisonnable ; elles ne craignent point d'énoncer leur stipulation dans toute son étendue. Celles qui se permettent l'usure ont grand soin de ne point parler des intérêts dans le contrat ; elles les ajoutent au capital et enveloppent le tout dans la même obligation » (349).

C'est d'ailleurs, en ce sens, que le tribun BOUTTEVILLE, après avoir défendu la liberté du taux conventionnel, commente la finale de l'article 1907 : « Mais, avant d'aller plus loin, qu'on veuille bien ne pas négliger d'observer la sage précaution prise par le même article 34 (devenu l'article 1907). Le taux de l'intérêt conventionnel, dit l'article, doit être fixé par écrit. Ah ! les vampires qui abusent de la misère, de l'infortune, ce n'est pas au grand jour qu'ils destinent les honteuses stipulations par lesquelles ils préparent la ruine de leurs victimes ; ce n'est pas à la face des tribunaux qu'ils réclament le paiement des scandaleuses, des effrayantes usures qu'ils ne rougissent pas de se permettre : c'est dans l'ombre et loin des yeux du public qu'ils consomment leurs iniquités et s'en assurent les fruits. Oui, législateurs, indépendamment des puissans motifs qui justifient, qui réclament la disposition, cette seule précaution de la loi serait une garantie suffisante pour la morale publique contre les débordemens, les ravages de l'usure qu'on appréhende » (350).

(349) Voy. la discussion du Conseil d'Etat sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 60 ; à l'occasion de la discussion sur le titre du prêt (t. 14, p. 436), TREILHARD fait encore une allusion à la stipulation cachée des intérêts, allusion, qui, il faut le reconnaître, est moins nette : « Pour se déterminer, il importe de se bien pénétrer de cette vérité, que ce ne sont pas les conventions qui gênent les emprunteurs. Jamais on ne stipule ouvertement vingt, trente, quarante pour cent d'intérêt ; et, d'un autre côté, la loi défendrait inutilement de semblables stipulations : comme actuellement, on les ferait par des moyens indirects ; on cumulerait dans l'obligation les intérêts avec le capital. On doit donc se borner à décider que l'intérêt sera réglé par des lois particulières, lorsqu'il ne l'aura pas été par la convention ».

(350) Voy. le Rapport fait par le tribun BOUTTEVILLE sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, pp. 462 et 463 ; la même justification est présente dans le discours du tribun ALBISSON : « La cupidité est néanmoins si intrépide lorsqu'elle peut espérer de cacher ses excès, qu'il fallait essayer de la contenir par le frein de la honte ; et c'est dans cette vue que le projet ajoute : 'Le taux de l'intérêt convention-

*(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)*



L'objectif poursuivi par les auteurs du Code civil n'était donc pas d'éviter des procès quant au montant des sommes dues par les emprunteurs (351) mais bien de lutter contre les stipulations usuraires qui camouflent les intérêts en les confondant avec le capital. Aussi, la fixation par écrit du taux de l'intérêt conventionnel paraissait bien être imposée à titre de condition de validité et non à titre de preuve (352).

Cette distinction est primordiale, puisque le non-respect du formalisme tenant à la validité est irrémédiable, tandis que l'écrit imposé à titre de preuve, quel que soit le montant de l'obligation, peut être suppléé par l'aveu et le serment (353); or, dans l'hypothèse où les intérêts sont

(suite de la note tronquée à la page précédente)

nel doit être fixé par écrit' » (voy. le discours prononcé par le tribun ALBISSON devant le Corps Législatif sur le titre du prêt, t. 14, p. 473).

(351) Voy. toutefois J. STOUFFLET, note sous Cass. civ. fr., 23 juillet 1974, *Daloz*, 1975, Jur., p. 587, qui estime, à tort, nous paraît-il, que le but recherché était « d'établir avec le plus de certitude possible la teneur » de l'engagement de l'emprunteur.

(352) Voy., en ce sens, Rapport LARDENOIS sous Cass. fr., 30 juillet 1895, *Sirey*, 1896, I, p. 355; Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 12, par R. RODIERE et A. PERCEROU, 1947, p. 286, n° 256; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 11, par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, 1954, p. 480, n° 1151; H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2<sup>e</sup> partie, 5<sup>e</sup> éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 911, n° 1468; voy. aussi, semble-t-il, en ce sens, F. MOURLON, *op. cit.*, 9<sup>e</sup> éd. par Ch. DEMANGEAT, t. 3, 1874, p. 424, pour qui « la stipulation des intérêts et le taux auquel s'était fait le prêt ne pouvaient être prouvés ni par témoins ni même par l'aveu du débiteur; la preuve écrite seule était admise » (c'est nous qui soulignons), le rejet de l'aveu et du serment faisant penser à une exigence tenant à la validité de l'acte plutôt qu'à sa preuve; voy. également C. ASSER'S, *Handleiding tot de beoefening van het nederlands burgerlijk recht - Bijzondere overeenkomsten*, t. 4, 4<sup>e</sup> / 5<sup>e</sup> éd., par W.M. KLEIN, Zwolle, 1988, p. 91, n° 124, qui se prononce dans le sens d'une exigence relative à la validité du taux à propos de l'article 1804, alinéa 2, du Code civil néerlandais de 1838, qui reproduit le second alinéa de l'article 1907 du Code civil Napoléon: « De hoegroothed der overeengekomen interessen moet in geschrift worden vastgelegd ».

(353) Aussi, la majorité des auteurs qui voyaient, à tort nous paraît-il, dans la finale de l'article 1907 ancien, une exigence relative à la preuve, admettaient-ils que l'écrit puisse être suppléé par l'aveu ou le serment, voy., en ce sens, J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 347, n° 255; TROP-LONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 345, n° 409; J.-F. TAULIER, *op. cit.*, t. 6, 1847, p. 448; K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 4, 1858, p. 469, note 4, seconde colonne; P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 137, n° 274; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 553, n° 528; L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 170, n° 125; T. HUC, *op. cit.*, t. 11, 1898, p. 261, n° 198; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 512, n° 907; A. KLUYSKENS, *op. cit.*, t. 4, p. 492, n° 439; pour certains qui édulcoraient encore davantage la dérogation que l'article 1907 apportait, selon eux, au régime de la preuve, l'écrit pouvait même être suppléé par la preuve testimoniale en cas de commencement de preuve par écrit ou lorsque le créancier s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

confondus avec le capital dans l'écrit qui constate le prêt, on se demande sur quoi pourrait encore bien porter l'aveu ou le serment, puisqu'en ce cas, la preuve de l'engagement de l'emprunteur de payer la somme globale (en capital et intérêts) est, par définition, déjà rapportée (354) (355).

Il s'agissait donc, à notre sens, d'un formalisme tenant à la validité de la stipulation du taux de l'intérêt conventionnel ; à cet égard, la sanction proposée par TREILHARD, à savoir la *réduction* au taux de l'intérêt légal, est significative (356). Cette sanction suppose, en effet, que l'obligation de payer des intérêts au dessus du taux légal est établie mais comme le taux de ces intérêts, qui ont été englobés avec le capital, n'a pas fait l'objet d'un

(suite de la note tronquée à la page précédente)

littérale ; voy., en ce sens, G. BELTIENS, *Encyclopédie du droit civil belge, Code civil*, t. 5, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 1906, p. 715, article 1907, n<sup>o</sup> 2 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *op. cit.*, p. 512, n<sup>o</sup> 907 ; A. KLUYSKENS, *op. cit.*, p. 492, n<sup>o</sup> 439 ; voy., en sens contraire, F. LAURENT, *op. cit.*, p. 553, n<sup>o</sup> 528 ; T. HUC, *op. cit.*, p. 261, n<sup>o</sup> 198 ; enfin, pour d'aucuns, le principe de la liberté des preuves en droit commercial s'appliquait également pour le taux du prêt commercial, de sorte que le champ d'application de l'article 1907, alinéa 2 ancien, était limité au prêt civil, voy., en ce sens, Cass. comm. fr., 26 juin 1963, *Daloz*, 1963, Jur., p. 581 et note R. RODIERE, et J. STOUFFLET, note sous Cass. civ. fr., 23 juillet 1974, *Daloz*, 1975, Jur., p. 587.

(354) Voy., en ce sens, G. APPERT, note sous Cass. fr., 30 juillet 1895, *Sirey*, 1896, I, p. 353, qui conteste toutefois que la mention même du taux ou du montant de l'intérêt soit requise par la finale de l'article 1907 ancien, de sorte qu'il ne s'agissait, à son estime, que d'une exigence tenant à la preuve de la stipulation même de l'intérêt et non à celle de son taux ou de son montant, l'article 1907, alinéa 2 ancien, se confondant en quelque sorte avec l'article 1905 qui soumettrait la déduction des intérêts à une stipulation expresse et non simplement tacite ; il s'agit là d'une opinion que nous avons déjà réfutée *supra* n<sup>os</sup> 17 et s.

(355) J.-B. DUVERGIER déduit de la possibilité de stipuler des intérêts déguisés et fondus avec le capital, que l'écrit était exigé à titre de preuve ; voy. J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 349, n<sup>o</sup> 255 ; *a contrario*, si, en accord avec les travaux préparatoires, on rejette cette possibilité de stipuler des intérêts déguisés et fondus avec le capital, l'exigence de l'écrit devait s'analyser comme une condition de validité.

(356) Aussi, les quelques auteurs qui prennent soin de citer l'extrait des travaux préparatoires où il est question de réduction, ne se prononcent pas dans le sens d'une exigence probatoire, sans pour autant toujours se prononcer explicitement dans le sens d'une exigence de validité ; voy. C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 3, 1856, p. 435 ; E.R.N. ARNTZ, *op. cit.*, t. 4, 1880, p. 113, n<sup>o</sup> 1366 ; dans l'édition de 1951 de C. AUBRY et C. RAU, une note accolée à l'énoncé de la sanction de la réduction mentionne : « Cette disposition n'a, dès lors, aucun rapport avec la règle de l'art. 1341 » ; voy. C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 6, 6<sup>e</sup> éd., par P. ESMEIN, 1951, p. 150, note 19 ; comp. toutefois p. 146.

écrit, il doit être réduit au taux légal ; la sanction de la réduction atteint donc le *negotium* et non l'*instrumentum* (357).

La formalité de l'écrit avait trait seulement à la fixation du taux de l'intérêt et non à la stipulation même de l'intérêt (358). Nous avons vu, en effet, que l'accord requis par l'article 1905 en vue de la débetion des intérêts rémunératoires peut être exprès ou tacite, écrit ou verbal (359). En outre, l'exigence de l'écrit était située dans l'article 1907, qui ne concerne que le taux de l'intérêt. Au demeurant, si l'exigence de l'écrit avait eu trait à la débetion même de l'intérêt et non seulement à son taux, elle aurait été sanctionnée par la nullité de la stipulation de l'intérêt, voire, pour ceux qui estimaient que l'article 1907, alinéa 2 ancien, énonçait une règle de preuve, par l'absence de preuve de la promesse de payer des intérêts, et non simplement par la réduction au taux de l'intérêt légal, la sanction de la réduction ne remettant pas en cause le caractère onéreux du prêt mais seulement le taux des intérêts qui ont été promis (360).

Cette disposition était « dirigée contre le prêteur », de sorte que la formalité de l'écrit ne concernait que la fixation du taux de l'intérêt, lorsque celui-ci excédait le taux légal, lequel était applicable à la fois à titre supplétif et à titre de sanction de l'absence de fixation écrite du taux de l'intérêt conventionnel (361). Aussi, quelques années plus tard, lorsque la loi du 3 septembre 1807 a limité le taux de l'intérêt conventionnel précisément au

(357) Voy., sur la portée de la sanction de la réduction, I. MOREAU-MARGREVE, « La loi du 5 mars 1965 et le régime des prêts personnels à tempérament », *J.T.*, 1966, p. 736, n° 25.

(358) Voy., en ce sens, M. BOIZARD, note sous Cass. civ. fr., 24 juin 1981, *Daloz*, 1982, Jur., p. 399.

(359) Voy. *supra* n° 22 ; F. LAURENT admet également cette dualité de régime entre la stipulation de l'intérêt et celle de son taux ; pour ce dernier, toutefois, « il est... impossible que la convention soit solennelle pour le taux et non solennelle pour la stipulation même de l'intérêt », de sorte qu'il se prononce en faveur d'une exigence de preuve et non de validité ; voy. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 551, n° 527 ; néanmoins, il nous paraît que la convention n'était solennelle pour le taux que lorsque les parties avaient choisi un taux conventionnel supérieur au taux légal ; en effet, lorsque les parties avaient stipulé un intérêt sans en fixer le taux ou le montant, le taux légal, eu égard à sa vocation supplétive inscrite dans l'article 1907, *initio*, était applicable sans qu'aucun écrit ne soit requis ; F. LAURENT (p. 554, n° 530) semble toutefois contester la vocation supplétive du taux légal en matière de prêt.

(360) Voy., en ce sens, F. PELTIER, « Le droit positif des taux d'intérêt conventionnels », *Banque & Droit*, n° 18, 1991, p. 128.

(361) Voy., en ce sens, Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 12, par R. RODIERE et A. PERCEROU, 1947, p. 286, n° 256 ; voy., en sens contraire, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 26, 1878, p. 554, n° 530, qui exige aussi l'écrit pour prouver que le prêt a été consenti au taux légal, lorsque l'emprunteur n'offre qu'un taux inférieur et qui, partant, ne semble pas reconnaître le rôle supplétif du taux légal en matière de prêt.

taux de l'intérêt légal, l'exigence de l'écrit a perdu sa raison d'être (362). Tel n'était cependant pas l'avis d'éminents auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle qui, en vue probablement de conserver un sens à la disposition, en ont fait une règle de preuve relative à la stipulation même de l'intérêt et non simplement à celle de son taux (363). Ce n'est que dans le courant du XX<sup>e</sup> siècle, alors que la loi de 1807 avait cessé de produire ses effets, que quelques auteurs ont défendu la thèse que la finale de l'article 1907 ancien avait trait à la validité de la stipulation du taux de l'intérêt (364).

**54. – La doctrine et la jurisprudence ont longtemps négligé l'exigence d'un écrit pour la fixation du taux de l'intérêt conventionnel.** – On observe que, quelle que soit la thèse qui était adoptée – formalisme tenant à la preuve de la stipulation de l'intérêt ou formalisme tenant à la validité de la stipulation de son taux –, la portée de cette disposition était interprétée avec une certaine souplesse, voire avec une souplesse extrême. Ainsi, dans un arrêt du 25 janvier 1815, la Cour de cassation française avait même refusé de casser un arrêt qui avait admis que les intérêts sont licitement stipulés lorsqu'ils sont fondus dans un acte avec le capital (365), alors que c'est précisément cette pratique que les auteurs du Code civil avaient entendu proscrire en imposant que le taux de l'intérêt conventionnel soit fixé par écrit ; il s'agissait d'un prêt dont le taux n'était pas encore soumis au maximum fixé par la loi du 3 septembre 1807 et pour lequel l'emprunteur avait reçu une somme de 60.000 francs au lieu des 72.000 francs mentionnés dans l'acte notarié comme devant être remboursés ; il devait en outre 3.000 francs d'intérêt chaque année. La différence entre le montant

(362) Voy., en ce sens, K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 4, 1858, p. 469, note 4, début de la première colonne ; E. ACOLLAS, *op. cit.*, t. 3, 1874, p. 491 ; F. MOURLON, *op. cit.*, 9<sup>e</sup> éd. par Ch. DEMANGEAT, t. 3, 1874, p. 424 ; E.R.N. ARNTZ, *op. cit.*, t. 4, 1880, p. 114, n<sup>o</sup> 1368 ; Rapport LARDENOIS sous Cass. fr., 30 juillet 1895, *Sirey*, 1896, I, p. 355.

(363) Voy., en ce sens, J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 345, n<sup>o</sup> 253 et p. 347, n<sup>o</sup> 254 ; K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 4, 1858, p. 469, note 4, début de la seconde colonne ; P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 137, n<sup>o</sup> 273 et p. 138, n<sup>o</sup> 274 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 8, 1884, p. 101, n<sup>o</sup> 115bis ; L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1893, p. 168, n<sup>o</sup> 122, et p. 170, n<sup>o</sup> 125.

(364) Voy., en ce sens, Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 12, par R. RODIERE et A. PERCELOU, 1947, p. 286, n<sup>o</sup> 256 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 11, par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, 1954, p. 480, n<sup>o</sup> 1151 ; voy. aussi, en ce sens, H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2<sup>e</sup> partie, 5<sup>e</sup> éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 911, n<sup>o</sup> 1468, qui estiment que cette interprétation de la finale de l'article 1907, demeurée inchangée en France, ne peut plus être combattue en raison d'une loi particulière française du 28 décembre 1966, qui exige la mention du taux effectif global dans tout écrit constatant un contrat de prêt.

(365) Voy. Cass. fr., 25 janvier 1815, *Sirey*, 1815, I, p. 265.

reçu et le montant mentionné dans l'acte, à savoir 12.000 francs, s'analy-sait donc comme un supplément d'intérêt déguisé qui s'ajoutait aux 3.000 francs d'intérêt payable annuellement, le taux de l'intérêt se chif-frant finalement, selon la cour d'appel, à 10 %. La cour d'appel avait considéré que, « si les parties pouvaient valablement et licitement stipuler l'intérêt à 10 pour cent, elles ont pu pareillement parvenir au même but par un moyen indirect, et que, dans l'un comme dans l'autre cas, la justice ne peut porter atteinte aux conventions autorisées par la loi ».

Rebelles au formalisme, de nombreux auteurs se prononçaient dans le même sens (366). Pour A.M. DEMANTE, par exemple, est « valable l'écrit qui, sans prononcer le mot intérêt, constaterait l'obligation de payer une somme supérieure à celle que le prêteur aurait réellement versée, l'excé-dent représentant dans la pensée des parties les intérêts à courir jusqu'à l'échéance. Ici, le débiteur ne peut pas être trompé, il voit bien qu'il touche mille francs et qu'il promet mille cinquante francs, et il serait bien rigoureux de rendre inutile la convention des parties, parce qu'elle ne décomposerait pas en deux la somme promise » (367).

Pour d'autres, « on peut fixer ostensiblement et indirectement le taux de l'intérêt, par un écrit stipulant le remboursement d'une somme supérieure à la somme prêtée (prime de remboursement) ou combinant les intérêts avec le remboursement du capital, par un tableau d'amortissement » (368). Jamais, en tout cas, la doctrine ou la jurisprudence ne requéraient la men-tion d'un pourcentage ; tout au plus, certains interprétaient-ils l'ar-ticle 1907, alinéa 2 ancien, comme imposant la mention du montant des intérêts : « si les parties indiquent le chiffre des intérêts, soit pour la durée entière du prêt, soit pour chaque année, le taux de l'intérêt en ressort et par suite la loi est obéie » (369).

(366) Voy., en ce sens, DELVINCOURT, *op. cit.*, t. 8, 1827, p. 328 ; A. DURANTON, *op. cit.*, t. 9, 1833, p. 430, n° 598 ; J.-B. DUVERGIER, Continuation de C.-B.-M. TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 349, n° 255.

(367) Voy. A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 8, 1884, p. 101, n° 115bis.

(368) Voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 11, par A. ROUAST, R. SAVA-TIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, 1954, p. 481, n° 1151.

(369) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 512, n° 908 ; voy., dans le même sens, F. MOURLON, *op. cit.*, 9<sup>e</sup> éd. par Ch. DEMANGEAT, t. 3, 1874, p. 424, pour qui « l'écrit devait donc énoncer *distinctement* la somme prê-tée et l'intérêt stipulé » ; voy. aussi Cass. fr., 29 janvier 1812, *Sirey*, 1812, I, p. 209, qui considère que le taux de l'intérêt n'est pas fixé par écrit, lorsque les intérêts sont confondus avec le capital ; toutefois, il résulte de cet arrêt qu'il suffisait de pouvoir ventiler les montants dus au titre d'intérêts et de capital et de connaître le montant sur lequel est calculé l'intérêt ; voy. aussi Cass. fr., 30 juillet 1895, *Sirey*, 1896, I, p. 353, et note critique G. APPERT.

Il est vrai que nulle part dans les travaux préparatoires, il n'avait été expressément question d'exiger la mention du *pourcentage* du taux de l'intérêt, le souci exprimé étant uniquement que le montant des intérêts stipulés apparaisse ouvertement dans le contrat et ne soit pas confondu avec le capital. Pourtant, l'expression « taux de l'intérêt » utilisée dans l'article 1907, alinéa 2 ancien, paraissait bien impliquer l'énoncé d'un pourcentage (370) ; néanmoins, pour certains qui sollicitaient le texte de la disposition, « le *taux* n'est pas, comme on le dit à tort, un rapport entre le capital et l'intérêt ; 'taux' est le masculin de 'taxe' et signifie seulement 'détermination, taxation' » (371). Aussi, l'article 1907, alinéa 2 ancien, si peu éclairé par les travaux préparatoires et sujet à de nombreuses controverses, ne constituait-il, à notre estime, qu'un premier pas vers l'instauration d'un formalisme protecteur, d'autant que la sanction de la réduction au taux légal proposée par TREILHARD n'avait pas été intégrée dans le texte de la disposition. Il convient aussi, nous paraît-il, de parler d'une première ébauche d'un formalisme protecteur dans la mesure où la fixation par écrit du taux de l'intérêt conventionnel était seulement envisagée, dans les travaux préparatoires du Code civil de 1804, comme un moyen de retenir la cupidité par le « frein de la honte » grâce aux scrupules des prêteurs qui n'oseront pas stipuler ouvertement des intérêts excessifs, cette exigence n'y étant jamais considérée comme un mode d'*information* de l'emprunteur, ce qui constitue, aujourd'hui, la fonction première des mentions que la loi prescrit d'insérer dans les conventions.

Comme nous le verrons dans la seconde partie de notre dissertation, c'est précisément en vue d'améliorer l'information de l'emprunteur que le législateur belge a modifié cette disposition en 1934, mais la rédaction maladroite du nouveau texte a fait naître des controverses (372), alors qu'en France, où elle est demeurée inchangée depuis 1804, la finale de l'article 1907 a trouvé sa pleine vigueur en 1981 (373).

(370) Voy. G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, 1994, p. 801, qui définit le taux d'intérêt comme « le pourcentage déterminé par la loi (taux légal) ou par la convention pour être appliqué au montant du capital, qui sert de base au calcul des intérêts ».

(371) Voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 2, 1932, p. 741, note 5, qui ajoutent : « Le rapport s'établit ensuite tout naturellement entre le capital et l'intérêt, tous deux étant exprimés par des chiffres. Ainsi le taux est *au denier* 20 (c'est-à-dire le vingtième du capital) quand l'intérêt est de 5 pour 100. Si le taux était un 'rapport', on ne parlerait pas comme on le fait du *taux des amendes* ».

(372) Voy. *infra* n° 319.

(373) Voy. *infra* n° 326.

### Synthèse du chapitre III

**55. – L'article 1907 du Code Napoléon : un compromis.** – L'article 1907 reflète le malaise des auteurs du Code civil quant à la question de la liberté du taux (374). Par son premier alinéa, qui, à l'inverse du second en droit belge, est demeuré inchangé jusqu'à nos jours, il consacre deux principes, à savoir la vocation supplétive du taux légal et la liberté du taux de l'intérêt conventionnel, principes qui ont toujours droit de cité.

A propos de la vocation supplétive du taux légal, nous avons observé qu'elle ne concerne pas seulement les intérêts moratoires mais aussi les intérêts rémunératoires, la vocation supplétive du taux légal laissant cependant libre cours aux usages (375).

A propos de la liberté du taux de l'intérêt conventionnel, nous avons remarqué que c'est de façon bien timide qu'elle est affirmée dans l'article 1907, *initio*, puisque la même disposition réserve l'intervention d'une loi particulière en vue de limiter le taux de l'intérêt conventionnel, allant même jusqu'à suggérer que le taux maximum que l'on assignerait à l'intérêt conventionnel pourrait se confondre avec le taux de l'intérêt légal fixé à titre supplétif, ce qui révèle une conception surannée de l'usure (376).

En outre, pour lutter de façon indirecte contre l'usure, tout en déclarant le principe de la liberté du taux, le législateur de 1804 avait adjoint un second alinéa à l'article 1907, alinéa aux termes duquel : « Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit » (377). Il s'agissait là d'une tentative en vue d'instituer un formalisme protecteur, tentative qui s'est révélée infructueuse (378).

---

(374) Voy. *supra* n° 46.

(375) Voy. *supra* nos 47 à 50.

(376) Voy. *supra* nos 51 et 52.

(377) Voy. *supra* nos 53 et 54.

(378) Si ce n'est en France où la disposition, demeurée inchangée, a finalement trouvé sa pleine vigueur en 1981 (voy. *infra* n° 326) ; en Belgique, l'article 1907, alinéa 2, a été révisé en 1934 (voy. *infra* n° 316).

