

## TITRE II

# LA RÉGLEMENTATION DE L'ANATOCISME – ARTICLE 1154

### INTRODUCTION

#### **L'article 1154 : une disposition impérative édictee en vue de protéger le débiteur contre un accroissement trop rapide des intérêts**

**56. – L'article 1154.** – Une fois admise la légitimité de l'intérêt, se pose non seulement la question de la liberté de son taux mais aussi celle de la liberté de rendre l'intérêt à son tour frugifère (379). La production d'intérêts par des intérêts, fait l'objet de l'article 1154 du Code civil, lequel était ainsi conçu en 1804 :

« Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. »

Ce texte a été modifié, en même temps que l'article 1153, par une loi du 1<sup>er</sup> mai 1913 (380) qui y a substitué le terme « sommation » à celui de « demande », l'article 1154 étant actuellement rédigé comme suit :

« Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la sommation, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. »

---

(379) Si tant est toutefois qu'il s'agit là de deux questions distinctes ; voy. *infra* n<sup>os</sup> 357 et 358 la possibilité de répercuter l'incidence de l'anatocisme infra-annuel dans l'expression du taux de l'intérêt et n<sup>o</sup> 360 le lien qui unit la question de la liberté du taux à celle de l'anatocisme.

(380) *Mon.*, 2-3 mai 1913, p. 2929.

Nonobstant cette modification, sur la portée de laquelle on s'interroge (381), la philosophie du texte de l'article 1154 est demeurée intacte ; il reste donc imprégné de la pensée du législateur de 1804.

Tel est également le cas de l'article 1155 du Code civil qui, de prime abord, semble constituer une atténuation de l'article 1154 :

« Néanmoins, les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères produisent intérêt du jour de la sommation ou de la convention.

La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur » (382).

C'est essentiellement en tant qu'il dissocie, des intérêts visés par l'article 1154, les arrérages des rentes perpétuelles et viagères, que l'article 1155 retient notre attention (383).

**57. – Genèse de l'article 1154.** – L'anatocisme était en principe interdit dans l'Ancien Droit. Ainsi, les intérêts moratoires adjugés par justice, de même que les intérêts rémunérateurs lorsqu'ils étaient exceptionnellement tolérés notamment en matière de constitution de rente à prix d'argent, ne pouvaient jamais donner lieu à des intérêts. Toutefois, certains intérêts « légitimes », comme ceux qui couraient de plein droit, pouvaient produire intérêt (384).

Dans un premier temps, les auteurs du Code civil n'ont pas entendu rompre avec cette interdiction de principe de l'anatocisme, qui fut retrans-

(381) Voy. *infra* n° 94.

(382) Avant la modification apportée par la loi du 1<sup>er</sup> mai 1913, qui a substitué le terme « sommation » à celui de « demande », l'article 1155 était ainsi libellé :  
« Néanmoins, les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention.

La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur ».

(383) Au sujet de l'article 1155, voy. *infra* n° 135 et aussi n° 113.

(384) Voy. l'intervention de TREILHARD lors de la discussion au Conseil d'Etat sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 66 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 639, n° 648, qui cite comme exemple « les intérêts d'une dot, d'un douaire, d'un prix d'immeuble, d'arrérages de cens, de rentes foncières, de loyers ou de fermages ».

crite sous le titre des contrats tant dans le projet de la Commission du gouvernement (385) que dans le projet soumis au Conseil d'Etat (386).

Au Conseil d'Etat, la discussion fut tout aussi animée que celle qui venait d'avoir lieu au sujet de la liberté du taux de l'intérêt. A la suite d'observations sur le caractère par trop tranché de l'interdiction de l'anatocisme, la discussion porta essentiellement sur la « question de savoir s'il sera dû des intérêts des intérêts liquidés » (387), c'est-à-dire sur la possibilité de faire produire des intérêts aux « intérêts liquidés par les parties, ou adjugés par un jugement », les opinions variant, chez certains intervenants, selon que l'on se situait dans la première ou la seconde hypothèse (388).

Le Consul CAMBACERES et BERLIER étaient favorables à ce que les parties puissent convenir que les intérêts « liquidés de gré à gré » deviennent à leur tour productifs : « c'est un nouveau contrat auquel la volonté du débiteur préside, et dans lequel il trouve l'avantage de se rédimmer, au moins jusqu'au nouveau terme, des poursuites qu'on pourrait exercer contre lui » (389).

(385) L'article 51 du projet de la Commission du gouvernement sur le titre des contrats était rédigé comme suit :

« Il n'est point dû d'intérêts d'intérêts ;

Mais les sommes dues pour des revenus, tels que baux à ferme, loyers de maison, restitution de fruits, forment des capitaux qui peuvent produire des intérêts.

Il en est de même des intérêts qu'un tiers paie pour un débiteur à son créancier. » (Voy. FENET, *op. cit.*, t. 2, 1827, p. 167).

L'article 43 du projet de la Commission du gouvernement sur le titre du prêt disposait toutefois :

« Les intérêts des sommes prêtées, et les arrrages de rentes viagères et constituées, ne peuvent produire intérêt que du jour de la demande judiciaire formée par le créancier, et lorsqu'il s'agit au moins d'intérêts d'une année entière » (t. 2, p. 384) mais cette possibilité d'anatociser les intérêts des sommes prêtées fut sévèrement critiquée par le tribunal de Caen (t. 3, p. 458, reproduit *infra* n° 67), ce qui explique vraisemblablement pourquoi elle ne fut pas retranscrite dans le projet sur le titre du prêt soumis au Conseil d'Etat.

(386) L'article 51 du projet sur le titre des contrats soumis au Conseil d'Etat était libellé comme suit :

« Il n'est point dû d'intérêts d'intérêts ;

Mais les sommes dues pour des revenus, tels que baux à ferme, loyers de maison, restitution de fruits, forment des capitaux qui peuvent produire des intérêts.

Il en est de même des intérêts qu'un tiers paie pour un débiteur à son créancier, et des sommes provenant des intérêts dont les tuteurs sont tenus de faire emploi, aux termes des articles 449 et 450 du présent Code. » (Voy. FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 11).

(387) Voy. l'intervention de BIGOT-PREAMENEU, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 64.

(388) Voy. l'intervention de BERLIER, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 64.

(389) Voy. l'intervention de BERLIER, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 64, et celles du Consul CAMBACERES, pp. 61 et 65 ; par là, le Consul CAMBACERES et BERLIER  
(*voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...*)

En revanche, le Consul CAMBACERES et BERLIER s'opposaient fermement à ce que les intérêts liquidés par un jugement produisent à leur tour des intérêts : « loin que le jugement rédime le débiteur des poursuites actuelles, il les autorise ; ce n'est point un acte créant de nouveaux intérêts, mais un titre pour exécuter ou exproprier le débiteur relativement aux intérêts dus et adjugés. ... ce serait aggraver la condition du débiteur outre mesure, et sans qu'il en reçût aucun dédommagement » (390).

D'aucuns voulaient toutefois légitimer l'anatocisme également pour les intérêts adjugés par justice ; ainsi, pour REGNAUD : « Un créancier en faisant exécuter contre son débiteur le jugement qui le condamne à payer 12,000 francs pour capital et intérêt recouvrerait ses fonds, les placerait et en tirerait un revenu » ; « ... la sévérité extrême, loin de servir les mœurs, conduirait à les outrager ; elle donnerait au débiteur de mauvaise foi un intérêt à éluder le paiement, pour se ménager un placement avantageux ; elle porterait préjudice au créancier et à sa famille » (391). Et LAGUEE d'ajouter : « en accordant trop d'indulgence au débiteur on force le créancier à emprunter et à devenir débiteur lui-même » (392).

A l'inverse, d'autres s'opposaient à l'anatocisme dans tous les cas ; ainsi, pour MALEVILLE, « il n'y a pas de plus sûr moyen pour ruiner les familles et l'Etat même : et l'on peut à peine se faire une idée de l'énorme et rapide progression d'une dette même modique qu'on permettra à un créancier avide de multiplier ainsi, en faisant produire sans cesse de nouveaux intérêts à d'autres intérêts » (393).

A la fin de la discussion, TREILHARD rappela que, dans l'Ancien Droit, les intérêts légitimes pouvaient, par exception, produire des intérêts de retard. « Maintenant », dit-il, « ... le prêt à intérêt est autorisé : il faut donc que les principes adoptés autrefois par les tribunaux sur les intérêts licites soient étendus à ceux que produit le prêt, puisqu'on ne peut admettre le système du prêt à intérêt sans en admettre également toutes les conséquences » (394).

Néanmoins, « dans le choc de ces opinions diverses, l'article fut renvoyé à la Section » (395), qui présenta la rédaction bien connue de l'ar-

(suite de la note tronquée à la page précédente)

défendent la possibilité pour le créancier de se faire rémunérer le nouveau crédit qui est consenti au débiteur pour le paiement d'intérêts déjà échus ; voy. *infra* n° 73.

(390) Voy. l'intervention de BERLIER, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 64, et celles du Consul CAMBACERES, pp. 61 et 65.

(391) Voy. l'intervention de REGNAUD, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, pp. 64 et 65.

(392) Voy. l'intervention de LAGUEE, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 66.

(393) Voy. l'intervention de MALEVILLE, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 62 ; voy., dans le même sens, l'intervention de TRONCHET, p. 65.

(394) Voy. l'intervention de TREILHARD, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 66.

(395) Voy. J. DE MALEVILLE, *op. cit.*, t. 3, 1807, p. 47.

ticle 1154 ; par une sorte de compromis, l'anatocisme fut permis tout en étant soumis à la condition qu'il « s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière » (396).

**58. – Fondement de l'article 1154.** – En accueillant la légitimité de l'intérêt dans notre droit, le législateur de 1804, avait déjà reconnu que la jouissance d'une somme d'argent représente une valeur économique (397). Or, la même valeur économique s'attache à la jouissance d'une somme d'argent, lorsqu'elle est due à titre d'intérêts.

Aussi, l'anatocisme fut-il admis comme une conséquence de la légitimité de l'intérêt, même pour simple prêt : « On a regardé », explique BIGOT-PREAMENEU dans son exposé des motifs devant le Corps Législatif, « comme une conséquence de la faculté généralement accordée de stipuler les intérêts, la faculté de les stipuler ou le droit de les demander en justice, même pour les sommes provenant d'intérêts échus » (398).

C'est encore le souci d'inciter les débiteurs à exécuter leurs obligations qui a motivé le législateur de 1804 à lever l'ancienne prohibition de l'anatocisme : « Il ne faut pas », insiste le tribun FAVART, « qu'il soit au pouvoir du débiteur de reculer, par des chicanes multipliées, le paiement du premier capital, et de nuire au créancier en le privant du droit de se faire un nouveau capital des intérêts civils de ses fonds. Ce principe forcera encore les hommes à l'exécution de leurs obligations en les punissant du retard qu'ils voudront y porter » (399).

Néanmoins, par crainte de l'usure et d'un accroissement trop rapide des intérêts, l'anatocisme fut soumis à la condition d'annuité : « on a prévenu l'abus dont se rendent coupables les usuriers par des accumulations trop fréquentes des intérêts avec les capitaux, pour faire produire aux sommes provenant de ces intérêts de nouveaux intérêts. On a statué que les intérêts échus des capitaux ne pourraient en produire, soit par convention, soit en

(396) Ainsi que l'avait déjà suggéré BIGOT-PREAMENEU au cours de la discussion du Conseil d'Etat ; voy. l'intervention de BIGOT-PREAMENEU, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 65 ; voy. aussi celle de REAL (pp. 62, 63), qui craint « un abus très-grand ». « Le créancier ferait assigner son débiteur à tous les trimestres, afin que les intérêts échus, se réunissant au capital, lui produisissent des intérêts ».

(397) Voy. *supra* n° 13.

(398) Voy. l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par BIGOT-PREAMENEU, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 236 ; voy. déjà, en ce sens, l'intervention de TREILHARD au Conseil d'Etat, t. 13, p. 66, reproduite *supra* n° 57.

(399) Voy. le Rapport fait par le tribun FAVART, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 324 ; voy. déjà, en ce sens, les interventions de REGNAUD et de LAGUEE au Conseil d'Etat, t. 13, pp. 64 à 66, dont question *supra* n° 57.

justice, à moins qu'il ne fût question d'intérêts dus au moins pour une année entière » (400).

En conséquence, l'article 1154, bien qu'il opère une rupture avec l'ancien Droit, reste empreint de la crainte de l'anatocisme et de l'accumulation des intérêts qui pourrait en résulter pour le débiteur (401).

**59. – L'article 1154 : une disposition de type impératif et non de type supplétif.** – Dès lors qu'il a pour but « de diminuer les dangers de l'anatocisme par diverses restrictions mises à son emploi » (402), l'article 1154 ne s'analyse point en une disposition supplétive de la volonté des parties (403). Il n'est donc pas permis aux parties d'écarter son application, la sanction résidant dans la nullité de toute clause contraire à la réglementation édictée par cette disposition (404).

L'article 1154 constitue donc une disposition de type impératif, une disposition qui participe de l'ordre public (405). Toutefois, eu égard à la dualité qui s'est fait jour dans l'appréhension de la notion d'ordre public, encore convient-il de déterminer le degré de l'ordre public qui est ici

(400) Voy. l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par BIGOT-PREAME-NEU, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 236 ; pour la crainte de l'anatocisme et de l'accroissement des intérêts qui pourrait en résulter, voy. aussi l'intervention DE MALEVILLE au Conseil d'Etat, FENET, t. 13, p. 62, reproduite *supra* n° 57.

(401) Dans la seconde partie de notre étude, nous consacrons de plus amples développements à la crainte traditionnelle de l'anatocisme ainsi qu'au bien-fondé de la condition d'annalité ; voy. *infra* n°s 352 et s.

(402) Voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 218, n° 887, *in fine*.

(403) Les rédacteurs de l'article 1154 ayant « bien marqué, au cours des travaux préparatoires, leur intention de faire échec à l'autonomie de la volonté dans le but de prévenir l'usure » ; 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. 914, n° 1471.

(404) L'étendue de la nullité, *totale ou partielle*, varie selon la fonction de l'anatocisme dans la convention ; aussi, c'est dans le cours de notre exposé que nous évoquons cette question ; voy. *infra* n° 85, note 519 ; n° 86, note 535 ; n° 88, note 563 ; n° 108, note 669 ; n° 109, note 676 ; n° 129, *in fine*.

(405) Sur ce que l'article 1154 est une disposition qui relève de l'ordre public au sens large, par opposition aux dispositions de type supplétif, voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 550, n° 527 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 452, n° 410 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 218, n° 887, *in fine* ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. 2, *Les obligations*, vol. 1, Paris 1962, p. 571, n° 524 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 184, n° 150 ; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Bruxelles, Larcier, 1977, p. 258 ; 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. 914, n° 1471 ; C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, « L'anatocisme », *J.T.*, 1989, p. 101, n° 4 ; P. HOET, « Het anatocisme », *AdvokatenPraktijk, Burgerlijk Recht*, n° 8, octobre 1997, Kluwer, p. 2, n° 3 ; Cass., 22 décembre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 405.

concerné ; par voie de conséquence, il échet aussi de préciser les caractéristiques de la nullité qui peut être prononcée (406) à l'égard des stipulations établies dans la méconnaissance des restrictions portées par l'article 1154.

**60. – L'article 1154 participe-t-il de l'ordre public du premier degré ou de l'ordre public du second degré ?** – Sous l'action conjuguée de la doctrine et de la jurisprudence, on constate aujourd'hui un éclatement de la notion d'ordre public. Ainsi, parmi les dispositions impératives, il en est qui participent de l'ordre public du premier degré, encore appelé ordre public *sensu stricto*, et il en est d'autres qui participent de l'ordre public du second degré, et qui, pour cette raison, sont qualifiées de dispositions simplement impératives.

Aux fins de les distinguer, la Cour de cassation belge a adopté la définition proposée par H. DE PAGE : relève de l'ordre public du premier degré ou de l'ordre public *sensu stricto*, la disposition « qui touche aux *intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité* ou qui fixe, dans le *droit privé*, les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre *économique ou moral* d'une société déterminée » (407). *A contrario*, la disposition impérative qui protège d'abord des « intérêts privés » relève d'un ordre public du second degré et constitue une disposition simplement impérative.

Aussi, eu égard à la distinction qui a cours aujourd'hui, il y a lieu d'affiner l'opinion traditionnelle que l'article 1154 relève de l'ordre public. A cet égard, on observe que l'article 1154 a pour but de prémunir le débiteur contre un accroissement trop rapide des intérêts qu'il doit à son créancier. Il ne nous paraît donc pas que cette disposition vise, au premier chef, à préserver les intérêts essentiels de l'Etat et de la société ; au contraire, elle semble destinée à protéger d'abord des intérêts privés. Partant, il y a lieu, à notre avis, de considérer que l'article 1154 constitue une disposition sim-

(406) Nous disons « qui peut être prononcée » pour bien marquer que « toute nullité doit être prononcée par justice » (voy. Cl. RENARD et E. VIEUJEAN, « Nullité, inexistence et annulabilité en Droit civil Belge », *Ann. dr. Liège*, 1962, p. 263) ; il ne s'agit donc pas là de signifier que le juge disposerait d'un quelconque pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de prononcer la nullité.

(407) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., t. 1, 1962, p. 111, n° 91 ; Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 699 ; au sujet de cette définition, voy. notamment Cl. RENARD et E. VIEUJEAN, *op. cit.*, p. 278 ; A. MEEUS, « La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge », note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 510, n° 15.

plement impérative qui participe de l'ordre public du second degré (408) (409).

En conséquence, s'il est interdit aux parties de passer outre, dans leur convention, à la réglementation édictée par l'article 1154, l'action en nullité qui sanctionne cette disposition est la nullité relative et non pas la nullité absolue.

Il en résulte que l'action en nullité d'une convention contraire à l'article 1154 appartient au débiteur protégé, à l'exclusion du créancier ou de tout autre intéressé (410). Cette action en nullité se prescrit dans un délai de dix ans (411).

Il s'ensuit également qu'après que les intérêts sont devenus productifs en dehors des conditions légales, le débiteur peut valablement renoncer à la protection que lui offre l'article 1154 comme il peut confirmer une dis-

(408) Voy., en ce sens, X. DIEUX, « Le contrat : instrument et objet de dirigisme ? », in *Les obligations contractuelles*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1984, p. 280, n° 9 ; L. SIMONT et A. BRUYNEEL, « Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (1979-1986) », *Rev. banq.*, 1987, n° 6, p. 34, n° 10 ; B. GLANS-DORFF et X. DIEUX, « Droit commercial général. Examen de jurisprudence (1980-1987) », *Rev. dr. comm. b.*, 1991, p. 193, note 25 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique de jurisprudence - Les obligations : Les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 730, n° 118 ; en sens contraire, voy., semble-t-il, H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 184, n° 150, et surtout t. 1, 1962, p. 116, n° 91, où l'auteur classe l'article 1154 dans les dispositions d'« ordre public », alors pourtant que dans le même numéro (n° 91, p. 111 ; voy. aussi n° 91bis, p. 119), l'auteur insiste sur ce que toutes les dispositions qui imposent des solutions « à peine de nullité » ou « nonobstant toute clause contraire » n'ont pas nécessairement « le caractère d'ordre public », certaines d'entre elles n'ayant « pour but que de protéger des intérêts privés » ; dans le sens d'une disposition qui relève de l'ordre public du premier degré, voy. encore, semble-t-il, P. HOET, *op. cit.*, p. 2, n° 3, qui qualifie d'« absolue » la nullité qui sanctionne la convention conclue en violation de l'article 1154.

(409) Signalons également, *mais cette fois sur le plan du droit international privé*, que la Cour de cassation française a jugé que les dispositions de la loi libanaise qui autorisent l'anatocisme semestriel « ne heurtent pas la conception française de l'ordre public international » ; voy. Cass. comm. fr., 20 octobre 1953, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1954, p. 386, et note Y. LOUSSOUARN.

(410) La convention qui enfreint l'article 1154 n'est donc pas annulable à la demande du ministère public, et le juge ne peut pas l'annuler d'office (voy. toutefois *infra* au texte l'opinion de A. MEEUS et les considérations qui suivent) ; néanmoins, si le débiteur invoque l'article 1154 et que le créancier se prévale d'une promesse d'ignorer cet article, cette promesse est annulable d'office ou à la demande du ministère public (sur cette distinction, voy. Cl. RENARD, E. VIEUJEAN et Y. HANNEQUART, « Théorie générale des obligations », in *Les Nouvelles, Droit civil*, t. 4, vol. 1, 1957, p. 356, nos 1249 et 1250, p. 358, nos 1258 et 1258bis).

(411) Voy. l'article 1304 du Code civil ; eu égard à la réforme des délais généraux de prescription, le délai de dix ans prévu à l'article 1304 ne constitue plus une exception, puisque, s'agissant des actions personnelles, le délai trentenaire de prescription est en principe ramené à dix ans ; pour plus de détails, voy. *infra* n° 221.

position contractuelle contraire (412). Il convient d'insister sur ce que pareille renonciation ou confirmation doit être postérieure à l'acte incriminé, de même d'ailleurs qu'elle doit être effectuée librement et en connaissance de cause (413). Si la renonciation ou la confirmation peut être tacite, elle doit toutefois être certaine ; aussi, la renonciation à la protection offerte par l'article 1154 ne peut-elle se déduire du seul fait que le débiteur s'est abstenu de l'invoquer (414).

Le caractère simplement impératif d'une disposition légale ne fait pas obstacle à ce que le moyen déduit de sa violation soit soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation (415). Selon A. MEEUS, il en résulte que le juge du fond, après avoir vérifié que le débiteur protégé n'a pas renoncé valablement au bénéfice de la disposition simplement impérative, en l'occurrence, l'article 1154, doit l'appliquer d'office dans le respect des droits de la défense (416). Il s'agit cependant là d'une conception nova-

(412) Voy. l'article 1338 du Code civil.

(413) Voy. notamment Cl. RENARD et E. VIEUJEAN, « Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil Belge », *Ann. dr. Liège*, 1962, pp. 289 et 290, qui précisent en outre que la confirmation « doit être exempte du vice dont l'acte confirmé était atteint » ; aussi, de prime abord, il ne serait pas possible de confirmer une convention visant à faire produire des intérêts à des intérêts qui sont dus pour moins d'une année, puisqu'en ce cas, l'acte de confirmation serait lui-même entaché du vice, à savoir le non respect de la condition d'annalité, qui affecte la convention que l'on désire confirmer ; toutefois, comme l'observe H. DE PAGE (*op. cit.*, t. 2, 1964, p. 765, note 1), dans certains cas, la subsistance du vice ne fait pas obstacle à la confirmation ; ainsi en va-t-il, selon l'auteur, en matière de lésion de plus de sept douzièmes dont il est question à l'article 1674 du Code civil ; à notre sens, il y a même raison de décider à propos de la condition d'annalité requise par l'article 1154.

(414) Voy., en ce sens, A. MEEUS, *op. cit.*, p. 516, n° 19, qui considère que la renonciation au bénéfice d'une disposition simplement impérative est de « stricte interprétation » ; par ailleurs, l'article 1906 du Code civil ne peut, à notre estime, être invoqué par le créancier pour s'opposer à la répétition des intérêts payés sur d'autres intérêts en violation de l'article 1154 ; voy. *supra* n° 35.

(415) Voy., en ce sens, Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 495, et note précitée de A. MEEUS ; M. GREGOIRE, « L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in *L'ordre public – Concept et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 72, n° 7 et références citées ; voy., en sens contraire, P. VAN OMMESLAGHE, qui, dans son examen de jurisprudence sur les obligations, examen qui couvre les années 1974 à 1982 (*R.C.J.B.*, 1986, p. 100, n° 38), n'aurait toutefois évidemment pas pu faire référence à l'arrêt du 17 mars 1986.

(416) Voy., en ce sens, A. MEEUS, *op. cit.*, p. 522, nos 26 et s. ; voy., dans le même sens, en lien avec l'article 1154, C. PARMENTIER, « Anatocisme, compte courant et compte en banque », obs. sous Civ. Liège, 16 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1989, p. 409, n° 1 ; X. DUGARDIN, « L'application de l'article 1154 du Code civil aux comptes bancaires », *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 18, n° 8 ; enfin, sur l'obligation de respecter les droits de la défense, lorsque le juge vérifie d'office si une disposition d'ordre public – en l'occurrence, il s'agissait de la loi du 10 avril 1971 sur les acci-

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

trice, du moins en droit civil, puisqu'à l'inverse, il y est traditionnellement admis qu'il n'appartient pas au juge de soulever d'office le moyen déduit de la violation d'une norme simplement impérative (417).

A la vérité, est ici posée la question plus générale de l'office du juge et du rôle des parties dans le procès moderne ; la question porte donc sur la façon de concilier le principe dispositif, qui confie aux parties le soin de définir l'objet et la portée de leurs prétentions (418), avec l'obligation pour le juge d'appliquer le droit aux faits qui lui sont soumis. Pour notre part, nous serions plutôt tentée de nous rallier à l'opinion de ceux qui pensent que, dans la recherche du droit applicable aux faits qui lui sont soumis, le juge ne peut pas se limiter à l'examen des normes juridiques invoquées par les parties (419) ; il y va de la crédibilité du service public de la justice d'autant qu'à l'heure actuelle, l'inflation législative et la complexification du droit sont telles que c'est pure fiction de présumer que le plaideur qui s'abstient d'invoquer une norme juridique (420) renonce par là même à son application ; il va de soi que ces prérogatives du juge dans la recherche du droit applicable ont pour corollaire l'obligation de respecter les droits de la défense ; on ne saurait admettre, en effet, qu'une partie succombe, sans avoir eu, au préalable, l'occasion de s'expliquer sur le

(suite de la note tronquée à la page précédente)

dents du travail – a été respectée, voy. Cass., 21 octobre 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, p. 1010.

(417) Voy. Cl. RENARD et E. VIEUJEAN, *op. cit.*, p. 283 ; E. KRINGS, « L'office du juge dans la direction du procès », *J.T.*, 1983, p. 520, n° 36 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 100, n° 38.

(418) Il en résulte que le juge ne peut pas se prononcer sur des choses non demandées (article 1138, 2°, du Code judiciaire) ; le juge ne peut modifier ni l'objet, ni la cause de la demande, la notion de cause de la demande devant, à notre estime, être entendue comme le « complexe des faits générateurs de la prétention » (voy. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2° éd., 1987, p. 61, n° 55 ; voy. aussi J. VAN COMPERNOLLE, « L'office du juge et le fondement du litige », note sous Cass., 24 novembre 1978, et Cass., 9 octobre 1980, *R.C.J.B.*, 1982, p. 25, n°s 17 et s. et les références citées par ces auteurs, spécialement les écrits de H. MOTULSKY) mais l'unité est loin de régner sur ce point, puisque d'éminents juristes incluent, dans la cause de la demande, sinon le fondement juridique invoqué à l'appui de la prétention, du moins le « titre juridique dont se réclame la partie pour introduire sa demande » (à savoir « le fait ou l'acte juridique qui justifie la demande ») ; dans cette dernière conception, « seuls les faits dont peut se déduire le droit invoqué par le demandeur, peuvent être pris en considération » par le juge (voy. E. KRINGS, « L'office du juge dans la direction du procès », *J.T.*, 1983, p. 516, n°s 15 et 16 ; « L'office du juge : évolution – révolution ou tradition », *J.T.*, 1993, p. 19).

(419) Voy. A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 61, n°s 55 et s. et références citées ; voy. aussi G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure (II) », n° 36, à paraître ; voy. encore, en France, J. NORMAND, « Principes directeurs du procès – Office de juge », in *Juris-classeur Procédure civile*, 1995, Fasc. 152.

(420) Surtout s'il s'agit d'une norme juridique qui est censée le protéger.

choix et l'application au cas d'espèce de la norme retenue par le juge (421).

**61. – L'examen de l'article 1154.** – Notre propos n'est pas de relancer une quelconque guerre de l'anatocisme (422) mais bien de tenter de cerner la portée de l'article 1154 du Code civil, d'en mesurer les implications économiques et financières tant pour le débiteur que pour le créancier et de proposer, le cas échéant, une révision de la disposition.

Dans ce titre, situé dans la première partie de notre étude, nous nous en tenons à un examen *de lege lata* de l'article 1154, les observations critiques et suggestions de réforme relevant de la seconde partie de l'exposé.

Dans un premier temps, nous envisageons le champ d'application de l'article 1154 au regard des différentes combinaisons d'intérêts en matière de crédit (Chapitre I). Ensuite, nous étudions les conditions auxquelles l'article 1154 soumet l'anatocisme et dégageons les conséquences qui en résultent en matière de crédit (Chapitre II). Enfin, nous examinons les questions spéciales que suscite l'article 1154, que ce soit en lien avec les prêts remboursables par versements successifs, à propos des découverts en compte ou encore en matière de placements (Chapitre III).

**62. – Précisions de terminologie.** – L'article 1154 règle la production d'intérêts par des intérêts, encore appelée « anatocisme ». Pour désigner ce redoublement des intérêts, il est également recouru à la locution « capitalisation des intérêts » (423).

Néanmoins, l'expression « capitalisation des intérêts » est ambiguë dans la mesure où elle laisse entendre que les intérêts rendus frugifères perdent, par ce seul fait, leur nature d'intérêts et, partant, sont transformés en un nouveau capital. Or, la transformation des intérêts en un nouveau capital n'est ni une condition, ni une conséquence nécessaire de l'anatocisme réglementé par l'article 1154, lequel se borne à préciser les conditions aux-

(421) « Le juge ne peut surprendre les parties en appliquant d'office, sans débats, aux faits qui sont invoqués, une qualification ou une règle de droit à laquelle aucun des deux plaideurs n'avait songé » ; voy. J. VAN COMPENOLLE, *op. cit.*, p. 36, n° 33 ; pour une application récente, voy. Cass., 9 février 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, p. 161.

(422) Comp. A. BRUYNEEL, « Anatocisme », *Rev. banq.*, 1989, n° 7, p. 396, qui se demande s'il faut vraiment « reprendre » la « guerre de l'anatocisme ».

(423) Sur ces notions, voy. notamment C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 639, n° 646 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 399, n° 338 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 103, n° 71bis ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 547, n° 524 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 449, n° 405.

quelles « les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts » (424).

Aussi, dans la suite de l'exposé, nous évitons le vocable « capitalisation » pour lui préférer toujours celui d'« anatocisme », lequel désigne aussi bien le fait que l'action de rendre des intérêts productifs. De même, plutôt que de recourir au verbe « capitaliser », nous préférons innover et utiliser le verbe « anatociser ». Ces termes nous paraissent plus adéquats, en ce qu'ils font uniquement référence à la production d'intérêts par des intérêts, sans préjuger de la nature des intérêts rendus frugifères.

---

(424) Voy., en ce sens, Paris, 24 octobre 1991 (somm.), *Dalloz*, 1991, I.R., p. 266 : « si les intérêts échus et dus pour au moins une année entière produisent des intérêts, ils ne sont cependant pas transformés en capital et restent des intérêts, le terme 'capitalisation des intérêts' n'étant qu'une appellation pratique et non une disposition légale » ; par là, la cour d'appel de Paris se prononce, à l'opposé d'une doctrine et d'une jurisprudence largement majoritaires, dans le sens de l'application aux intérêts rendus frugifères de la prescription quinquennale prévue par l'article 2277 du Code civil ; sur cette question, voy. *infra* n<sup>os</sup> 257 et s.

## CHAPITRE PREMIER

### **Du champ d'application de l'article 1154 au regard des différentes combinaisons d'intérêts en matière de crédit**

**63. – Dualité de la question du champ d'application de l'article 1154. –**  
Comme l'observe M. DELANGE, poser la question du champ d'application de l'article 1154 du Code civil peut être l'expression de deux manières diamétralement opposées de l'appréhender (425).

Soit on se fonde sur le principe de la liberté des conventions (426) et on se demande, dans cet esprit, s'il existe des hypothèses d'anatocisme qui échapperaient à l'article 1154 et qui, partant, pourraient être autorisées, sans que ses conditions soient acquises (427).

Soit on met en avant le fait que le législateur de 1804 a levé, mais de façon permissive et restrictive seulement, l'ancienne prohibition de l'anatocisme, et on se demande alors s'il existe des hypothèses d'anatocisme qui échapperaient à l'article 1154 et qui, partant, seraient purement et simplement interdites (428).

---

(425) Voy. M. DELANGE, « Les intérêts dus par le Fonds de fermeture – Intérêts moratoires et anatocisme », obs. sous C.T. Bruxelles, 12 juillet 1990, *Chron. dr. social*, 1991, p. 395, n° 12, qui écrit à cet effet : soit « on entend par là limiter l'anatocisme dans son principe, ou bien au contraire les restrictions de l'article 1154 du Code civil » ; dans les lignes qui suivent, nous exposons ces deux démarches dans l'ordre inverse de celui choisi par M. DELANGE.

(426) Ou, le cas échéant, le principe de la réparation intégrale du préjudice.

(427) Ainsi, par exemple, la Cour de cassation s'inscrit-elle dans cette voie lorsqu'elle écarte l'application de l'article 1154 en matière de compte courant (voy. *infra* n° 144) ou à l'égard des intérêts compensatoires dans le cadre de la responsabilité aquilienne (voy. *infra* n° 66).

(428) Cette seconde manière d'appréhender l'article 1154 n'est cependant pas toujours le fruit d'une interprétation historique de la disposition ; elle peut aussi résulter des difficultés d'interprétation d'une convention internationale ; ainsi, par exemple, la question si le droit à l'anatocisme dans le respect de l'article 1154 doit être admis ou, à l'inverse, être exclu s'est posée en lien avec l'article 27, 1, de la Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (en abrégé C.M.R.), qui prévoit la possibilité pour l'ayant droit à une indemnité d'obtenir des intérêts au taux de 5 % à partir de la réclamation adressée par écrit au transporteur ou, à défaut de réclamation, à partir du jour de la demande en justice ; la cour d'appel d'Anvers a estimé que le règlement spécifique du dommage prévu par la C.M.R. écarte le droit à l'anatocisme

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

Notre préférence va à la première manière, puisqu'elle se fonde sur le principe de la liberté des conventions, principe de base de notre ordre juridique (429). Aussi, lorsque nous posons la question du champ d'application de l'article 1154, nous nous demandons s'il existe des hypothèses d'anatocisme qui sont autorisées en dehors des conditions prévues par cette disposition.

**64. – Les intérêts, source de l'anatocisme, et les intérêts, produit de l'anatocisme.** – Pour définir le champ d'application de l'article 1154, il convient, nous paraît-il, de distinguer entre les intérêts, source de l'anatocisme, et les intérêts, produit de l'anatocisme. Les premiers sont les intérêts qui engendrent à leur tour des intérêts, ce sont les intérêts anatocisés, tandis que les seconds sont les intérêts qui sont produits par les intérêts rendus frugifères. On peut illustrer la situation par un schéma très simple où la flèche est synonyme de « produisent » :

intérêts, source de l'anatocisme —————> intérêts, produit de l'anatocisme

Par ailleurs, en matière de crédit, on rencontre deux types d'intérêts : les intérêts rémunérateurs, c'est-à-dire les intérêts qui sont stipulés en contrepartie du terme accordé au débiteur, et les intérêts moratoires, c'est-à-dire les intérêts qui sont dus en cas de retard de paiement des sommes dues.

Aussi, on se demande si la réglementation édictée par l'article 1154 du Code civil concerne toutes les combinaisons d'intérêts que l'on peut rencontrer en matière de crédit, à savoir :

- 1° des intérêts rémunérateurs qui produisent des intérêts moratoires, lorsque le débiteur est en défaut de payer des intérêts stipulés en contrepartie du crédit qui lui a été consenti,
- 2° des intérêts moratoires qui produisent des intérêts moratoires, lorsqu'il s'agit d'indemniser le créancier du retard dans le paiement d'intérêts qui puisent eux-mêmes leur cause dans le retard de paiement de sommes d'argent,
- 3° des intérêts rémunérateurs qui produisent des intérêts rémunérateurs, lorsque le débiteur obtient un crédit à titre onéreux pour le paiement d'intérêts consentis eux-mêmes en contrepartie d'un crédit,

(suite de la note tronquée à la page précédente)

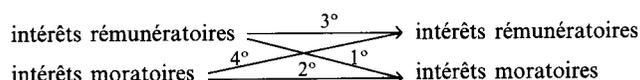
prévu par l'article 1154 (Anvers, 30 mai 1990, *Jur. port Anv.*, 1991, p. 126), tandis que la Cour de cassation française a décidé, au contraire, qu'en cas de silence de la loi internationale, la loi interne retrouve son empire, de sorte qu'il pouvait être procédé à l'anatocisme des intérêts qui, en l'espèce, étaient dus pour plus d'une année (Cass. comm. fr., 17 mars 1992, *Rev. trim. dr. comm.*, 1993, p. 163, n° 23, et obs. B. BOULOC).

(429) Voy., dans le même sens, P. HOET, « Het anatocisme », *ADVO*, 1997, p. 1, n° 2, qui estime qu'il n'existe pas en droit belge de disposition générale interdisant l'anatocisme.

4° des intérêts moratoires qui produisent des intérêts rémunérateurs, lorsqu'un débiteur défaillant obtient un nouveau terme pour le paiement de sa dette, constituée en partie d'intérêts moratoires, et s'oblige en contrepartie à payer un intérêt rémunérateur sur le tout.

Le schéma suivant, qui est divisé en deux colonnes, la première correspondant aux intérêts source de l'anatocisme, et la seconde se rapportant aux intérêts, produit de l'anatocisme, permet d'illustrer les différentes combinaisons d'intérêts que l'on peut rencontrer en matière de crédit :

intérêts, source de l'anatocisme —————> intérêts, produit de l'anatocisme



Pour déterminer le champ d'application de l'article 1154, il convient d'envisager chaque colonne isolément. Ainsi, dans un premier temps, nous examinons dans quelle mesure les intérêts rémunérateurs et les intérêts moratoires sont visés par l'article 1154 *en tant que source de l'anatocisme* (Section I) ; ensuite, nous recherchons dans quelle mesure ces deux types d'intérêts sont appréhendés par l'article 1154 *en tant que produit de l'anatocisme* (Section II). Ce n'est qu'après avoir envisagé chaque colonne isolément qu'il nous sera possible de les combiner et, partant, de déterminer si les différentes hypothèses d'anatocisme évoquées ci-dessus sont ou non réglementées par l'article 1154.

### Section I<sup>re</sup>. – Les intérêts, source de l'anatocisme

**65. – Les « intérêts échus des capitaux ».** – L'article 1154 du Code civil désigne les intérêts, source de l'anatocisme, par l'expression : « intérêts échus des capitaux ». Ainsi que nous allons le démontrer, cette expression recouvre aussi bien les intérêts moratoires que les intérêts rémunérateurs (430).

Quant aux autres accessoires de la dette, dès lors qu'ils ne constituent pas des intérêts déguisés, ils ne sont pas visés par l'article 1154 (431).

(430) Bien que l'expression : « intérêts échus des capitaux » évoque d'abord les intérêts rémunérateurs et non les intérêts moratoires, nous commençons par envisager l'application de l'article 1154 à l'égard des seconds ; en effet, les intérêts moratoires sont traditionnellement présentés comme le siège de l'article 1154, tandis que l'application de la disposition aux intérêts rémunérateurs n'est pas toujours clairement mise en évidence et est même quelquefois niée.

(431) Voy., en ce sens, P.A. FORIERS et A.-F. DELWAIDE, « La sanction des manquements de l'emprunteur : les montants dus en cas d'inexécution du contrat », in *Le crédit à la consommation*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1997, p. 166, n° 35 ; P. HOET, *op. cit.*, p. 4, n° 6, p. 8, n° 13 ; voy. aussi Civ. Verviers, 17 février 1992,

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

Ainsi, l'article 1154 n'interdit ni de stipuler des intérêts sur une clause pénale distincte d'une clause d'intérêts moratoires, ni de demander en justice des intérêts sur une telle clause pénale (432).

**§ 1<sup>er</sup>. – Les intérêts moratoires  
en tant que source de l'anatocisme**

**66. – L'expression « intérêts échus des capitaux » ne peut raisonnablement être interprétée dans le sens de l'exclusion des intérêts moratoires en tant que source de l'anatocisme régi par l'article 1154.** – Lorsqu'il s'agit de rendre productifs des intérêts moratoires, l'application de l'article 1154 n'a jamais été sérieusement contestée, du moins en matière contractuelle.

Certes, une jurisprudence isolée de la cour du travail de Bruxelles, qui est défavorable à l'anatocisme des intérêts dus sur les arriérés de salaires, pécules de vacance, indemnités de préavis, ..., a invoqué le fait que l'expression « intérêts échus des capitaux » ne viserait pas « les intérêts légaux prévus par l'article 1153 du Code civil à titre de dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice causé par le retard de paiement de sommes » (433), en sorte que « la capitalisation des intérêts légaux et judiciaires, escomptés d'une décision judiciaire est impossible » (434). Ce fai-

(suite de la note tronquée à la page précédente)

*J.L.M.B.*, 1993, p. 587, qui estime que l'article 1154 ne régit pas la production d'intérêts par les frais intégrés dans les mensualités d'un prêt, position qui a également été adoptée par Civ. Liège, 3 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1060.

(432) Ainsi, par une décision du 27 mai 1994, le juge de paix de Marchienne-au-Pont a-t-il accordé des intérêts judiciaires au taux légal sur la clause pénale prenant la forme d'une majoration forfaitaire de la créance impayée (J.P. Marchienne-au-Pont, 27 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 644, *J.J.P.*, 1995, p. 131 ; voy., dans le même sens, Comm. Gand, 20 janvier 1960, *R.W.*, 1959-1960, col. 1464 ; voy. aussi Civ. Marche-en-Famenne, 18 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1061, qui admet la déduction d'intérêts de retard au taux conventionnel sur la clause pénale) ; en revanche, usant du pouvoir de modération que lui confère l'article 90, alinéa 2, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, le tribunal de Courtrai, dans son jugement du 9 avril 1993, rejette la demande d'intérêts sur la clause de majoration forfaitaire, au motif que cela aurait pour effet de rendre l'indemnisation excessive (Civ. Courtrai, 9 avril 1993, *J.J.P.*, 1994, p. 45) ; tel est également le raisonnement du tribunal de Gand (Civ. Gand, 7 mai 1993, *J.J.P.*, 1994, p. 49).

(433) Ou encore que cette expression ne viserait pas les « intérêts légaux relatifs à une ou des sommes (éventuellement) dues en vertu d'une décision judiciaire à venir » ; ce faisant, cette jurisprudence soulève également la question de la nécessité que les intérêts soient liquidés pour qu'ils puissent à leur tour être rendus frugifères, voy. *infra* n° 126.

(434) Voy. C.T. Bruxelles, 12 février 1986, *J.T.*, 1987, p. 11 ; voy., dans le même sens, C.T. Bruxelles, 12 juillet 1990, *Chron. dr. social*, 1991, p. 391, où il s'agissait d'anatociser des intérêts sur des sommes dues par le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise ; voy. également les références

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

sant, remarquons-le, la cour du travail de Bruxelles s'inscrit dans la seconde manière d'appréhender l'article 1154 envisagée ci-dessus (435).

Néanmoins, il a été répondu qu'« il n'y a pas lieu d'introduire une distinction entre 'capitaux' et 'sommes'. Pareille distinction n'a aucune justification et s'il fallait reconnaître au mot 'capitaux' l'acception restrictive de 'capitaux empruntés', l'article 1155 du Code civil qui prévoit que les dispositions de l'article 1154 ne s'appliquent pas aux 'fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères (...), restitution de fruits et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur' n'aurait aucun sens » (436).

Nous ajoutons que, l'article 1154 étant situé dans le prolongement de l'article 1153, il serait paradoxal d'en limiter la portée aux capitaux empruntés à l'exclusion des autres sommes, d'autant que le législateur de 1804 y a vu un moyen d'inciter les débiteurs à l'exécution de leurs obligations en général (437).

La Cour de cassation n'admet pas non plus une telle interprétation restrictive de l'article 1154, puisque, par un arrêt du 13 avril 1987, elle a nettement rejeté, en matière contractuelle, la distinction entre les intérêts qui sont dus en vertu de la convention et les intérêts moratoires qui sont dus en vertu de la loi (438) sans que leur déduction ait été prévue par la convention (439) ; dans les deux cas, l'article 1154 du Code civil a lieu de s'appliquer (440).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

citées par R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Verbintenis-sen – Overzicht van rechtspraak (1981-1992) », *T.P.R.*, 1994, p. 657, n° 350, ainsi que par S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique de jurisprudence – Les obligations : Les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 730, n° 118 ; comme la cour du travail de Bruxelles, le Conseil national du travail s'était prononcé, dans son avis n° 894 du 5 juillet 1988, dans le sens de l'interdiction de l'anatocisme des intérêts dus sur la rémunération des travailleurs (voy. C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, « L'anatocisme », *J.T.*, 1989, p. 101, n° 3, note 9 ; J. PETIT, *Interest*, 1995, p. 199, n° 213).

(435) Voy. *supra* n° 63.

(436) Voy. C. VERBRAEKEN, obs. sous C.T. Bruxelles, 12 février 1986, *J.T.*, 1987, p. 12, n° 3 ; voy., dans le même sens, J. PETIT, *op. cit.*, p. 194, n° 208, qui estime que le terme « capitaux » ne doit pas être interprété strictement dans le sens de capitaux prêtés mais concerne aussi les sommes dues ensuite d'une décision de justice.

(437) Voy. *supra* n° 58.

(438) En vertu de l'article 1153 ou de l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, par exemple.

(439) Au sujet de cette distinction, voy. *supra* n° 6.

(440) Voy. Cass. 13 avril 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 966, *R.W.*, 1986-1987, col. 2847, préc. concl. av. gén. H. LENAERTS ; l'interprétation de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 13 avril 1987, est toutefois controversée ; dans cet arrêt, en effet, la

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

En revanche, par une jurisprudence constante, la Cour de cassation écarte l'application de cette disposition aux intérêts compensatoires qui sont dus en matière aquilienne (441) ; insistons sur ce qu'il ne résulte point de cette jurisprudence qu'en matière délictuelle, l'anatocisme des intérêts compensatoires est interdit ; au contraire, il en ressort que l'anatocisme des intérêts compensatoires est autorisé en matière aquilienne, même en dehors des limites de l'article 1154, la seule condition étant qu'il soit justifié par la réparation intégrale du dommage (442).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

Cour de cassation ne s'est pas contentée d'écarter, en matière d'anatocisme, la distinction entre les intérêts prévus contractuellement et les intérêts dus en vertu de la loi ; suivant en cela les conclusions de l'avocat général H. LENAERTS, elle a, en outre, fait état de la nature contractuelle de l'obligation inexécutée : « Attendu que... l'article 1154 du Code civil est applicable aux intérêts légaux d'une indemnité allouée en raison de l'irrégularité de la rupture du contrat de travail et qui, dès lors, se rapporte à une obligation contractuelle » ; se pose dès lors la question si, par là, la Cour de cassation a entendu recourir au critère de la nature de l'obligation inexécutée, *contractuelle ou extracontractuelle*, pour tracer le champ d'application de l'article 1154 ; dans l'affirmative, elle aurait pris parti, d'une part, en faveur de l'application de l'article 1154 aux *intérêts compensatoires en matière contractuelle* (voy., en ce sens, A. VAN OEVELEN, « Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen », *R.W.*, 1994-1995, p. 834, n° 40, et note 180 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, *op. cit.*, p. 730, n° 118 ; en sens contraire, R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, *op. cit.*, p. 660, n° 350, qui considèrent que la référence à la nature contractuelle de l'obligation inexécutée constitue un *obiter dictum*) et, d'autre part, en faveur de l'inapplicabilité de l'article 1154 aux *dettes de somme extracontractuelles*, sans que l'on sache toutefois, dans ce dernier cas, si l'anatocisme des intérêts dus sur les dettes de somme extracontractuelles est interdit ou, à l'inverse, est permis en dehors des conditions de l'article 1154 ; à tout le moins, cet arrêt, ainsi libellé, ne peut être interprété dans le sens de l'application de l'article 1154 à l'anatocisme des intérêts dus en vertu de la loi sur les dettes de somme extracontractuelles, parmi lesquelles les prestations de sécurité sociale (voy. toutefois M. DELANGE, *op. cit.*, p. 395, n° 9, qui invoque cet arrêt pour conclure à l'application de l'article 1154 pour anatociser les intérêts dus sur les prestations de sécurité sociale).

(441) Voy. Cass., 29 octobre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 202 ; Cass., 7 novembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 304 ; Cass., 27 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 215 ; voy. également Cass., 24 avril 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 155, qui avait déjà déclaré que « les articles 1153 et 1154 du Code civil, invoqués au moyen, sont sans application aux obligations nées d'un délit ou d'un quasi-délit » ; à la lecture de cet arrêt, il nous paraît, toutefois, qu'était seule en cause, en l'espèce, l'application de l'article 1153.

(442) Voy., en ce sens, C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, « L'anatocisme », *J.T.*, 1989, p. 101, n° 3 ; M. DELANGE, *op. cit.*, p. 395, n° 8 ; E. DIRIX et A. VAN OEVELEN, « Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992) », *R.W.*, 1992-1993, p. 1234, n° 57 ; J. PETIT, *op. cit.*, p. 200, n° 214 ; X. DUGARDIN, « L'application de l'article 1154 du Code civil aux comptes bancaires », *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 17, n° 6 ; P. HOET, *op. cit.*, p. 16, n° 29 ; Civ. Bruxelles, 22 avril 1994, *Rev. gén. dr. civ.*, 1995, p. 250 ; voy. toutefois, en sens contraire, Civ. Bruxelles, 30 septembre 1994, *Bull. ass.*, 1996, p. 326 ; voy. aussi C. VERBRAEKEN, obs. sous C.T. Bruxelles,

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

Pour plusieurs auteurs, l'inapplication de l'article 1154 aux intérêts compensatoires qui sont dus dans le cadre de la responsabilité aquilienne se justifie non seulement par la nécessité d'opérer une indemnisation intégrale de la victime mais aussi par le fait que le terme « capitaux » inscrit dans cette disposition est synonyme de « dettes de somme » (443), une dette de valeur n'étant pas un capital au sens de l'article 1154 (444).

Aussi, pour ces auteurs, c'est non point le critère déduit de la distinction entre dettes contractuelles et dettes extracontractuelles mais bien le critère qui résulte de la distinction entre dettes de somme et dettes de valeur qui permet de délimiter le champ d'application de l'article 1154 (445), ainsi que la Cour de cassation l'a déjà admis à propos de l'article 1153 (446).

Les controverses qui ont surgi à propos de l'application de l'article 1154 aux dettes de somme extracontractuelles ainsi qu'à propos de l'application de cette disposition aux dettes de valeur contractuelles ne concernent

(suite de la note tronquée à la page précédente)

12 février 1986, *J.T.*, 1987, p. 12, n° 5 et note 10, qui écrit vraisemblablement par inadvertance : « La capitalisation des intérêts dus sur une des sommes escomptées d'une décision judiciaire est parfaitement possible, à l'exception des intérêts des obligations nées d'un délit ou d'un quasi-délit » (c'est nous qui soulignons).

(443) Voy., en ce sens, M. DELANGE, *op. cit.*, p. 395, n° 9.

(444) Voy., en ce sens, R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, *op. cit.*, p. 660, n° 350 ; J. PETIT, *op. cit.*, p. 201, n° 214.

(445) Voy. encore, en ce sens, P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations – Examen de jurisprudence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1988, p. 125, n° 214 ; Christine DALCQ, « De l'imputation des intérêts produits par une dette de valeur en matière contractuelle », note sous Cass., 28 octobre 1993, *R.C.J.B.*, 1996, p. 154, n° 38 ; voy. également, dans le sens de l'application de l'article 1154 aux dettes de somme extracontractuelles, S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, *op. cit.*, p. 730, n° 118 ; voy. toutefois, en faveur de la distinction fondée sur la nature contractuelle ou extra-contractuelle de la dette, C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, « L'anatocisme », *J.T.*, 1989, p. 101, n° 3, qui écrivent qu'« une jurisprudence constante de la Cour de cassation décide que l'article 1154 du Code civil ne s'applique qu'en matière contractuelle... » (c'est nous qui soulignons) ; K. BYTTEBIER, « Anatocisme », *J.J.P.*, 1995, pp. 98 et 99, n°s 4 et 7, qui, si nous comprenons bien, estime que l'article 1154 concerne tant les dettes de somme que les dettes de valeur contractuelles, à l'exclusion tant des dettes de somme que des dettes de valeur extracontractuelles, pour lesquelles l'anatocisme ne serait soumis à aucune condition spécifique ; voy. encore, dans le sens de l'application de l'article 1154 aux dettes de valeur contractuelles, H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 184, n° 151 ; I. DEMUYNCK, « Conventionele (schade)vergoedingsregelingen en de Wet op het consumentenkrediet », *J.J.P.*, 1994, p. 7, n° 5 ; P. HOET, *op. cit.*, p. 7, n° 11, p. 16, n° 29 ; ce dernier auteur considère toutefois que l'article 1154 ne s'applique aux dettes de valeur contractuelles qu'à partir du moment où leur montant a fait l'objet d'une évaluation (« begroot en bepaald ») par le juge.

(446) Voy. *supra* n° 4 ; la Cour de cassation n'a cependant pas admis le recours au critère déduit de la distinction entre dettes de valeur et dettes de somme pour délimiter le champ d'application de l'article 1254, voy. *infra* note 1130.

toutefois pas les intérêts afférents à un crédit, sujet de notre dissertation ; aussi, nous ne les examinons pas ici.

**§ 2. – Les intérêts rémunérateurs  
en tant que source de l’anatocisme**

**67. – L’expression « intérêts échus des capitaux » ne peut raisonnablement être interprétée dans le sens de l’exclusion des intérêts rémunérateurs en tant que source de l’anatocisme régi par l’article 1154.** – D’aucuns ont prétendu que l’article 1154 ne fait pas obstacle à ce que la clause d’intérêts moratoires stipulée dans un contrat de prêt frappe toute somme impayée à l’échéance, en ce compris les intérêts rémunérateurs (447). A cet effet, est notamment invoqué le fait que les intérêts rémunérateurs impayés ne sont rien d’autre que la rémunération contractuellement prévue en vue de laisser l’emprunteur disposer des sommes qui n’offrent plus de rendement économique pour le prêteur (448).

Cette dernière justification n’est, à la vérité, que la reproduction de la définition des intérêts rémunérateurs stipulés en contrepartie d’un crédit. Aussi, se pose la question si, comme cette opinion le préconise, il convient d’exclure les intérêts rémunérateurs de la source de l’anatocisme régle-

---

(447) Voy. Civ. Bruges, 13 décembre 1991, *R.W.*, 1994-1995, p. 1131 ; J.P. Gand, 17 octobre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1375, ainsi que l’énoncé de la deuxième branche du troisième moyen du pourvoi introduit contre Liège, 9 mai 1989, *J.T.*, 1990, p. 24, *Ann. dr. Liège*, 1990, p. 49, qui a donné lieu à Cass., 28 novembre 1991, R.G. 9027 (cette deuxième branche du troisième moyen a été déclarée « irrecevable » par la Cour de cassation, de sorte qu’il n’y a pas été répondu ; cette partie de l’arrêt ne figure pas dans les extraits qui en ont été publiés in *Pas.*, 1992, I, p. 240 et *J.L.M.B.*, 1992, p. 290) ; en sens contraire, voy. spécialement, Y. HANNEQUART, « La protection des emprunteurs en dehors de la loi sur les ventes à tempérament », note sous Comm. Liège, 20 janvier 1959, *R.C.J.B.*, 1960, p. 50 ; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN dans leur chronique de jurisprudence : « Verbintnissen – Overzicht van rechtspraak (1981-1992) », *T.P.R.*, 1994, p. 659, n° 350, qui approuvent sur ce point Liège, 9 mai 1989, *J.T.*, 1990, p. 24, *Ann. dr. Liège*, 1990, p. 49 ; J.P. Charleroi, 27 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1501 ; P.A. FORIERS et A.-F. DELWAIDE, « La sanction des manquements de l’emprunteur : les montants dus en cas d’inexécution du contrat », in *Le crédit à la consommation*, 1997, p. 148, n° 14, p. 166, n° 35, p. 180, n° 47.

(448) C’est, semble-t-il, en ce sens qu’il faut comprendre Civ. Bruges, 13 décembre 1991, *R.W.*, 1994-1995, p. 1131 : « Dit vormt geen interest op interest, aangezien de maandelijkse afbetalingen niets anders zijn dan een deel van de contractueel bepaalde vergoeding aan eiseres om verweerder vrij te laten beschikken over gelden die voor eiseres niet meer economisch renderen » ; le tribunal se fonde sur cette motivation pour admettre l’application d’une clause d’intérêts moratoires à l’intégralité du solde restant dû, en ce compris les intérêts rémunérateurs qu’il comporte ; voy., dans le même sens, J.P. Gand, 17 octobre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1375.

menté par l'article 1154 (449) et, partant, de limiter le champ d'application de cette disposition au seul cas où ce sont des intérêts moratoires qui sont rendus productifs.

Une telle limitation des intérêts visés par l'article 1154 en tant que source de l'anatocisme nous paraît difficilement conciliable avec le texte de la disposition qui, bien qu'il se situe dans la suite de l'article 1153, se réfère aux « intérêts échus des capitaux » et non point seulement aux intérêts de retard.

Ce n'est pas seulement le texte de l'article 1154 mais aussi les travaux préparatoires qui plaident en faveur de l'application de l'article 1154 à l'anatocisme des intérêts rémunérateurs. Ainsi, lors de la discussion du Conseil d'Etat : « On demanda », rapporte MALEVILLE, « pourquoi les intérêts quelconques, de simple prêt, comme les autres, ne produiraient pas intérêt tant du jour de la demande judiciaire, que de la liquidation qui en serait faite entre le créancier et le débiteur ? » (450).

On invoque encore, en ce sens, le projet de la Commission du gouvernement, qui, sous le titre des contrats, avait prévu une interdiction de principe de l'anatocisme mais qui, sous le titre du prêt, avait, par contre, admis une véritable dérogation à cette interdiction, dérogation qui annonçait pour partie le texte de l'article 1154 :

« Les intérêts des sommes prêtées, et les arrérages de rentes viagères et constituées, ne peuvent produire intérêt que du jour de la demande judiciaire formée par le créancier, et lorsqu'il s'agit au moins d'intérêts d'une année entière » (451).

Cette dérogation en faveur des intérêts des sommes prêtées disparut dans le projet soumis au Conseil d'Etat, vraisemblablement à la suite d'oppositions telles que celle qui avait été formulée par le tribunal de Caen : « Cet intérêt des intérêts est exorbitant, s'il est autorisé pour simple prêt ; il consommera la ruine d'un malheureux débiteur, qui peut avoir déjà emprunté à des conditions très-onéreuses : l'intérêt de la société, l'intérêt du commerce, sollicitent une disposition toute contraire. Les troubles que les intérêts usuraires ont produits chez divers peuples doivent rendre, à cet égard, le législateur très-circonspect : nous avons plutôt besoin de lois prohibitives » (452).

---

(449) La production d'intérêts par des intérêts rémunérateurs n'étant dès lors pas soumise aux restrictions de l'article 1154 ; voy., en ce sens, Matthias E. STORME, « Vragen rond rente », *J.J.P.*, 1997, p. 203.

(450) Voy. J. DE MALEVILLE, *op. cit.*, t. 3, 1807, p. 45.

(451) Voy. l'article 43 du projet de la Commission du gouvernement sur le titre du prêt, FENET, *op. cit.*, t. 2, 1827, p. 384.

(452) Voy. FENET, *op. cit.*, t. 3, 1827, p. 458.

En présence de telles considérations et aussi parce que l'anatocisme fut finalement admis comme une conséquence de la légitimité du prêt à intérêt (453), il ne peut être sérieusement prétendu que le législateur de 1804 aurait ignoré l'anatocisme des intérêts rémunérateurs pour ne se préoccuper que de l'hypothèse où ce sont des intérêts moratoires qui sont à leur tour rendus productifs.

Au demeurant, si l'article 1155 soustrait à l'article 1154 l'anatocisme des arrérages de rentes perpétuelles et viagères, il n'en fait pas autant pour les intérêts de sommes prêtées. Certes, l'énumération portée par l'article 1155 n'est pas limitative mais il serait pour le moins curieux que le législateur ait passé sous silence la liberté d'anatociser les intérêts de simple prêt, alors que la possibilité de les anatociser, même tempérée par la condition d'annalité, avait été vigoureusement contestée.

Aussi, tout naturellement, C. AUBRY et C. RAU ainsi que C. DEMOLOMBE illustrent-ils l'article 1154 en envisageant la production d'intérêts moratoires par des « intérêts compensatoires » ; l'expression « intérêts compensatoires » étant entendue dans son ancienne acception, c'est-à-dire comme visant « des intérêts stipulés en compensation de la jouissance » du capital emprunté, que nous appelons intérêts rémunérateurs (454). De même, nombre d'auteurs rappellent la disposition de l'article 1154 à l'occasion de l'étude des règles qui régissent le prêt à intérêt (455).

A cet égard, la doctrine oppose la « capitalisation » des intérêts de simple prêt, qui relève de l'article 1154, à celle des arrérages de rentes per-

(453) Voy. *supra* n° 58.

(454) Voy. C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 3, 1856, p. 72 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 643, n° 651 ; voy. aussi *supra* n° 3.

(455) Voy. spéc. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 524, n° 934, qui écrivent à propos du prêt à intérêt : « La sanction de l'obligation de payer les intérêts est dans le droit qui appartient au créancier de faire courir les intérêts de ces intérêts dans les conditions fixées par l'article 1154 du Code civil » ; voy. aussi 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. 289, n° 262 ; *R.P.D.B.*, t. 10, 1939, v° « Prêt », p. 154, n° 230 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 11, par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, 1954, p. 489, n° 1160 ; 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. 914, n° 1471 ; I. PETEL-TEYSSIE, « Prêt à intérêt », in *Juris-classeur civil*, 1990, art. 1905 à 1908, Fasc. 1, p. 20, n° 128 et s. ; Fr. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, 1996, p. 722, n° 850 ; J. HUET, *op. cit.*, 1996, p. 906, n° 22541 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 160, n° 154 ; C. PAULUS, « Lening », in *Lexicon voor privaatrecht. Gebruikelijke contracten*, 1982, p. 40, n° 86 et s. ; V. VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, « Lening op interest », in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 1985, art. 1907-4, n° 9 et s.

pétuelles et viagères, qui, en vertu de l'article 1155, relève du droit commun (456).

Quant à la Cour de cassation, dans un arrêt du 29 janvier 1990, elle a été saisie d'un pourvoi qui reprochait à l'arrêt attaqué, d'une part, d'avoir admis, sans avoir constaté que les conditions prévues par l'article 1154 étaient réunies, la « capitalisation » annuelle et renouvelée des intérêts d'un prêt et, d'autre part, d'avoir alloué des intérêts judiciaires sur des intérêts qui étaient dus pour moins d'une année.

Après avoir rappelé les conditions de la « capitalisation » des intérêts, la Cour de cassation poursuit : « Attendu qu'en l'espèce, l'arrêt condamne la demanderesse au paiement de '2.251.019 francs, majorés des intérêts judiciaires à dater du 20 février 1980, sur 2.351.019 francs' ; qu'ainsi, *il ne limite pas la condamnation au remboursement du capital emprunté, augmenté des intérêts produits par ce capital* (457), mais y inclut un montant représentant des intérêts supplémentaires, calculés sur la base d'intérêts capitalisés, sans vérifier si les conditions prévues par l'article 1154 du Code civil étaient remplies ; qu'en ses deux branches, le moyen est fondé » (458).

Bien que cet arrêt de la Cour de cassation ne précise pas si les intérêts anatocisés consistaient seulement en des intérêts moratoires ou aussi en des intérêts rémunérateurs, le généralité des termes employés par la Cour de cassation nous paraît plaider en faveur de l'application de l'article 1154 à l'anatocisme tant des intérêts rémunérateurs que des intérêts moratoires (459).

(456) Voy. P. PONT, *op. cit.*, t. 8, 1877, p. 166, n° 331, qui écrit : « les intérêts d'un prêt ne peuvent être capitalisés et produire eux-mêmes des intérêts qu'au bout d'une année (art. 1154), tandis que les arrérages des rentes produisent des intérêts aussitôt qu'ils sont échus, fût-ce pour moins d'une année (art. 1155) » ; voy., dans le même sens, F. LAURENT, *op. cit.*, 3<sup>e</sup> éd., t. 27, 1878, p. 9, n° 4 ; T. HUC, *op. cit.*, t. 11, 1898, p. 265, n° 201 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 23, par A. WAHL, 1907, p. 539, n° 971 ; A. WEILL et Fr. TERRE, *Droit civil – Les obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1975, p. 495, n° 444 ; Y. DAGORNE-LABBE, « Rentes », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 8, 1993, p. 18, n° 204 ; Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, 1996, p. 482, n° 589 ; voy. toutefois, en sens contraire, Matthias E. STORME, « Vragen rond rente », *J.J.P.*, 1997, p. 203, qui, par une fausse assimilation des intérêts rémunérateurs aux « loyers » que l'article 1155 excepte de la réglementation de l'article 1154, estime que ce sont les intérêts rémunérateurs en général et non point seulement ceux qui sont stipulés en contrepartie d'une rente perpétuelle ou viagère qui échappent à la réglementation de l'article 1154.

(457) C'est nous qui soulignons ; par ailleurs, les faits révélés par l'arrêt ne nous permettent pas d'expliquer la différence de chiffres.

(458) Voy. Cass., 29 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 626.

(459) Au sujet de la question s'il doit être réservé *de lege lata* un sort particulier à l'anatocisme des intérêts rémunérateurs lorsqu'ils sont intégrés dans les versements périodiques stipulés en vue du remboursement du crédit, voy. *infra* n°s 129 et s.

## Section II. – Les intérêts, produit de l’anatocisme

**68. – La double fonction de l’anatocisme.** – Lorsque ce sont des intérêts moratoires qui sont produits par les intérêts rendus frugifères, l’anatocisme sanctionne le retard de paiement des intérêts et a pour fonction d’indemniser le créancier du préjudice qui résulte du retard de paiement des intérêts que son débiteur lui doit. Ainsi, par exemple, le débiteur étant en demeure de payer les intérêts qu’il doit à son créancier, celui-ci lui réclame des intérêts moratoires sur les intérêts en souffrance.

A l’inverse, lorsque ce sont des intérêts rémunérateurs qui sont produits par les intérêts rendus frugifères, l’anatocisme a pour fonction de rémunérer le crédit qui est consenti au débiteur pour le paiement des intérêts dont il est redevable. En ce cas, l’anatocisme ne se présente plus comme une sanction du retard de paiement des intérêts mais comme la contrepartie du terme octroyé au débiteur pour le paiement de ceux-ci. Ainsi, par exemple, le créancier accepte de reporter l’échéance prévue pour le paiement du capital et des intérêts produits par ce capital et se fait promettre, en échange, des intérêts rémunérateurs sur le tout, en ce compris sur les intérêts dont il a accepté de reporter le paiement.

Dans les lignes qui suivent, nous allons examiner dans quelle mesure l’article 1154 régit ces deux fonctions de l’anatocisme. Autrement dit, nous allons rechercher dans quelle mesure l’article 1154 régit les intérêts moratoires et les intérêts rémunérateurs, cette fois non plus en tant que source de l’anatocisme mais en tant que produit de l’anatocisme (460).

### *§ 1<sup>er</sup>. – Les intérêts moratoires en tant que produit de l’anatocisme ou l’anatocisme dans sa fonction de sanction*

**69. – Eu égard à l’exigence de la « sommation judiciaire », l’article 1154 vise sans conteste les intérêts moratoires en tant que produit de l’anatocisme.** – La « sommation judiciaire », autrefois la « demande judiciaire », qui constitue l’un des deux actes requis par l’article 1154 pour que les intérêts deviennent à leur tour productifs, est une formalité de la même veine que la « sommation de payer », autrefois la « demande », requise par l’article 1153 en vue de la production d’intérêts moratoires par un capital (461). Sous cet aspect, l’article 1154 se situe donc dans le prolongement

(460) Au sujet de cette distinction, voy. *supra* n° 64.

(461) Au sujet de la notion de « sommation judiciaire », voy. *infra* nos 92 et s.

de l'article 1153 et c'est d'ailleurs le plus souvent ainsi qu'il est présenté, du moins dans un premier temps (462).

Aussi, nul n'a jamais songé à nier que l'article 1154 appréhende l'anatocisme dans sa fonction de sanction et d'indemnisation du retard de paiement des intérêts, fonction qui a été mise en avant au cours des travaux préparatoires (463). L'article 1154 concerne donc les intérêts moratoires en tant que produit de l'anatocisme.

En conséquence, lorsqu'il s'agit de faire produire des intérêts moratoires à des intérêts qui sont eux-mêmes visés par l'article 1154 en tant que source de l'anatocisme, ce qui est le cas, avons-nous vu, non seulement des intérêts moratoires mais aussi des intérêts rémunérateurs, l'anatocisme est réglementé par l'article 1154.

**70. – Absence d'autonomie de la notion d'intérêts judiciaires.** – Les intérêts « judiciaires » ne possèdent aucune autonomie et, partant, ne sont assujettis à aucun régime juridique propre (464). Il en résulte, en matière d'anatocisme, que le fait que des intérêts moratoires soient qualifiés de « judiciaires », parce que, par exemple, ils sont octroyés à partir de la citation ou à partir de la décision, n'autorise pas le juge à passer outre à la réglementation de l'article 1154 (465).

C'est précisément ce que décide la Cour de cassation en déclarant que l'article 1154 s'applique aux intérêts « judiciaires » moratoires que le juge décide d'octroyer sur les intérêts moratoires conventionnels ayant couru sur des factures impayées :

« Attendu que, ainsi qu'il ressort du jugement dont appel, la demande à laquelle il a été fait droit comprend entre autres un montant représentant 43.370 francs d'intérêts ayant couru sur le montant des factures des 15 novembre et 15 décembre 1979 et du 18 février 1980 ; que l'arrêt accorde des intérêts judiciaires aussi sur ces montants à partir du 18 mars 1980 ;

Qu'il accorde ainsi des intérêts sur des intérêts qui ne sont pas dus pour une année entière, violant ainsi ladite disposition légale » (466).

(462) Voy. *infra* n° 71.

(463) Voy. *supra* nos 57 et 58.

(464) Voy. *supra* n° 8.

(465) Pour les allouer sur des intérêts qui sont eux-mêmes soumis à cette disposition en tant que source de l'anatocisme ; ainsi, C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 101, n° 3, et I. DEMUYNCK, *op. cit.*, p. 7, n° 5, se prononcent pour l'application de l'article 1154 à tous les types d'intérêts qui sont dus en matière contractuelle, en ce compris les intérêts qualifiés de « judiciaires ».

(466) Voy. Cass., 18 mars 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 786 ; voy. également Cass., 29 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 626, dont question *supra* n° 67, où l'une des deux branches du second moyen, qui est reconnu fondé en ses deux branches, reproche

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

Dans le même sens, on peut également citer un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui rejette la demande d'intérêts « judiciaires » moratoires sur les intérêts conventionnels rémunérateurs stipulés dans un prêt :

« Attendu qu'en l'espèce, le premier juge a condamné les appelants à payer les intérêts judiciaires sur les intérêts conventionnels sans que les conditions qui viennent d'être rappelées soient réunies, dès lors, en effet, qu'il a considéré, mais à tort, que le montant représentant ces intérêts était du capital ;

Attendu que les intérêts judiciaires ne sont pas une troisième sorte d'intérêts ; qu'ils sont soit, comme en l'espèce, moratoires, soit compensatoires ; qu'il ne peut être admis, dès lors, à défaut que les conditions réglementant l'anatocisme soient réunies, que les intérêts judiciaires courent sur la somme due à titre d'intérêts conventionnels, mais uniquement sur le capital » (467).

**§ 2. – Les intérêts rémunérateurs en tant que produit  
de l'anatocisme ou l'anatocisme dans sa fonction  
de crédit**

**71. – L'article 1154 appréhende-t-il l'anatocisme dans sa fonction de crédit ?** – Nombre d'auteurs présentent ou commencent par présenter l'article 1154 comme un prolongement de l'article 1153 et, partant, comme une disposition qui régleme la débiteion des intérêts de retard en vue de sanctionner le défaut de paiement d'intérêts (468).

Une telle présentation ignore la fonction de crédit que recouvre l'anatocisme lorsque ce sont non des intérêts moratoires mais bien des intérêts rémunérateurs qui sont dus sur des intérêts, cette fois non plus à titre de

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

à l'arrêt attaqué d'avoir alloué des intérêts « judiciaires » à partir du jour de la citation sur des intérêts d'un prêt qui n'étaient pas encore dus pour une année entière.

(467) Voy. Bruxelles, 27 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 397.

(468) Voy. C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 3, 1856, p. 72 ; voy. aussi C. DEMO-LOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 637, intitulé du n° III ; Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2° éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 437, n° 604, qui, dans les développements qu'ils consacrent à l'article 1154, ne restreignent cependant pas son champ d'application à l'anatocisme considéré dans sa fonction de sanction ; voy. encore M. BOIZARD, *Le régime juridique et fiscal des intérêts*, thèse dactylographiée présentée à l'Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne, 1986, p. 302, n° 393, qui estime que l'article 1154 a trait à la matière de l'inexécution des obligations et qui, pour cette raison, envisage cette disposition dans une partie intitulée : « Les intérêts dans les situations conflictuelles ou contentieuses », ce qui ne l'empêche toutefois pas de considérer que l'article 1154 régit également la production d'intérêts rémunérateurs par des intérêts dont le paiement est reporté ou différé dans un échéancier d'amortissement (p. 101, n° 142).

sanction du non-paiement des intérêts, mais bien à titre de contrepartie du terme consenti au débiteur pour leur paiement.

Aussi, se pose la question si l'article 1154 est étranger à la fonction de crédit de l'anatocisme ou, autrement dit, si l'article 1154 n'appréhende en tant que produit de l'anatocisme que les intérêts moratoires, à l'exclusion des intérêts rémunérateurs.

Ainsi, par exemple, on se demande si l'application de l'article 1154 doit être écartée lorsque le créancier qui accepte de reporter l'échéance prévue pour le paiement du capital et des intérêts produits par ce capital se fait promettre, en échange, des intérêts rémunérateurs sur le tout, en ce compris sur les intérêts dont il a accepté de reporter le paiement.

**72. – Réfutation de l'argument déduit de la place qu'occupe l'article 1154 dans le Code civil.** – L'idée que l'article 1154 ne régleme l'anatocisme que dans sa fonction de sanction du retard de paiement des intérêts fut défendue dans le pourvoi en cassation qui contestait l'application de la disposition en matière de compte courant.

Dans la première branche du moyen unique invoqué dans le pourvoi, il était, en effet, prétendu que l'article 1154 du Code civil « règle le montant des dommages-intérêts pour inexécution des obligations » et doit, partant, « rester étranger au compte courant ». La Cour de cassation, a considéré, ainsi que le pourvoi l'y invitait, que l'article 1154 n'est pas applicable en matière de compte courant ; toutefois, elle s'est fondée, pour ce faire, sur la technique du compte courant. La Cour de cassation ne s'est donc pas prononcée sur la question si l'article 1154 devait ou non être cantonné à la matière de l'inexécution des obligations (469).

En revanche, dans les conclusions qu'il a prises dans cette affaire, l'avocat général SARTINI VAN DEN KERCKHOVE avait envisagé cette question. Dans un premier temps, il reproduit la première branche du pourvoi : « La base du moyen est, en effet, la place qu'occupe cet article dans le Code civil : dans une section dont l'objet est d'arrêter les sanctions applicables à ceux qui n'exécutent pas leurs obligations. Il ne s'agit pas ici, dit-on, de pareille chose ; il s'agit d'une stipulation conventionnelle au sujet des fruits que produira un capital, même dans le cas où les parties exécutent régulièrement leurs obligations. »

Ensuite, l'avocat général SARTINI VAN DEN KERCKHOVE réfute cette façon de voir : « La place qu'occupe un article de loi ne constitue pas en elle-même un indice suffisant de la portée réelle de la disposition qui y est inscrite. L'intention du législateur, révélée par les travaux préparatoires, est un guide plus sûr de cette portée. Or, ce qu'on a voulu, en introduisant dans le Code civil l'article 1154, c'est protéger le débiteur contre l'accumu-

---

(469) Voy. Cass., 27 février 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 133, commenté *infra* n° 144.

lation des intérêts et l'augmentation de sa dette dans des proportions qu'il ne prévoyait pas, et qui sont telles qu'elles le mettent hors d'état de faire face à ses engagements. Ce danger existe aussi bien dans le cas où le débiteur n'est pas en demeure de s'acquitter que dans le cas où l'inexécution de l'obligation est un fait accompli... Aussi, ne trouve-t-on, ni en doctrine, ni en jurisprudence, aucune conséquence tirée de l'endroit où le législateur du Code civil a jugé bon d'insérer sa prohibition, et tous s'accordent-ils à lui reconnaître une portée générale » (470).

**73. – Au Conseil d'Etat, c'est en considération de sa fonction de crédit que la validité de la convention d'anatocisme a été discutée.** – Pour refuser de limiter l'article 1154 à la matière de l'inexécution des obligations, on invoque encore le fait que la convention d'anatocisme, dont la validité fut tour à tour défendue et combattue au cours de la discussion du Conseil d'Etat, n'est autre que celle par laquelle le créancier consent à son débiteur un nouveau crédit à titre onéreux pour le paiement des intérêts déjà échus dont celui-ci lui est redevable.

Ainsi, pour le Consul CAMBACERES, « ... si, par une convention nouvelle, les parties avaient réglé ensemble, et si, ajoutant au capital primitif les intérêts échus, le créancier avait accordé pour le tout un nouveau crédit au débiteur, avec stipulation d'intérêts qui deviendraient le prix de ce nouveau crédit... » « ..., alors c'est un nouveau capital que le créancier confie au débiteur. Il serait donc injuste que le serment de ce dernier pût ruiner un tel arrangement, parce qu'au capital se mêleraient des sommes originellement dues pour intérêts » (471).

Toutefois, d'aucuns manifestèrent des craintes à l'égard de « cette cumulation volontaire des intérêts échus et du capital » qui « était le

(470) Voy. les conclusions de l'avocat général SARTINI VAN DEN KERCKHOVE préc. Cass., 27 février 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 131, qui souligne, en outre, que « multiples sont les exemples tirés du Code civil où les dispositions prises sortent du cadre de la section ou du chapitre dans lesquels elles figurent : telles sont les règles sur la preuve (art. 1315 à 1369) qui paraissent, par leur place dans le code, ne s'appliquer qu'aux obligations naissant des conventions, alors que, d'accord unanime, on les applique à toutes obligations quelconques. Comme le dit LAURENT (t. XIX, n° 81, p. 78) : 'C'est un vice de classification ; mais la classification ne fait pas loi ; et encore moins un vice de classification' ».

(471) Voy. les interventions du Consul CAMBACERES, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, pp. 61 et 65 ; voy. aussi l'intervention de BERLIER, p. 64 : « des intérêts liquidés de gré à gré peuvent être considérés comme un nouveau capital produisant de nouveaux intérêts quand les parties en conviennent : c'est comme si le débiteur payait, et qu'au même instant les deniers lui fussent remis avec l'obligation d'en payer les intérêts : c'est un nouveau contrat auquel la volonté du débiteur préside, et dans lequel il trouve l'avantage de se rédimmer, au moins jusqu'au nouveau terme, des poursuites qu'on pourrait exercer contre lui ».

moyen que prenaient les usuriers pour dépouiller les fils de famille » (472). Aussi, une telle convention d'anatocisme ne fut finalement admise qu'à la condition qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière, ainsi que l'avait déjà suggéré BIGOT-PREAMENEU en écho à l'intervention du Consul CAMBACERES (473).

En conséquence, il résulte de cette discussion que les auteurs du Code civil ont également entendu réglementer l'anatocisme dans sa fonction de crédit, lorsque les intérêts déjà échus sont rendus productifs d'intérêts rémunérateurs en contrepartie du terme qui est consenti au débiteur pour leur paiement.

**74. – L'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme, souvent déduite de l'article 1154, ne laisse réellement place qu'à la convention d'anatocisme qui s'analyse en l'octroi d'un nouveau crédit à titre onéreux.** – On observe encore que c'est essentiellement dans sa fonction de crédit et non dans sa fonction de sanction de l'inexécution que la convention d'anatocisme reste concevable, dès lors qu'avec la Cour de cassation et bon nombre d'auteurs, on interprète l'article 1154 dans le sens de l'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme (474).

En effet, la convention d'anatocisme qui consiste à stipuler des intérêts moratoires, avec dispense de « sommation judiciaire », pour le cas de retard de paiement des intérêts se présente le plus souvent sous la forme d'une clause pénale intégrée dans la convention qui fait naître une obligation de somme à charge du débiteur, convention qui est conclue à une époque où les intérêts dont on veut sanctionner le non-paiement n'ont même pas encore commencé à courir ; c'est donc généralement cette convention anticipée d'anatocisme qui, pour nombre d'auteurs, est interdite.

Certes, on pourrait imaginer que le débiteur, alors qu'il est déjà défaillant, accepte que les intérêts en souffrance produisent à leur tour des intérêts de retard, sans avoir obtenu en contrepartie un nouveau terme pour leur paiement. On ne conçoit guère pourtant qu'un créancier propose à son débiteur de s'engager à payer des intérêts sur des intérêts déjà échus et dus, si ce n'est en lui consentant en contrepartie un nouveau terme pour leur paiement.

Dès lors, si l'article 1154 du Code civil, tout en interdisant la convention anticipée d'anatocisme, devait être cantonné à la matière de l'inexécution

(472) Voy. l'intervention de TRONCHET, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 66 ; voy. aussi l'intervention de MALEVILLE, FENET, t. 13, p. 62.

(473) Voy. l'intervention de BIGOT-PREAMENEU, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 65.

(474) Sur la question de la validité de la convention anticipée d'anatocisme et, de façon plus générale, sur la question de l'anatocisme anticipé, voy. *infra* n<sup>os</sup> 103 et s.

tion des obligations, la seule convention d'anatocisme qui serait soumise à la condition d'annalité prévue par cette disposition serait une *convention assez théorique* par laquelle un débiteur s'obligerait, alors qu'il est déjà défaillant, à payer des intérêts moratoires sur les intérêts en souffrance. Dans cette interprétation, la condition d'annalité ne régirait ni la clause pénale d'anatocisme, qui serait purement et simplement prohibée en raison de l'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme, ni la convention d'anatocisme stipulée en contrepartie du nouveau crédit consenti pour le paiement des intérêts, laquelle est pourtant la convention d'anatocisme qui se conçoit le plus aisément une fois que les intérêts sont déjà échus. Une telle interprétation de l'article 1154 ne saurait être admise, puisqu'elle aboutirait à vider quasiment de toute substance la réglementation établie par la disposition.

En conséquence, l'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme que l'on déduit fréquemment de l'article 1154 est incompatible avec l'application de la disposition à la convention d'anatocisme stipulée en contrepartie du crédit octroyé pour le paiement d'intérêts déjà échus, laquelle est pratiquement la seule convention d'anatocisme qui se conçoit postérieurement à l'échéance des intérêts.

Autrement dit, ce n'est que si l'on admettait la convention anticipée d'anatocisme, que l'on pourrait songer à limiter l'article 1154 à la matière de l'inexécution des obligations ; en ce cas, la convention d'anatocisme autorisée par l'article 1154 moyennant le respect de la condition d'annalité s'analyserait en une clause d'intérêts moratoires stipulée à titre de clause pénale dans la convention originale ; quant à la convention d'anatocisme stipulée à titre de rémunération du crédit consenti pour le paiement d'intérêts, elle serait libre, qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'échéance des intérêts.

A notre estime, toutefois, même si l'article 1154 devait être interprété dans le sens de l'admission de la convention anticipée d'anatocisme, il ne cesserait pas de s'appliquer à la convention d'anatocisme qui a pour objet d'accorder au débiteur un crédit à titre onéreux pour le paiement de ses intérêts, cette fonction de crédit de l'anatocisme ayant été expressément visée, lors de la discussion du Conseil d'Etat (475).

---

(475) Voy. *supra* n° 73 ; peu importe encore, pour l'application de l'article 1154, que la convention d'anatocisme stipulée à titre de crédit soit antérieure (voy. cependant *infra* n° 88 l'avis de certains auteurs qui estiment, à tort selon nous, que la convention anticipée d'anatocisme qui consiste à octroyer à l'avance au débiteur un crédit pour le paiement d'intérêts à échoir n'est pas visée par l'article 1154) ou postérieure à l'échéance des intérêts (voy. cependant *infra* n° 86 l'avis de certains auteurs qui estiment, à tort selon nous, que la convention d'anatocisme postérieure à l'échéance des intérêts n'est pas réglementée par l'article 1154) ; certes, il n'a été  
(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

## Synthèse du chapitre premier

**75. – L'article 1154 régit toutes les combinaisons d'intérêts en matière de crédit.** – En matière de crédit, on rencontre des intérêts rémunérateurs, c'est-à-dire des intérêts qui sont stipulés en contrepartie du terme accordé au débiteur, et des intérêts moratoires, c'est-à-dire des intérêts qui sont dus en cas de retard de paiement des sommes dues.

Les uns et les autres sont appréhendés par l'article 1154 en tant que source de l'anatocisme ; la disposition s'applique donc aussi bien lorsqu'il s'agit de rendre productifs des intérêts moratoires (476) que lorsqu'il s'agit de rendre productifs des intérêts rémunérateurs (477).

A notre estime, l'article 1154 appréhende également ces deux types d'intérêts en tant que produit de l'anatocisme. Il en résulte que l'article 1154 régit l'anatocisme aussi bien lorsqu'il a pour objet de sanctionner le retard de paiement d'intérêts (478) que lorsqu'il a pour objet de rémunérer le crédit octroyé pour le paiement d'intérêts (479).

A cet égard, les travaux préparatoires du Code civil et plus précisément la discussion au Conseil d'Etat font apparaître la double fonction et partant, la double justification de l'anatocisme (480). C'est parce que, d'une part, il doit être permis au créancier d'obtenir l'indemnisation du préjudice résultant du retard de paiement des intérêts que son débiteur lui doit et parce que, d'autre part, il doit être permis au créancier de se faire rémunérer le crédit qu'il consent au débiteur pour le paiement des intérêts que ce dernier lui doit, que le législateur de 1804 lève la prohibition de l'anatocisme de l'Ancien Droit (481).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

question, dans la discussion du Conseil d'Etat, que de rendre productifs des intérêts déjà échus en contrepartie du nouveau crédit qui est consenti pour leur paiement ; toutefois, il serait illogique que la convention d'anatocisme stipulée à titre de crédit soit réglemantée par l'article 1154 lorsqu'elle a lieu postérieurement à l'échéance des intérêts, tout en échappant aux restrictions de cette disposition lorsqu'elle a lieu antérieurement à l'échéance des intérêts.

(476) Voy. *supra* n° 66.

(477) Voy. *supra* n° 67.

(478) Voy. *supra* n° 69.

(479) Voy. *supra* n°s 71 à 74.

(480) Voy. *supra* n°s 57 et 58.

(481) Voy. Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2° éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 439, n° 607, qui mettent en lumière cette double fonction de l'anatocisme : « Les intérêts échus peuvent être réclamés par le créancier ; et puisque la demande fait courir les intérêts de la somme réclamée, les intérêts des intérêts vont désormais courir. Sans les réclamer, bien qu'il y ait droit, le créancier peut convenir que le débiteur les gardera, et qu'ils porteront désormais intérêt. L'article 1154 prévoit les deux cas ».

Dans les deux cas, l'anatocisme a été admis comme une conséquence de la *légitimité de l'intérêt même pour simple prêt* tout en étant limité en raison de la  *Crainte de l'usure* dont le terrain privilégié est précisément le crédit (482).

Aussi, à l'image de la prohibition de l'anatocisme de l'Ancien Droit (483), la réglementation édictée par l'article 1154 du Code civil concerne toutes les combinaisons d'intérêts que l'on peut rencontrer en matière de crédit, à savoir :

- intérêts moratoires sur intérêts rémunérateurs, lorsque le débiteur est en défaut de payer des intérêts stipulés en contrepartie du crédit qui lui a été consenti,
- intérêts moratoires sur intérêts moratoires, lorsqu'il s'agit d'indemniser le créancier du retard dans le paiement d'intérêts qui puisent eux-mêmes leur cause dans le retard de paiement de sommes d'argent,
- intérêts rémunérateurs sur intérêts rémunérateurs, lorsque le débiteur obtient un crédit à titre onéreux pour le paiement d'intérêts consentis eux-mêmes en contrepartie d'un crédit,
- intérêts rémunérateurs sur intérêts moratoires, lorsqu'un débiteur défaillant obtient un nouveau terme pour le paiement de sa dette, constituée en partie d'intérêts moratoires, et s'oblige en contrepartie à payer un intérêt rémunérateur sur le tout.

La réglementation édictée par l'article 1154 entretient donc des liens étroits avec le crédit. C'est pourquoi, la doctrine, lorsqu'elle procède à l'étude de cette disposition, émaille son propos d'exemples tirés du prêt (484) ; pour F. LAURENT, par exemple : « Je vous prête 20,000 francs

(482) Voy. *supra* nos 57 et 58.

(483) Ainsi, dans l'Ancien Droit, la stipulation d'intérêts rémunérateurs était exceptionnellement permise en matière de constitution de rente perpétuelle à prix d'argent mais l'anatocisme y était au contraire strictement défendu ; selon POTHIER, il était interdit de constituer une rente en vue du paiement d'intérêts « *dus ex mora* » ou encore en vue du paiement des arrérages d'une autre rente constituée comme il était impossible d'obtenir des intérêts en cas de retard dans le paiement des arrérages d'une rente constituée à prix d'argent ; voy. POTHIER, *Traité du contrat de constitution de rente*, in *Œuvres complètes de POTHIER*, *op. cit.*, t. 1, p. 860, n° 38, p. 869, n° 111 ; voy., dans le même sens, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 639, n° 648 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 106, n° 113.

(484) Voy. A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 181, n° 498 ; 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. 172, n° 271 ; L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 249, n° 6 ; V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 451, n° 534 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 645, n° 655 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 104, n° 71bis ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 552, n° 532 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA

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

à 5 p.c. Chaque année, quand l'intérêt échoit, nous pouvons convenir que vous garderez les 1,000 francs, qui seront ajoutés au capital » (485).

Comme l'écrivent G. MARTY et P. RAYNAUD, l'article 1154 du Code civil « n'est pas cantonné dans le seul domaine des intérêts moratoires, il vaudrait aussi pour des intérêts dus pour d'autres causes, par exemple ceux conventionnellement stipulés, notamment entre prêteurs et emprunteurs » (486).

---

(suite de la note tronquée à la page précédente)

MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 106, n° 113 ; Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 439, n° 608 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 218, n° 887 ; J. PETIT, *Interest*, 1995, p. 196, n° 210 ; Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, 1996, p. 480, n° 587 ; P. HOET, « Het anatocisme », *ADVO*, 1997, p. 10, n° 17 ; en outre, nombre d'auteurs rappellent la disposition de l'article 1154 à l'occasion de l'étude des règles relatives au prêt à intérêt ; voy. *supra* n° 67.

(485) Voy. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 407, n° 344.

(486) Voy. G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, t. 2, vol. 1, 1962, p. 571, n° 524 ; voy., dans le même sens, F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 5, 1973, p. 12, n° 172, qui écrit : « L'article 1154 du code civil vise essentiellement les intérêts produits par les créances ayant pour objet un capital exigible, qu'il s'agisse d'intérêts moratoires ou d'intérêts conventionnels, notamment d'intérêts stipulés dans un prêt ».

## CHAPITRE II

### **Des conditions auxquelles l'article 1154 soumet l'anatocisme et des conséquences qui en résultent en matière de crédit**

**76. – Présentation.** – Avant de s'engager dans l'étude systématique des conditions auxquelles l'article 1154 du Code civil soumet l'anatocisme et des conséquences qui en résultent en matière de crédit, il convient de poser des questions d'ordre général soulevées par cette disposition, questions qui ont trait d'abord à la possibilité d'anatociser des intérêts qui proviennent eux-mêmes d'intérêts, ensuite au taux applicable pour anatociser les intérêts et enfin à la possibilité d'anatociser les intérêts lorsque le principal a été versé (Section I).

Par ailleurs, ainsi que cela découle nettement de son texte, l'article 1154 n'autorise l'anatocisme que si les intérêts sont dus au moins pour une année entière (Section II) ; il requiert, en outre, une sommation judiciaire ou une convention spéciale (Section III).

Se pose la question si cette disposition laisse place à l'anatocisme anticipé et spécialement à la convention d'anatocisme conclue à une époque où les intérêts ne sont pas encore échus et dus pour une année entière (Section IV). A l'inverse, on s'interroge sur la possibilité d'opérer l'anatocisme de façon rétroactive (Section V).

Enfin, lorsque l'anatocisme a pour objet de sanctionner le retard de paiement des intérêts, on se demande si des conditions supplémentaires sont requises, à savoir notamment l'exigibilité ou la liquidité des intérêts en souffrance (Section VI).

#### **Section I<sup>re</sup>. – Questions d'ordre général**

**77. – L'article 1154 autorise-t-il la production d'intérêts par des intérêts qui proviennent eux-mêmes d'intérêts ?** – Il est très délicat de se fonder sur les travaux préparatoires du Code civil pour étudier les conditions dans lesquelles l'article 1154 autorise l'anatocisme ; en effet, ce ne sont pas tant les conditions de l'anatocisme qui ont été discutées au Conseil d'Etat mais bien la question s'il fallait ou non permettre l'anatocisme.

Toutefois, à propos du problème qui nous occupe, on relève que MALEVILLE a élevé des craintes contre « l'énorme et rapide progression d'une dette même modique qu'on permettra à un créancier avide de multiplier ainsi, *en faisant produire sans cesse de nouveaux intérêts à d'autres intérêts* » (487) ; pour MALEVILLE, c'est donc que la permission d'anatociser les intérêts contre laquelle il s'érige devait permettre l'anatocisme sans cesse répété non seulement des intérêts du capital mais aussi des nouveaux intérêts.

Dans son commentaire de l'article 1154 devant le Corps Législatif, BIGOT-PREAMENEU répond à cette crainte en expliquant que la condition que les intérêts soient dus au moins pour une année entière tend à prévenir « l'abus dont se rendent coupables les usuriers par des *accumulations trop fréquentes des intérêts avec les capitaux*, pour faire produire aux sommes provenant de ces intérêts de nouveaux intérêts » (488). Quoique la question n'ait pas été envisagée directement par les partisans de l'anatocisme, à aucun moment il n'a été question, dans les travaux préparatoires, d'exclure l'anatocisme des intérêts des intérêts.

Aussi, G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE écrivent-ils avec la majorité des auteurs : « Bien que l'art. 1154 parle des intérêts *des capitaux*, les intérêts des intérêts peuvent, à leur tour, porter intérêt et ainsi indéfiniment, pourvu que les conditions exigées par la loi soient remplies. Le texte même de l'art. 1154 n'y fait pas obstacle. On peut dire, en effet, que les intérêts des intérêts sont des intérêts de capitaux, puisque les intérêts qui les produisent sont capitalisés, c'est-à-dire transformés en capitaux » (489).

Cette dernière explication n'emporte cependant pas notre conviction. Nonobstant l'expression « capitalisation des intérêts » utilisée en pratique pour désigner la production d'intérêts par des intérêts, il ne nous paraît pas que les intérêts perdent leur nature d'intérêts et se transforment en capital par le seul fait qu'ils produisent à leur tour intérêt (490). Aussi, nonobstant le caractère délicat de l'interprétation des travaux préparatoires, c'est sur ceux-ci que nous préférons nous fonder pour justifier la

(487) Voy. l'intervention DE MALEVILLE, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 62 (c'est nous qui soulignons).

(488) Voy. l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par BIGOT-PREAMENEU sur le titre des contrats, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 236 (c'est nous qui soulignons).

(489) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 549, n° 526 ; voy., dans le même sens, R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 460, n° 420 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 11, par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, 1954, p. 490, n° 1160 ; voy., en sens contraire, C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 4, 6<sup>e</sup> éd., par E. BARTIN, p. 166, qui estiment que les nouveaux intérêts produits par les intérêts d'un capital « ne peuvent être convertis, à leur tour, en un capital productif d'intérêts ».

(490) Voy. *supra* n° 62.

possibilité de faire produire des intérêts aux intérêts qui proviennent eux-mêmes d'intérêts.

Quant à notre Cour de cassation, elle a admis, suivant en cela l'opinion majoritaire mais sans apporter de justification sur ce point, que les intérêts produits par les intérêts anatocisés portent à leur tour intérêt, si, du moins, les conditions de l'article 1154 sont acquises (491).

**78. – Le taux applicable pour faire produire des intérêts aux intérêts.** – L'article 1154 ne dit mot du taux auquel les intérêts sont anatocisés, de sorte que sa détermination obéit aux règles du droit commun. Il en résulte que le taux légal ne s'applique qu'à titre supplétif et que, partant, il est permis aux parties de prévoir un taux supérieur au taux légal pour anatociser les intérêts (492).

A défaut pour les parties de s'être exprimées formellement sur ce point, il est parfois bien délicat de rechercher leur commune intention ; ainsi, par exemple, on se demande si la fixation du taux des intérêts moratoires dans une clause pénale prévoyant la déduction d'intérêts moratoires en cas de non-paiement du capital est suffisante pour considérer que les parties ont voulu appliquer ce taux pour le cas où il serait procédé à l'anatocisme des intérêts moratoires.

En pareille hypothèse, d'aucuns estiment, de façon générale, que les intérêts doivent être anatocisés au taux qui a été prévu pour calculer les intérêts sur le capital (493). Cette solution de principe, qui, il faut le reconnaître, présente l'avantage d'unifier les décomptes, est justifiée, selon certains, par l'idée que les intérêts anatocisés sont ajoutés au capital avec lequel ils forment un tout (494).

(491) Voy. Cass., 7 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 17 ; Cass., 28 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 391 ; Cass., 29 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 626.

(492) Voy., en ce sens, Cass. civ. fr., 14 mai 1991, *Bull. civ.*, 1991, I, p. 102.

(493) Voy., en ce sens, M.-A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1969, p. 939, n° 1154 ; P. HOET, « Het anatocisme », *ADVO*, 1997, p. 13, n° 22 ; voy. aussi Liège, 28 juin 1995, *Entr. et dr.*, 1995, p. 381, *Pas.*, 1995, II, p. 36, qui décide, dans le cadre d'un litige en matière de marchés publics, que les « intérêts sur intérêts doivent être calculés aux taux contractuels puisque l'article 15 du Cahier général des charges a précisément pour objet de fixer le taux de l'intérêt contractuel par dérogation à l'article 1153 du Code civil, lequel n'est pas applicable puisqu'il y a convention entre parties sur le taux d'intérêt ; que cette convention est applicable en ce compris pour les intérêts sur les intérêts capitalisés » ; pour l'avenir, notons cependant que dans son commentaire du nouveau Cahier général des charges prévu en annexe de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, le Rapport au Roi précise que le champ d'application de l'article 15, § 6, « a été clairement limité au paiement tardif du prix du marché, à l'exclusion... des paiements tardifs des intérêts de retard » (*Mon.*, 18 octobre 1996, p. 26845).

(494) Voy., en ce sens, J. PETIT, *Interest*, 1995, p. 201, n° 216.

Toutefois, dès lors que cette idée ne se trouve pas exprimée dans l'article 1154, il convient, à notre estime, de s'en tenir à la commune intention des parties et de vérifier qu'en fixant le taux des intérêts moratoires pour le cas de retard de paiement du capital, elles ont voulu que ce taux soit également applicable dans l'hypothèse où ces intérêts moratoires produiraient à leur tour des intérêts. Une telle recherche de l'intention des parties exclut, nous paraît-il, qu'une solution de principe puisse être dégagée dans l'un ou l'autre sens.

**79. – L'anatocisme est-il encore possible lorsque le principal de la dette a déjà été versé ?** – S'est encore posée la question si l'article 1154 autorise l'anatocisme, lorsque le principal de la dette a déjà été payé. La raison de douter est que d'aucuns définissent l'anatocisme comme l'incorporation des intérêts au capital productif (495). Or, lorsque le capital a déjà été versé, il n'y a plus de capital dans lequel les intérêts échus puissent venir s'incorporer.

Cependant, ainsi que nous venons de le dire, l'article 1154 n'exprime pas cette idée que les intérêts qui portent à leur tour intérêt sont nécessairement réunis à un capital productif. Aussi, y a-t-il lieu de décider, comme l'a fait la Cour de cassation française, que les intérêts peuvent produire à leur tour intérêt dans les conditions prévues à l'article 1154, alors même que le principal de la dette aurait déjà été payé (496).

A la vérité, cette question, qui a trait à la possibilité d'encore anatociser les intérêts après que le principal de la créance a été payé, ne se pose que dans l'hypothèse où le créancier ne bénéficie pas du droit prévu par l'article 1254 du Code civil d'imputer, par priorité sur les intérêts, le paiement qu'il a reçu ou, du moins, lorsqu'il a renoncé au bénéfice de cette disposition (497).

En vertu de l'article 1254 du Code civil, en effet, le débiteur d'une dette qui porte intérêt ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux intérêts.

Aussi, lorsque le créancier reçoit un paiement partiel, ce paiement est-il en principe imputé par priorité sur les intérêts, alors même que le montant

(495) Voy., par exemple, H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 183, n° 149.

(496) Voy. Cass. comm. fr., 23 janvier 1990, *Bull. civ.*, 1990, IV, p. 12, n° 19, qui a jugé que « la capitalisation des intérêts peut être demandée dans les conditions prévues à l'article 1154 du Code civil même après le paiement du principal de la dette, dès lors que ces intérêts n'ont pas eux-mêmes été versés » ; voy., dans le même sens, Cass. civ. fr., 23 mars 1994, *Bull. civ.*, 1994, I, p. 85 ; voy. encore l'espèce ayant donné lieu à Cass., 28 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 317, commenté *infra* n° 98, où le litige portait sur l'anatocisme d'intérêts après que le principal a été payé.

(497) Voy. *infra* l'examen de l'article 1254, spéc. n°s 161 et s.

de ce paiement équivaldrait au montant en principal de la créance. Autrement dit, le débiteur ne peut point sans le consentement du créancier éteindre d'abord le principal de sa dette pour ne laisser subsister qu'une dette en intérêts.

En conséquence, il résulte de l'article 1254 que, lorsque le paiement partiel est au moins égal au montant de la créance en intérêts, le solde de la créance ne comporte plus que du capital, de sorte qu'il n'y a pas anatocisme à calculer des intérêts sur ce solde et qu'il n'y a, partant, pas lieu d'appliquer l'article 1154. Bien plus, le solde en capital de la créance continue à produire intérêt après le paiement partiel sans qu'il soit besoin d'une nouvelle mise en demeure ou d'une nouvelle convention (498).

## Section II. – La condition d'annalité

**80. – L'exigence que les intérêts soient dus au moins pour une année entière.** – Aux termes de l'article 1154, les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts à la condition notamment qu'« il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ». Par là, le législateur de 1804 a voulu éviter qu'un accroissement trop rapide des intérêts provoque la ruine du débiteur (499).

Dans un premier temps, nous apportons quelques précisions sur cette condition d'annalité (§ 1) pour ensuite examiner son application au crédit (§ 2). Pour terminer, nous traçons un lien entre cette exigence et l'époque du paiement des intérêts (§ 3).

### § 1<sup>er</sup>. – Précisions sur la condition d'annalité

**81. – Les intérêts auxquels on désire faire porter intérêt doivent être dus au moins « pour une année entière » et non « depuis une année entière ».** – On observe tout d'abord que, l'article dit « pour une année entière » et non « depuis une année entière » (500) ; « Il n'importe, en effet, nullement depuis quand les intérêts sont dus. Ce qu'il faut, c'est qu'ils soient dus POUR une année, c'est-à-dire qu'ils soient la compensation et le prix de la jouissance que le débiteur a eue du capital PENDANT une année » (501).

Ainsi donc les intérêts dus sur un capital du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 1995 peuvent être anatocisés et porter à leur tour intérêt dès le 1<sup>er</sup> janvier

(498) Voy., en ce sens, M.-A. FLAMME, *op. cit.*, t. 2, 1969, p. 940, n° 1155.

(499) Voy. *supra* n° 58 ; dans la seconde partie de notre dissertation, nous consacrons de plus amples développements à la crainte traditionnelle de l'anatocisme ainsi qu'au bien-fondé de la condition d'annalité ; voy. *infra* n°s 352 et s.

(500) Voy., en ce sens, A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 180, n° 497.

(501) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 643, n° 652.

1996, sans qu'il faille attendre une année supplémentaire. Il suffit qu'ils soient dus au moins pour une année entière, l'article 1154 n'exigeant pas, en outre, qu'ils soient dus depuis une année entière, ce qui impliquerait, *quod non*, que les intérêts dus sur un capital du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 1995 ne pourraient à leur tour porter intérêt qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1997. En conséquence, une fois que les intérêts sont dus pour une année entière, ils peuvent immédiatement porter intérêt.

**82. – Quid si les intérêts sont dus depuis plus d'une année sans avoir couru pendant une année entière ?** – C. DEMOLOMBE considère qu'« il serait ... impossible de faire produire des intérêts à des intérêts, qui seraient dus *pour moins d'une année*, lors même qu'ils seraient dus *depuis plus d'une année* » (502). Ainsi, par exemple, je dois des intérêts pour une période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1996 au 6 avril 1996, date à laquelle ils cessent de courir (503) ; à l'évidence, mon créancier ne peut immédiatement faire produire des intérêts à ces intérêts qui sont dus pour moins d'une année entière mais faut-il décider, ainsi que le pense C. DEMOLOMBE, que jamais ces intérêts ne pourront en produire d'autres pour la raison qu'ils ne couvrent qu'une période de disposition du capital inférieure à une année ? Dans la rigueur des principes, peut-être.

Toutefois, une telle interprétation aboutirait au fait que, quel que soit le différé de paiement dont ces intérêts seraient l'objet, le créancier ne serait jamais indemnisé ou rémunéré pour leur non-jouissance, puisque, d'une part, ils sont dus pour moins d'une année et que, d'autre part, ils ont cessé de courir et, partant, ne seront jamais dus pour une jouissance d'une année entière. Aussi, il nous paraît raisonnable de décider qu'à la date anniversaire de leur prise de cours, soit, dans notre exemple, au 1<sup>er</sup> janvier 1997, ils sont, à leur tour, susceptibles de produire des intérêts, de même que les intérêts qui n'ont pas cessé de courir sont, à leur tour, susceptibles de porter intérêt à la date anniversaire de leur prise de cours.

**83. – La condition d'annalité est un minimum et non point également un maximum.** – On remarque encore que la condition que les intérêts soient dus au moins pour une année entière constitue un *minimum* qui ne s'analyse pas en même temps en un *maximum* (504). « Ce qui est interdit par

(502) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 643, n° 652 ; voy., dans le même sens, M.-A. FLAMME, *op. cit.*, t. 2, 1969, p. 940, n° 1155 ; J. PETIT, *Interest*, 1995, p. 201, n° 217.

(503) On imagine que le créancier a reçu à cette date le paiement du principal et que, dans la mesure où il était admis à invoquer l'article 1254, il a renoncé à l'application de cette disposition et, partant, à l'imputation préférentielle de ce paiement sur les intérêts ; voy. *supra* n° 79.

(504) Voy., en ce sens, L. LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 249, n° 4.

l'article 1154, c'est la capitalisation d'intérêts dus pour moins d'une année ; mais rien ne s'oppose, soit dans le texte, soit dans l'esprit de la loi, à ce que la demande ou la convention fasse produire des intérêts à des intérêts dus pour un nombre de mois supérieur à douze, mais inférieur à vingt-quatre ou trente-six, c'est-à-dire ne faisant pas un nombre exact d'années » (505). Il est donc permis de faire produire des intérêts à des intérêts qui seraient dus pour plus d'une année (506), par exemple, « pour dix-huit mois, c'est-à-dire, pour une année entière et pour une moitié d'année » (507).

La justification de C. DEMOLOMBE ne souffre aucune contradiction : « Ce que la loi veut empêcher, c'est la capitalisation trop souvent renouvelée des intérêts ; elle s'oppose à ce que les intérêts deviennent eux-mêmes trop vite un capital producteur d'intérêts ; et elle prescrit qu'ils soient dus au moins pour une année entière. Eh bien ! n'est-elle pas ici satisfaite, et même au delà de sa prescription, puisque les intérêts, dont il s'agit, sont dus *pour plus* d'une année ! Objectera-t-on que, pourtant, le premier semestre de la seconde année, que nous ajoutons à l'année accomplie, va produire des intérêts avant le second semestre, qui devait compléter la seconde année ; et, que par conséquent, le créancier capitalisera ce semestre plus tôt que s'il avait capitalisé exactement les intérêts d'année en année ? Il est vrai. Mais, en revanche, le second semestre de la seconde année, qui aurait pu produire des intérêts aussitôt après l'expiration de cette année, n'en pourra plus produire qu'après l'expiration du premier semestre de la troisième année ; de sorte que, si l'un des semestres est AVANCE, l'autre est RECALE ! » (508).

## § 2. – Application au crédit

**84. – L'application de la condition d'annuité au crédit.** – J. PETIT illustre la sévérité de la condition d'annuité à l'aide d'un prêt de 10 mois consenti à concurrence de 100.000 francs moyennant un intérêt de 1 % par mois ;

(505) Voy. A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 107, n° 71bis.

(506) Voy., en ce sens, C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, « L'anatocisme », *J.T.*, 1989, p. 102, n° 4.

(507) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 643, n° 653.

(508) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 644, n° 653 ; voy., dans le même sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 409, n° 347 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 556, n° 537 ; C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 4, 6<sup>e</sup> éd., par E. BARTIN, p. 169.

selon J. PETIT, il est interdit, après un mois, d'ajouter au capital les 1.000 francs d'intérêts dus et, le mois suivant, de calculer sur le tout (101.000 francs) les intérêts à 1 %, et ainsi de suite (509). C'est à juste titre, nous paraît-il, que l'auteur ne distingue pas selon le but qui serait poursuivi par l'anatocisme des intérêts mensuels du prêt.

Ainsi, la condition d'annalité s'applique, nous paraît-il, aussi bien dans l'hypothèse où il s'agit d'indemniser le retard de paiement d'intérêts rémunérateurs que dans celle où il s'agit de rémunérer le crédit consenti pour le paiement d'intérêts rémunérateurs (510).

Dans ce dernier cas, il n'y a pas non plus lieu de distinguer, à notre sens, selon que le crédit est consenti postérieurement à l'échéance des intérêts ou selon que le report de paiement des intérêts est consenti, à l'avance, dans la convention originaire de crédit (511).

Force est cependant de constater que la doctrine n'est pas toujours unanime sur ces questions. Aussi, il nous paraît nécessaire de nous attarder quelque peu sur l'application de la condition d'annalité à ces différentes hypothèses et, ce faisant, de revenir pour partie sur le champ d'application de l'article 1154 au regard des différentes combinaisons d'intérêts que l'on rencontre en matière de crédit.

**85. – La condition d'annalité et l'indemnisation du retard de paiement d'intérêts rémunérateurs exigibles à des termes plus courts que l'année.** – Dès lors que l'article 1154 règle l'anatocisme des intérêts rémunérateurs (512), il était logique que la doctrine se penche sur les restrictions qui découlent de la condition d'annalité à l'égard de l'anatocisme des intérêts exigibles à des termes plus courts que l'année. Pour illustrer ce problème, la doctrine classique vise tantôt l'anatocisme des intérêts payables en même temps que le capital à l'issue d'un délai de six mois (513), tantôt l'anatocisme des intérêts payables par semestres dans un prêt dont le capi-

(509) Voy. J. PETIT, *Interest*, 1995, p. 196, n° 210 ; voy., dans le même sens, P. HOET, « Het anatocisme », *ADVVO*, 1997, p. 10, n° 17, p. 20, n° 34.

(510) Sur ce que l'article 1154 appréhende ces deux fonctions de l'anatocisme, voy. déjà *supra* n°s 68 et s.

(511) La question de l'application de la condition d'annalité à cette dernière hypothèse suppose que l'on admette la convention anticipée d'anatocisme ou sinon une telle convention serait d'office interdite ; voy. *infra* n° 109.

(512) Voy. *supra* n° 67.

(513) Voy. L. LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n° 7 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 655, n° 658 ; *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 918, n° 38 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 556, n° 536 ; C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 4, 6<sup>e</sup> éd., par E. BARTIN, p. 169 et note 61, qui envisagent également l'hypothèse d'un prêt de trois mois.

tal est remboursable à terme fixe, c'est-à-dire en une fois à l'échéance du prêt (514).

Lorsque l'anatocisme a lieu à titre d'indemnisation du défaut de paiement, la doctrine classique est unanime pour rejeter la possibilité d'obtenir au moyen d'une demande ou d'une sommation judiciaire ou encore, le cas échéant, en vertu d'une clause pénale insérée dans le contrat générateur du prêt (515), l'allocation d'intérêts moratoires sur des intérêts dus pour moins d'une année ; le fait que les intérêts auraient été stipulés payables après six mois ou tous les six mois (516) de même que le fait que ces intérêts auraient été englobés avec le capital n'y changent rien.

A cet effet, L. LAROMBIERE explique : « De ce que les intérêts dus pour une année entière sont seuls productifs, il s'ensuit que je ne puis en prêtant pour six mois par exemple, ... convenir que les intérêts se capitaliseront tous les six mois, à défaut de paiement ; ni stipuler en englobant les intérêts dans le capital, que le simple retard fera courir les intérêts pour le tout. Je ne pourrai pas non plus les demander à l'échéance, parce qu'il s'agit d'intérêts dus pour moins d'une année » (517).

Et C. DEMOLOMBE d'ajouter : « Aussi, est-ce en vain que vous auriez englobé les intérêts futurs dans le capital, en stipulant que le retard dans le paiement, à l'expiration de six mois, fera courir les intérêts sur le tout. Cet expédient et tous les autres de ce genre n'y pourraient rien changer ! » (518).

(514) Voy. V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 451, n° 534 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 655, n° 658 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SAN-TERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 106, n° 71bis ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 554, n° 534 ; voy. aussi Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 439, n° 607, ainsi que Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, 1996, p. 480, n° 587, qui envisagent également l'hypothèse des intérêts payables par trimestre.

(515) Pour les auteurs qui admettent la validité de la convention anticipée d'anatocisme ; sur cette question, voy. *infra* n°s 104 et s.

(516) Voy., en ce sens, V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 451, n° 534 ; Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 439, n° 607 ; C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 4, 6<sup>e</sup> éd., par E. BARTIN, p. 169 ; voy. également A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 183, n° 502, qui, après avoir défendu la possibilité d'anatociser des intérêts dus pour moins d'une année par une convention conclue *après* que ces intérêts sont échus et exigibles (voy. *infra* n° 86) donc pas au moyen d'une clause d'intérêts moratoires insérée dans le contrat générateur de prêt avant que les intérêts ne soient échus et exigibles, écrit : « Mais... une demande judiciaire ne peut faire produire des intérêts à des intérêts dus pour moins d'une année, quoiqu'ils fussent exigibles » ; voy. aussi J. PETIT, *Interest*, 1995, p. 196, n° 210, dont l'opinion est reproduite *supra* n° 84.

(517) Voy. L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n° 7.

(518) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 659, n° 658.

C'est donc non seulement la demande ou la sommation judiciaire mais aussi la clause pénale qui est impuissante à faire produire des intérêts moratoires aux intérêts d'un prêt dus pour moins d'une année. Ainsi, même dans l'hypothèse où on admettrait la validité de la convention anticipée d'anatocisme, la convention des parties ne pourrait prévoir dans le contrat générateur du crédit une clause d'intérêts moratoires en vue de sanctionner le défaut de paiement des intérêts d'un prêt dus pour moins d'une année ou encore la débiton d'intérêts moratoires sur toute somme impayée à son échéance, en ce compris les intérêts du prêt dus pour moins d'une année. Une telle clause pénale d'anatocisme qui méconnaîtrait la condition d'annalité serait nulle, sans toutefois emporter la nullité de la convention en son entier (519).

Ainsi, par exemple, selon le tribunal civil de Seine, la clause pénale en vertu de laquelle : « Chaque semestre d'intérêts non payés à l'échéance... portera immédiatement et de plein droit intérêt au taux de 9 pour 100 par an sans qu'il soit besoin de mise en demeure » « constitue une convention d'anatocisme formellement interdite par le code civil » et est, partant, nulle (520).

---

(519) La nullité de la seule clause pénale d'anatocisme nous paraît impliquée par l'article 1227, alinéa 2, du Code civil (sur cette disposition, voy. D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, Paris, L.G.D.J., 1992, p. 92, n° 164) ; au demeurant, si l'on se rapporte au critère déduit de l'intention présumée des parties, il y a tout lieu de penser que, sans la clause pénale d'anatocisme, les parties auraient quand même conclu la convention de crédit ; en outre, sur le plan de l'efficacité de la sanction de la nullité, il y a également lieu de préférer la nullité de la seule clause pénale d'anatocisme, puisque la nullité totale de la convention de crédit, loin d'assurer un meilleur respect de la règle protectrice du débiteur, se retournerait contre celui-ci en le privant du bénéfice du terme (sur l'utilisation de ces critères pour déterminer l'étendue de la nullité, voy. Ph. SIMLER, *La nullité partielle des actes juridiques*, Paris, L.G.D.J., 1969, spéc. p. 370, nos 303 à 305, p. 409, n° 336) ; par ailleurs, en ce qui concerne la clause qui prévoit la débiton de plein droit d'intérêts moratoires sur toute somme impayée à son échéance, en ce compris les intérêts du prêt dus pour moins d'une année, on pourrait, nous paraît-il, décider qu'elle comporte, en réalité, deux clauses pénales, à savoir une clause pénale d'intérêts moratoires sur les sommes dues en principal et une clause pénale d'intérêts moratoires sur les intérêts impayés, en sorte que la nullité n'atteindrait que la seconde de ces deux clauses ; la nullité n'atteindrait donc pas la clause en tant qu'elle prévoit la débiton de plein droit d'intérêts moratoires sur les sommes dues en principal ; une telle solution pourrait toutefois être discutée, en ce qu'elle se situe à la frontière qui sépare la nullité partielle de la réfection du contrat, laquelle est interdite ; en effet, il est encore généralement admis qu'il n'appartient pas au juge de refaire le contrat à la place des parties ; ainsi, par exemple, à supposer que la convention anticipée d'anatocisme soit permise, le juge ne pourrait pas maintenir la clause pénale d'anatocisme en la reformulant pour qu'elle respecte la condition d'annalité.

(520) Voy. Trib. civ. Seine, 31 mars 1941, *Dalloz*, 1941, Jur., p. 253.

En conséquence, s'il est permis de fixer le paiement des intérêts du prêt à une époque où ils n'ont pas encore couru pour une année entière (521), en revanche, aux termes de l'article 1154 du Code civil, le défaut de paiement de tels intérêts ne peut donner lieu à des intérêts moratoires et, partant, à indemnisation avant qu'ils aient couru au moins pour une année entière (522).

A la vérité, en prohibant l'anatocisme infra-annuel, l'article 1154 dénie au créancier le droit d'être indemnisé du préjudice qui résulte du défaut de paiement d'intérêts qui lui sont dus pour moins d'une année ; par là, il présente les traits d'une disposition limitative de responsabilité.

Aussi, les restrictions apportées à l'anatocisme par l'article 1154 trouvent-elles à s'appliquer, alors même que la déduction d'intérêts moratoires sur les intérêts rémunérateurs « ne constituerait que l'indemnisation du retard apporté par le débiteur à l'exécution de ses obligations » (523) (524).

Enfin, on insiste sur ce que l'obligation de respecter la condition d'annuité pour rendre les intérêts rémunérateurs productifs d'intérêts mora-

---

(521) Voy. *infra* n° 90.

(522) Ou du moins avant la date anniversaire de leur prise de cours, voy. *supra* n° 82.

(523) Voy., en ce sens, Liège, 14 janvier 1993, *Rev. dr. comm. b.*, 1994, p. 1059 ; ainsi que le précise la cour d'appel de Liège, le fait que la clause pénale qui prévoit la déduction d'intérêts moratoires au taux légal sur les intérêts rémunérateurs dus pour moins d'une année revêtirait un caractère purement indemnitaire et ne pourrait, partant, s'analyser en une pénalité est donc inopérant pour écarter les restrictions qui découlent de l'article 1154.

(524) Par ailleurs, selon la Cour de cassation française, ce n'est pas parce que la clause d'intérêts moratoires frappe le défaut de paiement d'intérêts dus pour moins d'une année qu'une telle clause constitue une clause pénale manifestement excessive ; en l'espèce, des intérêts moratoires conventionnels étaient réclamés à raison de 1 % par mois sur les échéances, semble-t-il, mensuelles d'un prêt consenti à une société de boulangerie ; la cour d'appel de Paris avait opéré la réduction de ce taux en l'abaissant à 0,8 % par mois au motif que le taux de 1 % par mois était « manifestement excessif par rapport au principal des sommes prêtées », « compte tenu de ce que l'application de ces intérêts, qualifiés moratoires, aboutit en partie à une capitalisation d'intérêts en ce qui concerne les intérêts inclus dans chaque échéance » ; la Cour de cassation française a censuré cet arrêt sous le visa de l'article 1152 du Code civil, tel que modifié par la loi du 9 juillet 1975, parce « qu'en statuant ainsi, sans rechercher en quoi le montant de l'indemnité résultant de cette clause pénale était manifestement excessif », la cour d'appel de Paris « n'a pas donné de base légale à sa décision » (Cass. civ. fr., 10 mai 1978, *Bull. civ.*, 1978, I, p. 150, n° 187) ; on peut supposer que si, sur la base de l'article 1154, la cour d'appel de Paris avait refusé d'appliquer une telle clause au défaut de paiement des intérêts du prêt dus pour moins d'une année, sa décision ainsi motivée n'aurait point encouru la cassation ou, à tout le moins, serait-on curieux de connaître l'opinion de la Cour de cassation française en présence d'une telle motivation.

toires a également lieu de s'appliquer, lorsque les intérêts moratoires sont qualifiés de « judiciaires », parce que, par exemple, ils sont octroyés à partir de la citation (525). Eu égard à la condition d'annalité, il est donc illégal d'allouer des intérêts « judiciaires » sur les intérêts d'un prêt courus et exigibles pour moins d'une année entière.

**86. – La condition d'annalité et la rémunération du nouveau crédit consenti pour le paiement d'intérêts rémunérateurs exigibles à des termes plus courts que l'année.** – C. DEMOLOMBE illustre le problème comme suit : « Je vous ai prêté 100.000 francs pour six mois à 2 pour 100. Ou bien, je vous ai prêté 100.000 francs pour trois ans avec intérêts à 5 pour 100, payables chaque année tous les six mois. Pouvons-nous, dans l'un et l'autre cas, convenir, après l'échéance des six mois, que ces intérêts, échus et dus, produiront eux-mêmes des intérêts ? » (526).

A. DURANTON se prononce sans hésitation aucune pour l'affirmative. En effet, pour cet auteur, qui défend, par ailleurs, la validité de la convention anticipée d'anatocisme (527), la condition d'annalité inscrite dans l'article 1154 ne vaudrait que pour les conventions anticipées d'anatocisme, qui sont les seules dans lesquelles les dangers de l'anatocisme sont à redouter, et non pour les conventions d'anatocisme conclues après que les intérêts sont échus et exigibles (528).

D'emblée, on répond à cet auteur que, quand bien même l'article 1154 autoriserait la convention anticipée d'anatocisme, « le texte de la loi est formel, quand il met pour condition que les intérêts soient dus au moins pour une année entière » (529) ; il est donc absolument « arbitraire », à notre sens, de considérer que l'article 1154 ne réglerait que la convention d'anatocisme antérieure à l'échéance des intérêts, à l'exclusion de la convention d'anatocisme postérieure à celle-ci (530).

Pourtant, des auteurs qui sont d'avis que la condition d'annalité n'est pas applicable à la convention d'anatocisme qui intervient alors que les

(525) Voy. Bruxelles, 27 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 397, commenté *supra* n° 70.

(526) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 655, n° 658.

(527) Sur la question de l'anatocisme anticipé des intérêts, voy. *infra* n°s 103 et s.

(528) Voy. A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 182, n° 500 ; voy., dans le même sens, K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 3, 1857, p. 403, note 16 ; voy. également V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 452, n° 535, qui reproduit cette opinion à laquelle il ne souscrit pas.

(529) Voy. L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n° 7 ; voy., dans le même sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 408, n° 346 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 555, n° 535.

(530) Voy., en ce sens, V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 452, n° 536.

intérêts sont déjà échus et exigibles ajoutent : les « intérêts échus..., constituant un capital, peuvent de droit commun, et sans qu'il soit besoin d'une disposition légale particulière, être laissés à titre de prêt nouveau entre les mains du débiteur et devenir ainsi productifs d'intérêts » (531) ; « on évite seulement », écrit A. DURANTON, « des traditions inutiles, ainsi qu'on le fait dans le cas où les intérêts sont dus pour une année entière... Cette convention... est même avantageuse » au débiteur, « en ce qu'il évite peut-être par là les frais d'une demande de ces intérêts, qu'il serait peut-être hors d'état de payer actuellement » (532).

A cet égard, on observe que les justifications que ces auteurs proposent au refus d'appliquer l'article 1154 à la convention d'anatocisme postérieure à l'échéance des intérêts sont exactement les mêmes que celles qui ont conduit les auteurs du Code civil à lever partiellement la prohibition de la convention d'anatocisme de l'Ancien Droit.

Ainsi, par exemple, lors de la discussion du Conseil d'Etat, BERLIER a défendu l'opinion que « des intérêts liquidés de gré à gré peuvent être considérés comme un nouveau capital produisant de nouveaux intérêts quand les parties en conviennent : c'est comme si le débiteur payait, et qu'au même instant les deniers lui fussent remis avec l'obligation d'en payer les intérêts : c'est un nouveau contrat auquel la volonté du débiteur préside, et dans lequel il trouve l'avantage de se rédimier, au moins jusqu'au nouveau terme, des poursuites qu'on pourrait exercer contre lui » (533).

Néanmoins, si les auteurs du Code civil ont admis la convention d'anatocisme au motif qu'elle ne constitue en réalité rien d'autre qu'un nouveau prêt, ils ont également entendu restreindre la possibilité de conclure une telle convention en la soumettant à la condition qu'elle porte sur des intérêts qui sont dus au moins pour une année entière.

En conséquence, le fait que la convention d'anatocisme relative à des intérêts déjà échus et exigibles ne constitue rien d'autre que l'octroi d'un nouveau crédit à l'emprunteur pour le paiement de ses intérêts n'est pas de nature à écarter la condition d'annalité. Il n'est donc pas permis au créancier de se faire rémunérer le nouveau crédit qui est consenti pour le

---

(531) Voy. K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 3, 1857, p. 403, note 16.

(532) Voy. A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 182, n° 500.

(533) Voy. l'intervention de BERLIER, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 64 ; voy. également les interventions du Consul CAMBACERES, t. 13, pp. 61 et 65, reproduites *infra* n° 87.

paiement d'intérêts dus pour moins d'une année entière (534). Si le créancier passait outre à cette interdiction, la clause d'anatocisme proprement dite serait nulle et avec elle, nous semble-t-il, le crédit octroyé pour le paiement d'intérêts dus pour moins d'une année (535).

A. DURANTON se prévaut encore de la facilité d'éluder la condition d'annalité en recourant au paiement fictif des intérêts suivi d'un nouveau prêt pour le même montant : « si la loi avait réellement voulu s'opposer à une pareille convention, rien n'eût été plus facile que de se jouer de sa défense » « par la numération de la somme due pour intérêts, et par la remise faite, à l'instant même, par le créancier au débiteur, de cette même somme, à titre de nouveau prêt portant intérêt » (536).

Toutefois, la possibilité d'éluder de la sorte la prohibition ou la réglementation qui serait édictée à l'égard de l'anatocisme n'a pas non plus échappé aux auteurs du Code civil. Ainsi, MALEVILLE, qui voulait maintenir la prohibition de l'anatocisme de l'Ancien Droit, avait cependant admis qu'« on ne peut pas empêcher qu'un créancier comptant avec un débiteur, qu'il tient dans les fers, l'oblige à reconnaître des intérêts échus comme un nouveau capital qu'il lui prête. Mais », avait-il ajouté aussitôt, « la loi n'a pas besoin de lui indiquer ce moyen ; et surtout elle ne doit pas autoriser formellement et sans détour les intérêts des intérêts » (537).

Eu égard au libellé de l'article 1154, l'argument déduit de la possibilité d'éluder la loi est également rejeté par la majorité des auteurs ; ainsi, pour G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, « de ce qu'il est plus ou moins facile d'éluder une loi, il n'en résulte certes pas que les citoyens soient dispensés de l'observer. Quand il sera démontré que les parties ont voulu

(534) Du moins, si ce nouveau crédit est octroyé avant la date anniversaire de la prise de cours des intérêts que l'on désire rendre productifs ; voy. *supra* n° 82.

(535) En effet, dans l'hypothèse envisagée ici, la clause d'anatocisme constitue la contrepartie du crédit qui a été octroyé pour le paiement des intérêts ; elle est donc indissociablement liée au terme qui a été consenti pour le paiement des intérêts ; aussi, que l'on se fonde sur l'intention présumée des parties ou même sur un critère purement objectif (sur la notion de divisibilité objective, condition préalable à la nullité partielle, voy. Ph. SIMLER, *La nullité partielle des actes juridiques*, 1969, spéc. p. 368, n° 301, p. 463, n° 381), la clause d'anatocisme ne saurait, nous semble-t-il, être détachée de la convention de crédit dont elle constitue la contrepartie ; comp. *supra* n° 85, et note 519 la question de l'étendue de la nullité en présence d'une clause d'anatocisme illicite qui a été stipulée, non pas à titre de contrepartie du crédit octroyé pour le paiement des intérêts, mais à titre de clause pénale appelée à s'appliquer en cas de défaut de paiement des intérêts, hypothèse dans laquelle il nous paraît que c'est la nullité de la seule clause pénale d'anatocisme qui doit être prononcée.

(536) Voy. A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 182, n°s 499 et 500.

(537) Voy. l'intervention DE MALEVILLE, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 62.

arriver par une voie détournée à faire ce que la loi leur défend, leur convention sera nulle » (538).

Enfin, A. DURANTON argue de la possibilité pour le débiteur d'obtenir auprès d'un tiers un prêt à titre onéreux pour le paiement des intérêts qu'il doit à son créancier : « quand les intérêts sont déjà dus, quand ils sont déjà exigibles au moment de la convention, qu'importe qu'au lieu de les payer actuellement, et d'emprunter peut-être pour cela d'une autre personne, le débiteur les garde par devers lui, comme si c'était une nouvelle somme qui lui fût prêtée à intérêt par le créancier ? » (539).

Toutefois, la réglementation de l'anatocisme énoncée dans l'article 1154 du Code civil se situe dans le prolongement de la prohibition de l'anatocisme qui avait cours dans l'Ancien Droit. Or, dans l'Ancien Droit, où cette prohibition faisait même obstacle à la constitution d'une rente en paiement d'arrérages de rentes constituées, la circonstance que la constitution d'une telle rente pouvait avoir lieu auprès d'un tiers n'était pas considérée comme propre à lever la prohibition (540). Il est vraisemblable que telle ait été également l'opinion des auteurs du Code civil (541).

En résumé, le fait que la convention d'anatocisme s'analyse comme un nouveau crédit octroyé au débiteur pour le paiement de ses intérêts

(538) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 555, n° 535 (*de lege ferenda*, ces auteurs reconnaissent toutefois le bien-fondé de l'argument [p. 555, n° 534]); voy. également, contre l'argument déduit de la possibilité d'éluider la loi invoqué pour justifier *de lege lata* l'anatocisme des intérêts dus pour moins d'une année, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 659, n° 658; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 106, n° 71bis; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 408, n° 346; *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 918, n° 38.

(539) Voy. A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 182, n° 500.

(540) Voy. POTHIER, *Traité du contrat de constitution de rente*, *op. cit.*, t. 1, p. 860, n°s 38 et 40, qui énonce tour à tour, d'une part, l'interdiction de constituer une rente à prix d'argent en paiement des arrérages d'une autre rente constituée à prix d'argent et, d'autre part, la possibilité de constituer une telle rente auprès d'un tiers.

(541) Voy. encore C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 658, n° 658; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 106, n° 71bis, qui contestent l'assimilation qui est faite entre, d'une part, l'anatocisme des intérêts auprès du même prêteur et, d'autre part, le nouvel emprunt obtenu auprès d'un autre prêteur pour le paiement d'intérêts dus au premier prêteur; pour ces auteurs, le débiteur est plus libre de débattre des conditions du nouvel emprunt avec un autre prêteur qu'avec son propre prêteur et, en outre, le débiteur obtiendra plus facilement un emprunt auprès d'un autre prêteur, puisqu'il aura déjà fourni toutes les sûretés qu'il pouvait présenter au premier prêteur; pour ces auteurs, il est donc moins dangereux de permettre un crédit à titre onéreux pour le paiement d'intérêts auprès d'un tiers, qu'auprès du même prêteur, ce qui serait de nature à justifier la permission d'anatociser les intérêts dus pour moins d'une année auprès d'un tiers et non auprès du même prêteur.

comme tout autre argument qui en découle ne sont pas de nature à écarter la condition d'annalité, puisque c'est la même idée qui a été utilisée pour justifier, dans les travaux préparatoires du Code civil, l'admission de la convention d'anatocisme moyennant toutefois la limite de l'annalité.

« Vainement », écrit L. LAROMBIERE, « on objecte que le débiteur ne perd rien à cette capitalisation, puisqu'il aurait, autrement, soit à subir une poursuite onéreuse, soit à payer de ses deniers, soit à emprunter d'un tiers. On oublie, en faisant cette argumentation, qu'elle va directement contre l'esprit de la loi, et que, si elle était fondée, elle serait de nature à justifier dans tous les cas l'anatocisme » (542).

Aussi, si une telle argumentation mérite sans aucun doute de retenir l'attention *de lege ferenda*, elle n'est pas, *de lege lata*, de nature à écarter la condition d'annalité pour les conventions d'anatocisme postérieures à l'échéance des intérêts.

**87. – Incidence de la novation.** – Après avoir condamné fermement l'opinion de A. DURANTON qui vise à écarter l'application de la condition d'annalité aux conventions d'anatocisme postérieures à l'échéance des intérêts dus pour moins d'une année, la plupart des auteurs ajoutent toutefois, à la suite de C. DEMOLOMBE : « Il ne faut pourtant rien exagérer ; et nous croyons que la solution, qui précède, ne serait pas applicable au renouvellement conventionnel de la créance ; c'est-à-dire que la novation pourrait constituer un nouveau capital productif d'intérêts pour le tout, sous la condition, toujours, bien entendu, que cette convention serait sérieuse et de bonne foi » (543).

Ainsi, pour G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, « lorsque le principal de la créance est payable dans un délai moindre d'un an, et qu'à l'échéance, il intervient une novation portant à la fois sur le principal et sur les intérêts, l'art. 1154 cesse d'être applicable, à moins qu'il ne soit établi qu'il s'agit d'une combinaison imaginée par les parties pour déguiser une usure illicite » (544) ; pour F. LAURENT, « le principe n'est pas douteux, les parties pouvant disposer comme elles l'entendent de la créance et de ses accessoires. Bien entendu que la novation est nulle si elle a pour objet d'é luder la prohibition de l'article 1154 » (545).

(542) Voy. L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n° 7.

(543) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 659, n° 659 ; voy., dans le même sens, L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n° 8 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 458, n° 416.

(544) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 556, n° 536 ; voy., dans le même sens, C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 4, 6<sup>e</sup> éd., par E. BARTIN, p. 169 et note 61.

(545) Voy. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 409, n° 346 ; voy., dans le même sens, *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 918, n° 38.

A la vérité, on ne peut se défendre de l'impression que la main droite rend ce que la gauche avait pris. Cette contradiction est particulièrement perceptible chez Ch. BEUDANT et ses successeurs. Ces auteurs considèrent que la condition d'annalité « est applicable même si les intérêts sont payables par semestre ou par trimestre ; ils ne peuvent ni par une demande ni par une convention, être rendus productifs d'intérêts ». Mais ils ajoutent aussitôt : « Il ne resterait aux parties qu'une ressource : les solder et en faire ensuite l'objet d'un nouveau prêt, d'un prêt supplémentaire » (546). Pourtant, quelques lignes plus haut, ils ont écrit que « la convention d'anatocisme, quand elle intervient à propos d'intérêts échus, n'est pas autre chose, sauf la forme, que le prêt de la somme représentant ces intérêts » (547).

Telle est d'ailleurs la conception que les auteurs du Code civil avaient de la convention d'anatocisme dont ils discutaient la légitimité. Ainsi, le Consul CAMBACERES est intervenu à deux reprises pour faire admettre la validité de la convention d'anatocisme : « ... si, par une convention nouvelle, les parties avaient réglé ensemble, et si, ajoutant au capital primitif les intérêts échus, le créancier avait accordé pour le tout un nouveau crédit au débiteur, avec stipulation d'intérêts qui deviendraient le prix de ce nouveau crédit, il n'y a point de doute que la stipulation ne dût avoir ses effets » ; il dit encore : « lorsque les deux parties s'étant rapprochées ont consenti à différer le paiement, en joignant les intérêts échus au capital, et stipulant pour le tout un intérêt raisonnable et modéré, alors c'est un nouveau capital que le créancier confie au débiteur. Il serait donc injuste que le serment de ce dernier pût ruiner un tel arrangement, parce qu'au capital se mêleraient des sommes originairement dues pour intérêts » (548). Par là, il nous paraît que le Consul CAMBACERES visait précisément la convention des parties qui avait pour effet d'opérer novation de la dette en principal et intérêts en un nouveau capital productif d'intérêts.

Toutefois, pour apaiser les craintes que d'aucuns ont manifestées lors de la discussion au Conseil d'Etat à l'égard de « cette cumulation volontaire des intérêts échus et du capital » qui « était le moyen que prenaient les usuriers pour dépouiller les fils de famille » (549), cette transformation

(546) Voy. Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 439, n<sup>o</sup> 607.

(547) Voy. Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 438, n<sup>o</sup> 607 ; nous ne voyons toutefois pas en quoi il existe une différence de forme entre, d'une part, cette convention d'anatocisme et, d'autre part, le prêt fait pour le paiement d'intérêts.

(548) Voy. les interventions du Consul CAMBACERES, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, pp. 61 et 65 ; voy. aussi l'intervention de BERLIER, t. 13, p. 64, reproduite *supra* n<sup>o</sup> 86.

(549) Voy. l'intervention de TRONCHET, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 66 ; voy. aussi l'intervention DE MALEVILLE, FENET, t. 13, p. 62.

conventionnelle des intérêts en un capital productif d'intérêts n'a finalement été admise qu'à la condition qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière, ainsi que l'avait déjà suggéré BIGOT-PREAMENEU au cours de la discussion au Conseil d'Etat en écho à l'intervention du Consul CAMBACERES (550).

Aussi, à l'inverse de cette doctrine, nous estimons que la novation par changement de dette est impuissante à écarter, *de lege lata*, l'application de la condition d'annalité (551). Peu importe que le créancier ait ou non entendu éluder l'article 1154, puisque cette disposition ne distingue pas selon que le créancier est de bonne ou de mauvaise foi, ni même selon qu'il a conscience ou non de violer l'article 1154 (552). Peu importe encore que la charge d'intérêts qui en résulte ne soit pas usuraire, puisque l'article 1154 impose le respect de la condition d'annalité quel que soit le résultat économique de l'opération.

**88. – La condition d'annalité et la rémunération du crédit consenti d'avance pour le paiement d'intérêts rémunérateurs qui auraient normalement dû être payés à des termes plus courts que l'année.** – Il arrive que la convention origininaire de crédit prévoie que le paiement de tout ou partie des intérêts sera reporté à une ou plusieurs échéances ultérieures. En ce cas, il est généralement prévu que les intérêts rémunérateurs dont le paiement est différé produiront à leur tour des intérêts rémunérateurs à partir de la date à laquelle ils auraient normalement dû être payés en l'absence de tout report de paiement (553).

(550) Voy. l'intervention de BIGOT-PREAMENEU, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 65.

(551) Pour la même raison, nous rejetons l'argument déduit de l'effet novatoire du compte courant invoqué par d'aucuns pour justifier l'anatocisme en compte courant en dehors des conditions édictées par l'article 1154; voy. *infra* n° 144.

(552) Voy. toutefois H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 184, n° 150, qui ne semble voir dans la novation que le fait d'é luder l'article 1154 et donc la mauvaise foi : « Les parties peuvent solder les intérêts à leur échéance, et *prima facie*, il est licite que le créancier les avance immédiatement, sous forme de nouveau prêt, au débiteur. *Mais comme de pareilles conventions, surtout réitérées, n'ont d'autre but que d'é luder l'article 1154 du Code civil, elles seront nulles si le juge estime, d'après les circonstances, que tel a bien été le mobile poursuivi par les parties* » (c'est nous qui soulignons).

(553) Ainsi, G. DERYCE explique-t-il : « Les intérêts peuvent faire l'objet de différés de paiement. A la différence d'une remise d'intérêts qui constitue une dispense définitive de paiement, c'est-à-dire un avantage pur et simple pour l'emprunteur (et un sacrifice équivalent pour le prêteur), le différé d'intérêts implique une suspension temporaire de paiement. Les intérêts continuent à courir mais leur paiement est différé. Cela a pour conséquence que les intérêts produisent eux-mêmes intérêts pendant la période du différé. C'est la capitalisation des intérêts »; voy. G. DERYCE, « Les caractéristiques financières d'un prêt », *Journ. not. av.*, 1990, art. 60151, p. 1327.

Le report du paiement des intérêts avec anatocisme de ceux-ci peut intervenir dans de multiples combinaisons financières. Ainsi en va-t-il dans les « prêts relais », qui sont décrits comme suit par Y. LE CORNEC : « Ces crédits assurent financièrement la transition entre la vente de l'ancien bien immobilier et l'acquisition du nouveau... La durée des crédits relais est très courte : elle ne peut dépasser un, voire deux ans. Les intérêts, librement fixés par la banque, sont réglés mensuellement ou, dans certains cas, par capitalisation en vue du paiement au terme du crédit. Le capital est toujours remboursé en une seule fois, dès la réalisation de la vente du bien » (554).

L'hypothèse d'un paiement différé des intérêts ne se rencontre pas seulement dans les crédits à terme fixe mais également dans les crédits remboursables par termes successifs. Ainsi, dans les prêts remboursables par mensualités constantes, il arrive que l'emprunteur ne soit obligé de commencer le service des mensualités qu'après un certain temps, un an par exemple ; en ce cas, il ne paie, au cours de la première année, aucune somme, ni en capital, ni en intérêt. Le paiement des intérêts afférents à la première année est dès lors reporté et intégré dans les échéances ultérieures du prêt (555).

On rencontre également en France des prêts remboursables au moyen de mensualités progressives, dont les premières sont insuffisantes pour apurer les intérêts courus, ce qui entraîne un report d'une partie de ceux-ci sur les mensualités suivantes. Il s'ensuit que l'emprunteur ne commence à amortir le capital que plusieurs années après la date du premier remboursement.

Pendant cette première période, si l'emprunteur doit ou veut rembourser par anticipation le crédit, il doit payer non seulement la totalité du capital, mais encore une part des intérêts dus, non réglés par les premières mensualités et de ce fait reportés (556).

Tant dans l'hypothèse où l'emprunteur ne commence le service des mensualités constantes qu'après un certain temps, un an par exemple, que dans celle où les premières mensualités d'un prêt à échéance progressives ne sont pas suffisantes pour apurer les intérêts courus, on observe au début du crédit un « amortissement négatif », qui conduit à une « augmen-

---

(554) Voy. Y. LE CORNEC, « Panorama des crédits bancaires », *Banq.*, n° 540, août-septembre 1993, p. 29.

(555) Voy., pour une illustration, Paris, 2 décembre 1985, *Gazette du Palais*, 1986, *Jur.*, p. 214, et note A. PIEDELIEVRE.

(556) Voy. J.-L. GUILLOT, obs. sous Cass. civ. fr., 16 mars 1994, *Banq.*, n° 549, juin 1994, p. 96.

tation de fait du capital » (557). En ce cas, le prêteur désire anatociser les intérêts reportés « selon la périodicité identique à celle des échéances » (558). Ainsi, si le prêt est remboursable par mensualités, l'intérêt produit chaque mois par le capital et dont le paiement est différé, est adjoint au capital tous les mois en vue de produire à son tour intérêt (559).

Pourtant, en admettant même que l'article 1154 laisse libre cours à la convention anticipée d'anatocisme (560), celle-ci ne peut valablement se conclure qu'autant qu'elle opère l'anatocisme d'intérêts dus au moins pour une année entière. Il en résulte selon G. DERYCE qu'« un prêt qui produit des intérêts semestriellement ou trimestriellement ne pourra pas comprendre un différé de paiement d'intérêts avec capitalisation semestrielle ou trimestrielle. La capitalisation des intérêts ne pourra être qu'annuelle en raison du texte susvisé » (561). En conséquence, parce qu'elles opèrent un anatocisme infra-annuel des intérêts reportés, les combinaisons

(557) Voy. Cass. civ. fr., 16 mars 1994, *Bull. civ.*, 1994, I, p. 76, qui ne se prononce pas sur la question de l'anatocisme des intérêts afférents à ce type de prêt mais sur les mentions que doit comporter le tableau d'amortissement, à tout le moins, dans les prêts réglementés remboursables par mensualités progressives ; voy. *infra* note 2309.

(558) Voy., en ce sens, Y. CREDOT et F. GERARD, obs. crit. sous Trib. inst. Lyon, 6 septembre 1989, *Rev. dr. banc. bours.*, mai-juin 1990, p. 130 ; J. MESTRE, obs. crit. sous la même décision in *Rev. trim. dr. civ.*, 1991, p. 340.

(559) Voy., en ce sens, G. BIARDEAUD, « Incidences financières du redressement judiciaire civil », *J.C.P.*, 1991, I, n° 3500, p. 141, n° 9.

(560) Sur ce que l'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme fait obstacle à de telles conventions, voy. *infra* n° 109.

(561) Voy. G. DERYCE, « Les caractéristiques financières d'un prêt », *Journ. not. av.*, 1990, art. 60151, p. 1327 ; voy., dans le même sens, Trib. inst. Lyon, 6 septembre 1989, *Rev. dr. banc. bours.*, 1990, p. 130 et obs. crit. Y. CREDOT et F. GERARD, *Rev. trim. dr. civ.*, 1991, p. 339 et obs. crit. J. MESTRE ; ce jugement non seulement rappelle la condition d'annuité requise par l'article 1154, en ce compris pour l'anatocisme des intérêts reportés dans les prêts remboursables par mensualités progressives, mais considère, en outre, que « l'acceptation d'un tableau d'amortissement, document complexe, jointe à un contrat de prêt ne saurait répondre » à l'exigence de la « convention spéciale » requise par l'article 1154 ; au sujet de l'exigence d'une convention spéciale, voy. *infra* n° 102 ; voy. encore M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 11, par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, 1954, p. 490, n° 1160, qui écrivent, à propos du prêt à intérêt, que la jurisprudence « autorise la stipulation d'intérêts composés, à l'unique condition que les intérêts du capital ne deviennent eux-mêmes productifs d'intérêts que lorsqu'ils seront échus pour une année entière ».

financières évoquées ci-dessus doivent être annulées (562), la nullité qui affecte la clause d'anatocisme proprement dite s'étendant, nous paraît-il, à l'ensemble de la convention de crédit dont elle constitue un élément indissociable (563).

Tel n'est toutefois pas l'avis de Y. CREDOT et F. GERARD, ni de G. BIARDEAUD, dont nous allons examiner un à un les divers arguments en les réfutant chaque fois. Pour ces auteurs, l'article 1154 du Code civil – et, partant, l'interdiction de l'anatocisme infra-annuel – doit être cantonné aux « intérêts échus et impayés », de sorte que cette disposition est étrangère aux modalités internes d'un prêt en cours (564). Par là, ils cherchent à valider l'anatocisme infra-annuel des intérêts reportés dans un échéancier d'amortissement et spécialement la technique des prêts remboursables par mensualités progressives.

L'argument principal de ces auteurs consiste à nier que l'article 1154 régleme l'anatocisme dans sa fonction de crédit, du moins lorsqu'il s'agit d'un crédit consenti d'avance pour le paiement d'intérêts à échoir.

Pourtant, ainsi que nous l'avons déjà dit, le législateur de 1804 a expressément visé la convention d'anatocisme stipulée en contrepartie du crédit accordé pour le paiement des intérêts déjà échus et exigibles au moment de cette convention et ne l'a permise qu'à la condition qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière (565).

(562) Comp. Cass. civ. fr., 11 décembre 1844, *Sirey*, 1845, 1, col. 97, qui se prononce en faveur de la validité de la convention par laquelle les intérêts annuels dont le paiement est reporté au terme du prêt produiront à leur tour des intérêts rémunérateurs en contrepartie du crédit qui est octroyé, dès l'origine, pour leur paiement, au motif qu'une telle convention respecte la condition d'annuité requise par l'article 1154 et que, partant, « les parties ne se sont écartées par cette stipulation ni des termes, ni de l'esprit de l'article précité » ; il en résulte *a contrario* que si pareille convention avait prévu un anatocisme infra-annuel, elle aurait été sanctionnée de nullité.

(563) En effet, sans la clause d'anatocisme stipulée à titre de contrepartie du crédit consenti à l'avance pour le paiement de tout ou partie des intérêts à échoir, de telles combinaisons financières n'auraient aucun sens (voy. *supra* n° 86, note 535, où nous nous prononçons également dans le sens de la nullité totale lorsque la clause d'anatocisme illicite a été stipulée à titre de contrepartie du *nouveau* crédit octroyé pour le paiement d'intérêts échus pour moins d'une année entière) ; par ailleurs, à supposer que la convention anticipée d'anatocisme soit permise, le juge ne pourrait pas sauvegarder la convention de crédit en transformant la combinaison financière imaginée par les parties de façon qu'elle respecte la condition d'annuité ; en effet, il est encore généralement admis qu'il n'appartient pas au juge de refaire la convention à la place des parties (voy. *supra* note 519).

(564) Voy. Y. CREDOT et F. GERARD, obs. crit. sous Trib. inst. Lyon, 6 septembre 1989, *Rev. dr. banc. bours.*, 1990, p. 130, approuvés par J. MESTRE, dans ses observations in *Rev. trim. dr. civ.*, 1991, p. 339 ; G. BIARDEAUD, *op. cit.*, *J.C.P.*, 1991, I, n° 3500, p. 141, n° 9.

(565) Voy. *supra* n°s 86 et 87.

Or, il serait pour le moins paradoxal que le législateur ait voulu laisser entièrement libre la même convention de crédit, lorsqu'elle intervient non plus postérieurement mais antérieurement à l'échéance des intérêts.

En conséquence, le silence des auteurs du Code civil à l'égard de la convention anticipée d'anatocisme stipulée à titre de crédit, s'il ne peut s'interpréter de façon péremptoire en faveur de son interdiction pure et simple (566), ne peut, en revanche, certainement pas s'interpréter dans le sens de la permission de la conclure sans respecter la condition d'annalité.

Pour écarter l'application de l'article 1154, qui vise les intérêts « échus » des capitaux, G. BIARDEAUD observe aussi que les intérêts dont le paiement est différé dans la convention originaire de crédit ne sont pas « exigibles » au moment où ils commencent à leur tour à porter intérêt (567). Dès l'origine, en effet, le débiteur dispose d'un terme pour le paiement d'une partie des intérêts afférents aux premières années du prêt, de sorte qu'au moment où, selon ce qui est prévu dans la convention, ces intérêts commencent à porter à leur tour intérêt, ces intérêts ne sont pas encore « exigibles ».

A l'inverse, M. BOIZARD argue de cette circonstance pour émettre quelques doutes quant à la possibilité d'anatociser des intérêts dont le paiement est différé dans la convention génératrice du crédit : « Les intérêts reportés ne sont pas dûs et ne sont donc pas exigibles. En principe, ils ne sont pas capitalisables. Toutefois, la convention anticipée d'anatocisme est semble-t-il licite. Ainsi, un échéancier qui prévoierait un paiement reporté ou différé d'intérêts pourrait licitement inclure la capitalisation d'intérêts à condition qu'elle porte sur des intérêts échus et courus pour une année entière » (568).

Comme M. BOIZARD, la plupart des auteurs qui se prononcent en faveur de la convention anticipée d'anatocisme ne se fondent point sur l'idée que l'article 1154 serait limité à la matière de l'inexécution des obligations et que, partant, la convention visée par cette disposition s'analyserait exclusivement en une clause pénale qui a pour but de faire produire des intérêts de retard aux intérêts qui resteraient impayés (569) ; les partisans de la convention anticipée d'anatocisme arguent seulement de la pos-

(566) Voy. *infra* n<sup>os</sup> 110 et s.

(567) Voy. G. BIARDEAUD, *op. cit.*, J.C.P., 1991, I, n<sup>o</sup> 3500, p. 141, n<sup>o</sup> 9.

(568) Voy. M. BOIZARD, *Le régime juridique et fiscal des intérêts*, 1986, p. 102, n<sup>o</sup> 142 ; aussi, dans la mesure où l'on admet la validité de la convention anticipée d'anatocisme, il faut, nous paraît-il, interpréter le terme « échus » de l'article 1154 dans le sens de « courus » et non point d'« exigibles », la condition d'exigibilité requise pour l'allocation d'intérêts de retard sur les intérêts impayés résultant alors des règles plus générales qui régissent la déduction des intérêts moratoires tant sur un capital que sur des intérêts, voy. *infra* n<sup>o</sup> 121.

(569) Au sujet d'une telle conception, voy. *supra* n<sup>o</sup> 74.

sibilité de s'obliger relativement à des choses futures et du fait que l'article 1154 se borne à exiger que les intérêts soient dus au moins pour une année entière (570) ; par là, ils n'émettent aucune distinction selon la fonction de l'anatocisme (571).

Pour faire admettre l'anatocisme infra-annuel des intérêts dont le paiement est reporté, G. BIARDEAUD argue encore du fait que l'article 1154 ne concerne que l'anatocisme des intérêts provenant de « capitaux exigibles » et que le capital ne présente pas ici ce caractère, puisqu'« on est seulement en présence d'une modalité interne du calcul d'un prêt en cours » (572).

On répond à l'auteur que l'idée que l'article 1154 régit uniquement l'anatocisme des intérêts des « capitaux exigibles » (573) ou des « capitaux

---

(570) Voy., en ce sens, A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 181, n° 499 ; K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 3, 1857, p. 403, note 16 ; L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n° 6 ; *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 914, n°s 26 et s. ; A. KLUYSKENS, *op. cit.*, 2° éd., t. 1, *De Verbintenissen*, Gand, 1931, p. 105, n° 82 ; au sujet de ces arguments, voy. *infra* n° 110.

(571) Ainsi, selon A. DURANTON : « Le but que le législateur s'est proposé dans l'art. 1154, en mettant des conditions à l'anatocisme qu'il a permis, ç'a été uniquement de prévenir l'usure, d'empêcher que, par des conventions insérées dans des contrats de prêt, ou autres, on fit produire des intérêts à d'autres intérêts qui seraient dus pour moins d'une année de jouissance du capital ; ce qui n'a pas lieu le moins du monde dans l'espèce en question » (A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 181, n° 499) ; ce faisant, A. DURANTON défend la possibilité pour les parties de convenir, « en faisant un prêt pour plusieurs années », « que, au lieu de payer les intérêts *annuellement*, le débiteur les *gardera*, à condition qu'ils produiront à leur tour des intérêts, pour le tout être restitué à l'époque fixée pour le remboursement » (p. 181, n° 498 [c'est nous qui soulignons le terme *gardera*, lequel indique qu'un crédit est octroyé d'avance au débiteur pour le paiement des intérêts du prêt ; c'est nous également qui soulignons le terme *annuellement*, lequel indique que l'auteur entend que la condition d'annalité soit respectée]) ; A. DURANTON va même jusqu'à considérer, à tort, selon nous (voy. *supra* n° 86), que l'article 1154, et, partant, l'interdiction de l'anatocisme infra-annuel, serait limité à la convention anticipée d'anatocisme, à l'exclusion de la convention d'anatocisme conclue après que les intérêts sont échus et exigibles ; en effet, pour A. DURANTON, « L'art. 1154 entend... parler principalement d'une convention qui serait faite d'abord. Alors, il est vrai qu'il faut pour qu'elle fasse produire des intérêts aux intérêts, qu'ils soient dus pour une année entière parce qu'autrement l'anatocisme pourrait trop facilement devenir usuraire, l'emprunteur, pressé souvent par ses besoins, n'étant que trop disposé de souscrire à tout » (p. 182, n° 500 ; voy., dans le même sens, K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 3, 1857, p. 403, note 16).

(572) Voy. G. BIARDEAUD, *op. cit.*, *J.C.P.*, 1991, I, n° 3500, p. 141, n° 9.

(573) Voy., en ce sens, C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 3, 1856, p. 72 ; V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 455, n° 538 ; F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 5, 1973, p. 12, n° 172 ; Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, 1996, p. 482, n° 589.

non aliénés » (574) a été émise par la doctrine classique pour définir le champ d'application de l'article 1154, eu égard à l'article 1155, qui excepte de la réglementation édictée par cette disposition l'anatocisme des arrérages des rentes perpétuelles et viagères. Aussi, pour cette doctrine, la notion de « capitaux non exigibles » ne doit pas s'entendre de « capitaux dont le paiement est affecté d'un terme » comme c'est toujours le cas en matière de simple prêt, mais bien, au sens de l'article 1909 du Code civil, comme de « capitaux dont le prêteur s'interdit d'exiger le paiement ».

En conséquence, il nous paraît que l'anatocisme des intérêts dont le paiement est différé dans la convention génératrice du crédit est gravement perturbé par l'article 1154 du Code civil. Quand bien même cette disposition ne prohiberait pas d'office la convention anticipée d'anatocisme, elle s'oppose, à tout le moins, à l'anatocisme infra-annuel des intérêts reportés.

### § 3. – La condition d'annuité et l'époque du paiement des intérêts

**89. – La condition d'annuité suppose que le paiement des intérêts est en principe annuel.** – En prohibant l'anatocisme infra-annuel, le législateur de 1804 refuse de prendre en compte la valeur économique que représente la jouissance d'intérêts dus pour moins d'une année entière ; partant, il interdit de dédommager le créancier qui subit un retard de paiement d'intérêts dus pour moins d'une année entière comme il s'oppose aussi à ce que le prêteur se fasse rémunérer le crédit fait pour intérêts dus pour moins d'une année entière (575).

Par là, le législateur de 1804 établit, à notre avis, un lien entre la périodicité de l'anatocisme et la périodicité du paiement des intérêts. En effet, la limitation de l'anatocisme aux intérêts dus au moins pour une année entière ne s'explique raisonnablement que si, dans l'esprit du législateur de 1804, le paiement des intérêts doit être en principe annuel (576) ; si, à l'in-

(574) Voy., en ce sens, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 662, n° 661 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 107, n° 72 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 560, n° 542.

(575) Du moins, avant la date anniversaire de leur prise de cours, voy. *supra* n° 82.

(576) Voy., en ce sens, Y. SALATS, « Les taux d'intérêt », *Defrénois*, 1986, art. 33.691, p. 341, n° 4, qui estime que l'article 1154 du Code civil contient une application de la règle du paiement annuel des intérêts ; comp. L. LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 249, n° 4 : « comme la loi compte les intérêts et en règle le taux par annuités, on convint qu'ils ne pourraient être capitalisés que tout autant qu'ils seraient dus pour une année entière » ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 654, n° 657, qui se demande si, en rédigeant l'article 1154, le législateur n'a

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

verse, le législateur avait considéré que la norme était le paiement non point annuel mais infra-annuel des intérêts, il n'aurait, nous semble-t-il, pas laissé intentionnellement sans indemnisation ou sans rémunération la privation de la jouissance ou l'octroi de la jouissance d'intérêts qui sont normalement payables à des termes plus courts que l'année. Dans le sens d'un paiement en principe annuel des intérêts, on peut encore invoquer l'article 2277 du Code civil (577).

L'idée que les intérêts sont en principe payables annuellement ne vaut évidemment que pour les intérêts rémunérateurs, c'est-à-dire les intérêts qui sont stipulés en contrepartie d'un crédit. Les intérêts moratoires sont, quant à eux, exigibles jour après jour, de sorte que le créancier peut exiger leur paiement ou procéder à leur recouvrement à l'époque de son choix. Néanmoins, par crainte de l'anatocisme, le législateur ne pouvait admettre que les intérêts de retard soient anatocisés jour après jour ; aussi a-t-il aligné la périodicité de l'anatocisme des intérêts de retard sur celle qu'il avait assignée aux intérêts rémunérateurs.

**90. – La règle du paiement annuel des intérêts est une règle supplétive. –**

La règle du paiement annuel des intérêts rémunérateurs, que l'on peut induire de l'article 1154, constitue une règle supplétive de la volonté des parties, de sorte qu'elles sont libres de prévoir un paiement infra-annuel des intérêts (578). Cela est nécessairement le cas lorsque le capital productif est remboursable dans un délai inférieur à l'année. Une telle intention des parties peut encore découler de l'adoption d'un taux exprimé pour une période inférieure à l'année ; ainsi, par exemple, la stipulation d'un taux mensuel révèle normalement l'intention des parties de prévoir un paiement mensuel des intérêts.

Par ailleurs, lorsque le crédit est remboursable par versements successifs dont la périodicité est inférieure à l'année, les parties entendent généralement que ces versements partiels s'imputent d'abord sur les intérêts avant de diminuer le capital productif ; l'article 1254 du Code civil, dont on

(suite de la note tronquée à la page précédente)

pas entendu interdire le paiement infra-annuel des intérêts mais qui conclut par la négative.

(577) Voy., en ce sens, I. PETEL-TEYSSIE, « Prêt à intérêt », in *Juris-classeur civil*, 1990, art. 1905 à 1908, Fasc. 1, p. 28, n° 193 ; J. DUBOS, « Intérêts et commissions – Cours, capitalisation et paiement des intérêts », in *Juris-classeur commercial*, Banque et crédit, Fasc. 511, 1994, p. 10, n° 49 ; au sujet de l'article 2277, voy. *infra* nos 221 et s. ; en faveur de la règle du paiement annuel des intérêts à défaut de convention contraire, voy. encore M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 11, par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, 1954, p. 490, n° 1161 ; A. BENABENT, *op. cit.*, 1995, p. 487, n° 856.

(578) Voy., en ce sens, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 655, n° 657 ; I. PETEL-TEYSSIE, « Prêt à intérêt », *op. cit.*, 1990, p. 28, n° 193 ; J. DUBOS, « Intérêts et commissions – Cours, capitalisation et paiement des intérêts », *op. cit.*, p. 10, n° 49.

retrouve un écho dans l'article 1908 du même Code, intègre cette présomption que le créancier désire d'abord obtenir le paiement de l'intérêt avant de recevoir son capital et on observe que l'article 1254 ne soumet pas l'imputation prioritaire des paiements partiels sur les intérêts à un écart minimum d'une année entière entre les paiements partiels (579) ; il en résulte donc que les intérêts peuvent être payés à des termes plus courts que l'année (580).

En réalité, l'article 1154 du Code civil pose problème dans la mesure où il édicte une règle impérative, à savoir l'interdiction de l'anatocisme infra-annuel, à partir d'une autre règle qui, elle, n'est que supplétive, à savoir celle du paiement annuel des intérêts (581), règle supplétive à laquelle il est très souvent dérogé, ne fût-ce qu'en matière de prêts remboursables par mensualités et de découverts en compte (582).

### Section III. – L'exigence d'une sommation judiciaire ou d'une convention spéciale

**91. – Les intérêts des intérêts ne courent pas de plein droit.** – Outre que les intérêts doivent être dus pour une année entière au moins, l'article 1154 du Code civil requiert en vue de leur anatocisme, soit une sommation judiciaire, soit une convention spéciale. Le fait que les intérêts des intérêts ne soient pas dus de plein droit ne surprend pas, puisqu'il en est en principe de même des intérêts qui sont dus sur un capital (583) ; « les intérêts, alors même qu'on les considérerait comme devenus un capital, ne

(579) Voy. *infra* n° 162.

(580) En ce sens, on peut encore invoquer l'article 1155 du Code civil, puisque, si un tiers paie des intérêts « au créancier en acquit du débiteur, ils peuvent produire des intérêts, par exception à la règle posée dans l'article 1154, c'est-à-dire, par conséquent, quoiqu'ils soient dus pour moins d'une année » (voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 655, n° 657).

(581) De ce qu'il est permis d'exiger le paiement d'intérêts dus pour moins d'une année entière, A. DURANTON estime, à tort selon nous, que l'article 1154 ne fait pas obstacle à ce qu'un créancier accorde à son débiteur un prêt à intérêt pour le paiement des intérêts que celui-ci lui doit pour moins d'une année, l'article 1154 ne réglant, selon cet auteur, que la convention anticipée d'anatocisme et non celle faite alors que les intérêts sont déjà échus et dus (A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 182, n° 500) ; quant à C. DEMOLOMBE, s'il réfute une telle opinion, il estime, en revanche, que « le législateur n'a pas coordonné tout ceci d'une manière très-concordante » (C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 655, n° 657).

(582) Au sujet de l'application de l'article 1154 à ces deux types d'opérations, voy. *infra* nos 129 et s., 136 et s.

(583) Voy., en ce sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 401, n° 341 ; sur ce que les intérêts qui sont dus sur un capital ne courent pas, en principe, de plein droit, voy. *supra* n° 16.

sauraient devenir productifs plus facilement que le capital lui-même » (584).

Il convient toutefois de relever une différence essentielle entre, d'une part, la production d'intérêts par un capital et, d'autre part, la production d'intérêts par les intérêts. Les articles 1905 et 1153 étant supplétifs, les usages en vertu desquels les intérêts courent de plein droit sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure ou d'une convention doivent être accueillis sans réserve (585). En revanche, l'article 1154 revêt un caractère impératif (586) de sorte que l'exigence d'une sommation judiciaire ou d'une convention spéciale ne saurait être suppléée par l'usage. En conséquence, il y a lieu, à notre sens, d'écarter tout usage en vertu duquel les intérêts seraient dus de plein droit sur les intérêts.

Il convient maintenant d'élucider les deux branches de l'alternative que constitue l'exigence d'une « sommation judiciaire » ou d'une « convention spéciale » et d'examiner, le cas échéant, en quoi ces deux actes juridiques se distinguent de la sommation ou de la convention propres à faire courir les intérêts sur un capital.

### § 1<sup>er</sup>. – La sommation judiciaire

**92. – L'exigence d'une sommation judiciaire.** – Initialement, les auteurs du Code civil avaient assigné, comme point de départ aux intérêts de retard sur les intérêts, l'époque de la « demande judiciaire ». L'article 7 de la loi du 1<sup>er</sup> mai 1913 (587) est venu modifier l'article 1154 sur ce point : ce n'est plus une « demande judiciaire » mais bien une « sommation judiciaire » que l'article 1154 requiert pour faire courir les intérêts de retard sur les intérêts.

D'emblée, deux questions se posent à propos de la « sommation judiciaire » propre à faire courir des intérêts de retard sur les intérêts impayés, à savoir celle de son contenu et celle de sa forme.

**93. – Le contenu de la sommation judiciaire.** – La doctrine et la jurisprudence sont fixées depuis longtemps sur le contenu de la sommation judiciaire. Pour faire courir les intérêts de retard sur les intérêts, il ne suffit pas que la sommation judiciaire réclame le paiement des intérêts, il faut, en outre, qu'elle fasse mention de la production d'intérêts de retard par les intérêts en souffrance.

(584) Voy. A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 104, n° 71bis.

(585) Voy. *supra* n° 26.

(586) Voy. *supra* n° 59.

(587) Sur le crédit des petits commerçants et artisans et sur les intérêts moratoires, *Mon.*, 2-3 mai 1913, p. 2929.

Cette solution était unanimement admise déjà avant la réforme de 1913, lorsqu'était requise une demande judiciaire pour anatociser les intérêts à titre de sanction de l'inexécution. Pourtant, elle ne résulte pas des travaux préparatoires du Code civil ; certes, après plusieurs hésitations, la nécessité d'une demande en justice pour faire courir les intérêts de retard sur les intérêts y avait été affirmée mais il n'avait été précisé nulle part que la demande qui constitue le point de départ des nouveaux intérêts devait viser, outre le paiement des premiers intérêts, la production de nouveaux intérêts par ceux-ci ; ainsi, REGNAUD s'exprimait-il de la façon suivante : « Ce n'est pas cependant que l'intérêt des intérêts doive courir de plein droit ; mais il est juste qu'il commence du jour de la demande, dont l'effet est de réunir les intérêts échus à la somme principale, et pour ne plus former avec elle qu'un capital unique » (588).

La justification la plus souvent avancée pour ne faire courir les nouveaux intérêts qu'à partir de la demande portant mention de l'anatocisme des premiers intérêts est la suivante : le législateur met sur la même ligne la demande et la convention pour faire produire des intérêts aux intérêts ; or, pour que les intérêts puissent porter intérêt en vertu d'une convention, il faut nécessairement que la convention le dise ; donc la demande, comme la convention, doit faire mention de l'anatocisme (589).

Cet argument, qui est fondé sur le fait que l'article 1154 met sur la même ligne la demande (590) et la convention et qui est utilisé en vue

(588) Voy. l'intervention de REGNAUD au Conseil d'Etat, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 65.

(589) Pour cette justification, voy. V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 450, n° 532 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 620, n° 627 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 402, n° 341 ; voy. également G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 551, n° 529, qui justifient la nécessité de demander l'anatocisme pour faire courir les nouveaux intérêts par la méfiance que ce mécanisme inspirait au législateur ; quant à A. DURANTON, il justifie la nécessité de demander l'anatocisme – et non seulement le paiement des premiers intérêts – pour faire courir les intérêts de retard sur les premiers intérêts, par l'interdiction qui est faite au juge de statuer *ultra petita* (A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 183, n° 503) ; toutefois la question n'est pas de savoir si le juge peut statuer *ultra petita* mais bien s'il peut faire droit à la demande que les intérêts de retard courent sur les premiers intérêts à partir d'une date antérieure à la demande d'anatocisme, à savoir, à partir de la date de la demande des premiers intérêts dans laquelle il n'était pas encore question d'anatocisme ; voy. enfin 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. 172, n° 272, qui justifiaient la nécessité de demander l'anatocisme pour faire courir les seconds intérêts par un raisonnement *a fortiori* à partir de l'article 1153, qui, à leur estime, exigeait nécessairement que les intérêts du capital soient demandés pour pouvoir commencer à courir.

(590) Aujourd'hui, la sommation judiciaire.

d'étendre à la première des conditions qui sont *propres* à la seconde (591), nous paraît cependant quelque peu artificiel ; la demande et la convention constituent deux actes juridiques distincts qui conservent chacun leur nature et leur spécificité (592) (593).

Quoi qu'il en soit, transposant le contenu de la demande judiciaire ainsi défini par la doctrine à la sommation judiciaire qui y a été substituée en 1913, la Cour de cassation a cassé un arrêt qui avait accordé l'anatocisme à partir de la citation, sans avoir recherché « si la citation tendait à ce que les intérêts échus produisent intérêts » (594) ; de même, la Cour de cassation n'assimile, à la sommation judiciaire requise par l'article 1154, la remise des conclusions aux greffe que « si ces conclusions attirent spécialement l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts » (595).

(591) Observons dès à présent que cet argument est utilisé en sens inverse pour étendre à la convention les conditions propres à la sommation judiciaire requise par l'article 1154 et ce, en lien avec la question de l'anatocisme anticipé (voy. *infra* n° 114) comme aussi en lien avec la question de la validité de la convention rétroactive d'anatocisme (voy. *infra* n° 119).

(592) Voy., en ce sens, C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 4, 6<sup>e</sup> éd., par E. BARTIN, p. 168, note 58 ; L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n° 6 ; *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 915, n° 29, qui rejettent, comme nous, un tel argument, lorsqu'il est invoqué en lien avec la question de l'anatocisme anticipé ; concl. proc. gén. M. LECLERCQ préc. Cass., 25 mai 1848, *Pas.*, 1849, I, p. 76, qui rejette, comme nous, un tel argument, lorsqu'il est invoqué en lien avec la question de la validité de la convention rétroactive d'anatocisme.

(593) D'ailleurs, si cet argument était appliqué non pas aux intérêts qui sont dus sur des intérêts mais plus simplement aux intérêts moratoires qui sont dus sur un capital, il faudrait en déduire que, puisque la clause d'intérêts moratoires doit nécessairement exprimer que le capital impayé à son échéance donnera lieu à des intérêts moratoires, la demande ou la sommation propre à faire courir les intérêts moratoires sur le capital devrait également avertir le débiteur de la déduction des intérêts moratoires en cas de non-paiement du capital, ce qui, ainsi que nous allons le voir, n'a pas lieu d'être.

(594) Voy. Cass., 7 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 17.

(595) Voy. Cass., 18 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1200 ; Cass., 26 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1174 ; Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 421 ; voy. encore Mons, 2 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 272, qui semble refuser d'assimiler à la sommation judiciaire requise par l'article 1154, des conclusions qui « sollicitent » l'anatocisme « selon la formule 'application anatocisme : 405.845 F.' sans autre précision » ; la cour d'appel de Mons considère que « l'appelante fait valoir à bon droit que le simple fait de réclamer l'anatocisme sans indiquer le montant des intérêts échus, considéré comme base de calcul permettant de vérifier s'il s'agit bien d'intérêts échus pour une année entière, ne constitue pas l'accomplissement d'une des conditions nécessaires à la capitalisation des intérêts » ; un doute surgit toutefois à la lecture de la décision, en ce sens que l'on se demande si l'obligation de chiffrer les intérêts échus qu'elle semble déduire de l'article 1154 concerne effectivement les conclusions qui tendent à ce que les intérêts échus produisent à leur tour intérêt à partir de leur dépôt au greffe, c'est-à-dire la sommation judiciaire requise par l'ar-  
(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

Pour permettre la production d'intérêts de retard par les intérêts impayés, il faut donc que la sommation judiciaire vise le paiement non seulement des intérêts en souffrance mais aussi des intérêts de retard qui seront dus sur ceux-ci si le débiteur ne s'exécute pas (596). Ceci implique que le débiteur soit averti de la sanction de l'anatocisme par la sommation judiciaire de l'article 1154.

Le contenu ainsi défini de la sommation judiciaire de l'article 1154 se distingue de celui de la mise en demeure de droit commun (articles 1139, 1146 et 1153), puisque cette dernière ne doit pas avertir le débiteur des effets légaux ou contractuels qu'il devra subir en cas d'inexécution, à savoir notamment l'application de la clause pénale stipulée s'il en est une (597) ou les intérêts moratoires prévus par l'article 1153, lesquels constituent « un des effets légaux auxquels le débiteur doit s'attendre en cas d'inexécution de ses obligations » (598). En droit commun, il faut et il suffit, pour reprendre les termes de la Cour de cassation, que le créancier ait « exprimé clairement et d'une manière non équivoque au débiteur sa volonté de voir exécuter l'obligation » principale (599).

Il est vrai cependant que les exceptions à ce principe se multiplient, en ce sens que plusieurs législations particulières insufflent, dans la mise en demeure, une obligation d'information du débiteur (600) ; l'article 1154

---

(suite de la note tronquée à la page précédente)

ticle 1154 pour faire courir les intérêts sur les intérêts, ou si cette obligation de chiffrer les intérêts échus concerne les conclusions ultérieures qui chiffrent le montant dû au titre de l'anatocisme.

(596) Voy. toutefois Gand, 21 décembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 1169, qui considère que le commandement qui contient une sommation de payer les intérêts échus est apte à faire produire des intérêts aux intérêts échus en application de l'article 1154 et ce, semble-t-il, sans exiger que le commandement avertisse le débiteur de la sanction de l'anatocisme.

(597) Voy. Cass., 16 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 49.

(598) Voy. Cass., 25 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 231.

(599) Voy., outre les deux arrêts précités, Cass., 18 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 484 ; Cass., 26 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1202.

(600) Voy. notamment l'article 15 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre qui précise que la mise en demeure doit rappeler « la date d'échéance de la prime ainsi que les conséquences du défaut de paiement dans le délai », l'article 29, 1<sup>o</sup>, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation qui énonce une obligation analogue à charge du prêteur en ce qui concerne la mise en demeure qui doit précéder la dénonciation du crédit à la consommation, l'article 45 de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire qui impose, à charge des entreprises hypothécaires, l'envoi d'un « avertissement » dans les trois mois de l'échéance impayée, cet « avertissement » devant préciser « les conséquences du non-paiement ».

ou, du moins, l'interprétation qui en est donnée par la doctrine, participe du même souci de transparence des formalités (601).

**94. – L'incertitude tenant à la forme de la sommation judiciaire.** – Dans le Code civil de 1804, la mise en demeure requise par l'article 1153 pour faire courir les intérêts moratoires sur un capital – et donc aussi par l'article 1154 pour faire courir les intérêts moratoires sur des intérêts – devait nécessairement prendre la forme d'une demande en justice. Il s'agissait là d'une dérogation à la forme générale de la mise en demeure qui, aux termes de l'article 1139, résultait d'une sommation ou d'un autre acte équivalent.

Le législateur de 1913 a estimé que cette dérogation ne se justifiait pas ; aussi, en vue de mettre l'article 1153 « en harmonie avec le système général du Code », la loi du 1<sup>er</sup> mai 1913 a remplacé la « demande » dont il était question dans cette disposition par la « sommation ». C'est par « une répercussion nécessaire » de la modification que cette loi a apportée à l'article 1153 que celle-ci a également substitué, dans l'article 1154, le terme « sommation » à celui de « demande » (602).

L'incertitude provient de ce que le législateur, tout en gommant le mot « demande » de l'article 1154, a laissé persister celui de « judiciaire », de sorte que, depuis 1913, le texte de l'article 1154 requiert, en lieu et place d'une « demande judiciaire », une « sommation judiciaire » et non point seulement une « sommation » comme il en va dans l'article 1153.

Dans une première interprétation, on pense que c'est par inadvertance que le législateur a omis de supprimer le terme « judiciaire » de l'ar-

(601) Pour le souci de transparence des formalités, voy. encore Liège (somm.), 13 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1672 : « Le commandement de payer par lequel le créancier manifeste sa volonté d'être payé doit préciser le montant encore dû à sa date, quitte à préciser qu'il est établi sous réserve d'un dernier paiement non encore enregistré. Le créancier saisissant et l'huissier qui établissent cet acte d'exécution ne peuvent se borner à mentionner les jugements mis à exécution sans faire référence aux nombreux versements intervenus depuis les condamnations et sans indiquer le montant exact de la dette que l'acte a pour but de voir éteindre par un paiement dont la moindre des choses est que le débiteur sache à quel montant il devra s'élever pour éviter la poursuite de la procédure » ; Bruxelles, 10 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 459, d'où il ressort que la signification requise par l'article 1385bis du Code judiciaire pour que l'astreinte puisse être encourue a pour but d'informer le débiteur que le créancier exige l'exécution de la décision judiciaire et, partant, a une portée qui dépasse le simple fait de porter un jugement à la connaissance de la partie adverse ; il en résulte, selon la cour d'appel, que la signification prévue par l'article 1385bis est requise même lorsque le débiteur acquiesce au jugement.

(602) Voy. le Rapport du Conseil de Législation sur la proposition de loi modifiant et complétant l'article 1153 du Code civil, ainsi que sur les propositions de loi sur les courtes prescriptions et les intérêts moratoires, *Doc. parl.*, Ch. représ., sess. 1912-1913, n° 10, p. 157.

ticle 1154, si bien que n'est requise par cette disposition qu'une simple sommation, comme il en est dans l'article 1153 (603). On invoque, en ce sens, le fait que la modification apportée à l'article 1154 est présentée, dans les travaux préparatoires, comme une « répercussion nécessaire » de celle qui a été apportée à l'article 1153 quant à la forme de la mise en demeure.

A l'inverse, dans une seconde interprétation, qui a notre préférence *de lege lata*, le maintien du terme « judiciaire » dans l'article 1154 n'est pas le fruit d'une inadvertance du législateur. En effet, dans la suite de la modification de l'article 1153, le législateur de 1913 a également modifié l'article 1904 pour faire courir les intérêts moratoires en matière de prêt à partir de la « sommation » et non plus seulement de la « demande en justice » et, en ce qui concerne cette dernière disposition, le législateur n'a pas négligé de supprimer les termes « en justice » ; on ne comprendrait dès lors pas que le législateur ait eu l'attention attirée par les termes « en justice » qui suivaient le terme « demande » dans l'article 1904 et non par le terme « judiciaire » qui suivait le terme « demande » dans l'article 1154, d'autant que c'est le même article qui a modifié les deux dispositions ; l'article 7 de la loi du 1<sup>er</sup> mai 1913 dispose en effet : « Le mot 'sommation' est substitué au mot 'demande' dans les articles 1154 et 1155 du Code civil et aux mots 'demande en justice' dans l'article 1904 du même Code » (604). C'est donc, pense-t-on, intentionnellement que le législateur de 1913 n'a pas supprimé le terme « judiciaire » de l'article 1154, alors qu'il a supprimé ceux de « en justice » dans l'article 1904. Ceci s'expliquerait parfaitement par la défaveur qui, dans l'esprit du législateur, frappe l'anatocisme.

Dans cette seconde interprétation, encore faut-il alors donner une signification au terme « judiciaire » de l'article 1154. A cet égard, deux solutions peuvent être proposées ; soit on considère que la « sommation judiciaire » impose, en tout état de cause, le recours à un exploit d'huissier de justice ou à un acte qui lui est strictement assimilé par la loi (605), soit on est plus exigeant encore et, suivant en cela une opinion répandue, on oppose la « sommation judiciaire » à la « sommation extrajudiciaire », en ce que la première, à l'inverse de la seconde, fait partie d'une procédure existante (606) ; c'est cette dernière solution qui a notre préférence dans la mesure où elle se fonde sur une définition communément admise de la « sommation judiciaire ».

(603) Ceci ne résout pas tous les problèmes, puisque la forme de la mise en demeure de droit commun est elle-même controversée, voy. *infra* n° 95.

(604) Voy. l'article 7 de la loi du 1<sup>er</sup> mai 1913 sur le crédit des petits commerçants et artisans et sur les intérêts moratoires, *Mon.*, 2-3 mai 1913, p. 2929.

(605) Voy. *infra* n° 96.

(606) Voy. *infra* n° 97.

Nous allons maintenant envisager les conséquences qui découlent de ces différentes interprétations tenant à la forme de la « sommation judiciaire » requise par l'article 1154 en matière d'anatocisme (607).

**95. – La solution qui assimile, quant à sa forme, la « sommation judiciaire » de l'article 1154 à la mise en demeure de droit commun.** – Dans cette interprétation, la forme de la mise en demeure requise pour faire produire des intérêts aux intérêts est identique à celle qui est exigée en droit commun pour faire courir les intérêts sur un capital ou plus généralement, et en principe, pour permettre au créancier de mettre en œuvre une sanction en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle.

Néanmoins, même au siècle dernier, la forme de la mise en demeure de droit commun n'a jamais été clairement définie (608), si bien qu'actuellement, elle est au centre d'une controverse.

(607) C'est vraisemblablement en raison du flou qui entoure cette notion que P. VAN OMMESLAGHE met les termes « sommation judiciaire » entre guillemets ; voy. sa chronique sur les obligations (1974-1982), *R.C.J.B.*, 1988, pp. 126 et 127, n° 215.

(608) Les travaux préparatoires du Code civil ne contiennent aucune indication sur la forme proprement dite de la « sommation » ou de l'« acte équivalent » dont il est question à l'article 1139 du Code civil ; il en ressort uniquement que la sommation est une interpellation « extrajudiciaire », qui est, partant, moins contraignante que « l'interpellation judiciaire » que constitue l'assignation en justice (voy. les observations des tribunaux de Bourges et de Grenoble, FENET, *op. cit.*, t. 3, 1827, pp. 229 et 559) ; quant aux auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle, ils voient dans la « sommation » l'acte d'un officier public, un huissier ou même un notaire, et insistent sur ce que les « actes équivalents » à la sommation doivent être des actes par écrit et, partant, ne peuvent consister en des interpellations verbales qui sont insuffisantes pour mettre le débiteur en demeure (voy. 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. 158, n<sup>os</sup> 252 et 253 ; L. LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1139, p. 199, n<sup>os</sup> 12 et 13 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, pp. 527 et 528, n<sup>os</sup> 524 et 525 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 297, n° 234) ; après avoir écarté les interpellations verbales, les auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle n'envisagent pas, comme on aurait pu s'y attendre, la question si la mise en demeure peut résulter d'une simple lettre ; voy. toutefois K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 3, 1857, p. 397, note 9, où on peut lire : « la mise en demeure peut résulter non seulement d'un acte émanant d'un officier public et ayant forme authentique, mais encore d'un acte privé qui interpellerait le débiteur de faire ou de donner la chose due et, par exemple, d'une lettre » ; voy. également F. LAURENT, *op. cit.*, p. 298, n° 234, qui, pour justifier que la mise en demeure peut résulter de la reconnaissance du débiteur faite dans un acte sous seing privé, écrit : « La loi ne définit pas la sommation, elle ne dit pas que l'acte équivalent doit être un acte authentique, et il n'y avait aucun motif de l'exiger » ; voy. encore T. HUC, *op. cit.*, t. 7, 1894, p. 171, n° 117, qui estime que la question si la mise en demeure peut résulter « d'une simple lettre missive » est « plus de fait que de droit » ; quant à la Cour de cassation, dans un arrêt du 2 janvier 1852 (*Pas.*, 1852, I, p. 265, préc. concl. proc. gén. M. LEBLERCQ), elle a décidé : « Attendu que l'article 1139 du Code civil, d'après lequel le débiteur est constitué en demeure par une sommation ou par un acte équipollent, ne détermine pas de quelle nature doit être

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

Dans une première opinion (609), la mise en demeure ne peut avoir lieu qu'au moyen d'une sommation effectuée par exploit d'huissier ou par un autre acte équivalent *sensu stricto* comme un commandement, une saisie ou une citation en justice (610). A l'inverse, dans une seconde opinion défendue par H. DE PAGE, la forme de la mise en demeure est libre ; elle pourrait donc résulter d'une lettre recommandée ou même d'une simple missive, la notion d'acte équivalent étant interprétée de façon large (611).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

cet acte ; que la Cour des comptes a pu, sans contrevenir à cet article, considérer comme tels des ordres administratifs adressés à la Société générale comme fonctionnaire comptable, ordres dont l'appréciation lui appartenait exclusivement » ; voy. aussi Cass., 7 mai 1880, *Pas.*, 1880, I, p. 138, préc. concl. prem. av. gén. MESDACH DE TER KIELE, qui décide qu'« à défaut d'une sommation, la preuve de la mise en demeure du débiteur ne peut être établie que par une reconnaissance de celui-ci ou par un acte contenant une interpellation dont il a dû nécessairement induire qu'il était mis en demeure d'exécuter son obligation » ; il semble également ressortir de cet arrêt que le juge du fond apprécie souverainement le caractère d'une correspondance invoquée à titre de mise en demeure (voy. le sommaire publié dans la *Pasicrisie*).

(609) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 467, n° 427 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, pp. 82 et 83, n° 772, qui estiment que les actes équivalents dont il est question à l'article 1139 sont des « actes émanant d'un officier public et comportant même sens et même force qu'une sommation », ce qui n'est le cas ni d'un télégramme, ni d'une lettre même recommandée ; voy. également le Rapport fait au nom de la Commission par M. MABILLE sur la proposition de loi modifiant et complétant l'article 1153 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. représ., sess. 1911-1912, n° 78, p. 314, ainsi que le Rapport fait au nom de la commission par M. WAUWERMANS sur le projet de loi sur le crédit des petits commerçants et artisans et sur les intérêts moratoires, *Doc. parl.*, Ch. représ., sess. 1912-1913, n° 89, p. 567, où la sommation est définie comme « l'acte d'un officier ministériel » mais où, il est vrai, la question de la forme des actes équivalents à la sommation n'est pas abordée.

(610) En ce qui concerne l'assimilation à la sommation de la citation ainsi que des actes qui introduisent une action en justice, voy. notamment Cass., 18 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 484, selon lequel, aux termes de l'article 1345 du Code judiciaire, l'introduction de la demande en conciliation qui ne fait pas l'objet de contestation produit les effets de la citation en justice, laquelle vaut mise en demeure ; voy. également R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Verbintenissen – Overzicht van rechtspraak (1981-1992) », *T.P.R.*, 1994, p. 632, n° 334, et les références citées par ces auteurs ; au sujet des actes équivalents *sensu stricto* à la sommation, voy. aussi W. WILMS, *De ingebrekestelling & De kwijtende verjaring*, Bruxelles, Swinnen (aujourd'hui Bruylant), 1985, p. 17, n° 16.

(611) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, pp. 107 et s., n° 80 ; H. DE PAGE admet même que la mise en demeure puisse avoir lieu oralement (p. 108, note 4), ce qui est contesté par W. WILMS pour qui la mise en demeure doit être dans chaque cas exprimée dans un « acte », de sorte que l'écrit en est un élément essentiel (W. WILMS, *op. cit.*, p. 21, n° 18) ; à titre de comparaison, en France, depuis que les articles 1139, 1146 et 1153 du Code civil ont été modifiés, les deux premiers par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et, le troisième, par la loi n° 92-644 du 13 juillet

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

C'est cette dernière opinion qui paraît bien adoptée par les auteurs de l'article 7 de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations. L'article 7 de cet arrêté royal fixe le droit qui est dû à l'huissier de justice « pour toute sommation avec menace de poursuites faite *par lettre* », ce qui diffère d'une sommation *signifiée* par l'huissier de justice au moyen d'un *exploit*.

Or, il ressort des travaux préparatoires de la loi du 6 avril 1992 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le statut des huissiers de justice, que ceux-ci ne bénéficient d'aucun monopole pour le « recouvrement amiable » des créances auquel ils procèdent en recourant notamment à la lettre de sommation tarifée par l'article 7 de l'arrêté royal susmentionné (612). Dès lors, il résulte à la fois de l'article 7 de l'arrêté royal du 30 novembre 1976 et des travaux préparatoires de la loi du 6 avril 1992 qu'une sommation peut être effectuée par *lettre* et que celle-ci n'est *pas du ressort exclusif des huissiers de justice*.

Bien que la question de la forme de la mise en demeure de droit commun reste controversée, tous les auteurs s'accordent pour constater une tendance certaine de la jurisprudence à « simplifier » les formes de celle-ci non seulement en matière commerciale mais aussi en matière civile, « dès lors que le créancier manifeste sans équivoque son intention d'obtenir le paiement de l'obligation et invite avec fermeté son débiteur à s'exécuter » (613).

En résumé, assimiler quant à sa forme la sommation de l'article 1154 à la mise en demeure de droit commun revient à poser la question de la forme de la mise en demeure de droit commun : soit elle doit nécessairement avoir lieu par un exploit d'huissier ou par un acte équivalent *sensu stricto*, telle une citation, un commandement ou une saisie et il en est de même pour la sommation de l'article 1154 ; soit, ainsi que cela est de plus

(suite de la note tronquée à la page précédente)

1992, la mise en demeure de droit commun résulte d'une sommation de payer ou « d'un autre acte équivalent telle une lettre missive s'il en ressort une interpellation suffisante » ; en revanche, en France, l'article 1154 est resté inchangé depuis 1804 et requiert toujours une demande judiciaire.

(612) Voy. le Rapport ERDMAN sur la proposition de loi modifiant le Code judiciaire, en ce qui concerne le statut des huissiers de justice, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1990-1991, n° 489-2, pp. 19 et 20 ; G. DE LEVAL, « Le nouveau statut des huissiers de justice », *J.T.*, 1992, p. 708, n° 1.

(613) Voy. P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations – Examen de jurisprudence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1988, p. 124, n° 213 ; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Verbintenissen – Overzicht van rechtspraak (1981-1992) », *T.P.R.*, 1994, p. 632, n° 333 ; A. VAN OEVELEN, « Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen », *R.W.*, 1994-1995, p. 796, n° 8.

en plus souvent admis, la forme de la mise en demeure de droit commun est libre et, par répercussion, la forme de la sommation de l'article 1154 est libre également, si bien qu'elles peuvent toutes deux résulter d'une lettre recommandée et même d'une simple missive.

**96. – La solution qui, abstraction faite de la forme de la mise en demeure en droit commun, définit la « sommation judiciaire » de l'article 1154 comme un exploit d'huissier ou un acte qui lui est strictement assimilé par la loi.** – Dans cette opinion, on interprète le terme « judiciaire » de l'article 1154 comme imposant le recours à l'auxiliaire de justice qu'est l'huissier de justice. Il en résulte *a contrario* que la « sommation judiciaire » de l'article 1154 ne peut pas avoir lieu au moyen d'une simple lettre, ni même d'une lettre recommandée (614). Autrement dit, quand bien même la forme de la mise en demeure serait libre en droit commun, la « sommation judiciaire » de l'article 1154 doit nécessairement prendre la forme d'un exploit d'huissier de justice ou d'un acte qui lui est strictement assimilé par la loi.

Telle est, nous paraît-il, la position de la Cour de cassation, lorsqu'elle admet, dans son arrêt du 18 juin 1981, que la remise des conclusions au greffe peut constituer un acte équivalent à la « sommation judiciaire » requise par l'article 1154 (615). En effet, à l'appui de cette solution, la Cour de cassation se prévaut de ce qu'« en vertu des articles 32 et 746 du Code judiciaire la remise de conclusions au greffe vaut signification, c'est-à-dire la remise d'une copie de l'acte par exploit d'huissier de justice » (616). Or, si, pour la Cour de cassation, la forme de la « sommation judiciaire » de l'article 1154 était libre, peu importerait que le dépôt des conclusions au greffe soit ou non assimilé par l'article 746 du Code judiciaire à une signification et, partant, à un exploit d'huissier. Aussi, la justification donnée par la Cour de cassation nous paraît aller dans le sens de

(614) Comp. Anvers, 12 janvier 1993, *Turnhouts rechtsleven*, 1993, p. 65, qui rejette l'anatocisme demandé au moyen d'une lettre recommandée, sans que l'on sache si, pour la cour d'appel d'Anvers, la notion de « sommation judiciaire » requiert un acte d'huissier auquel elle refuse d'assimiler une lettre recommandée ou bien si, pour cette cour, la « sommation judiciaire » est, en outre, un acte intervenant dans le cadre d'une procédure (voy. *infra* n° 97), ce qui n'est, à l'évidence, pas le cas d'une lettre recommandée.

(615) Voy. Cass., 18 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1200 ; voy., dans le même sens, Cass., 26 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1174 ; Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 421 ; quant au contenu de la « sommation judiciaire », ces arrêts précisent, ainsi que nous l'avons vu *supra* n° 93, que les conclusions doivent attirer « spécialement l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts » ; dans un arrêt du 7 septembre 1978 (*Pas.*, 1979, I, p. 17), la Cour de cassation avait déjà admis qu'un « acte équivalent » à la sommation judiciaire pouvait permettre l'anatocisme mais sans indiquer lequel.

(616) Voy. Cass., 18 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1200.

l'exigence d'un exploit d'huissier pour effectuer la « sommation judiciaire » (617).

En raison de cette justification, certains auteurs proposent de refuser la qualité de « sommation judiciaire » aux conclusions qui, dans le cadre de débats succincts, ne font pas l'objet d'une remise au greffe, soit qu'elles soient déposées à l'audience, soit qu'elles soient prises à la barre (618), l'article 746 du Code judiciaire assimilant, selon ces auteurs, les seules conclusions déposées au greffe à une signification (619). Cependant, le Ministre a précisé très clairement, lors des travaux préparatoires de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire, que « la remise des conclusions au juge est nécessairement assimilée à un dépôt de conclusions au greffe au sens de l'article 746, de telle sorte que cette remise vaut signification » (620).

**97. – La solution qui définit la « sommation judiciaire » de l'article 1154 comme un acte faisant partie d'une procédure existante.** – Il est traditionnellement admis qu'« une sommation est judiciaire ou extra-judiciaire selon qu'elle fait partie [ou non] d'une procédure existante » (621). Aussi, dans une troisième opinion, la « sommation judiciaire » de l'article 1154 n'est rien d'autre qu'une interpellation judiciaire, c'est-à-dire une interpellation qui s'inscrit dans le cadre d'une procédure judiciaire (622). C'est à

(617) Sans que l'on sache toutefois s'il s'agit là d'une exigence propre à l'article 1154 ou d'une exigence tenant également à la mise en demeure de droit commun.

(618) Sur la possibilité de prendre de telles conclusions, voy. l'article 735, § 3, du Code judiciaire ; Marcel STORME, « La procédure des débats succincts : Une hirondelle peut faire le printemps », in *Le droit judiciaire rénové – Premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire*, Ed. Centre interuniversitaire de droit judiciaire, Kluwer, 1992, p. 99, n° 4 ; G. DE LEVAL, « La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire : La mise en état des causes », in *Le droit judiciaire rénové, op. cit.*, pp. 126 et 127.

(619) Voy., en ce sens, R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Verbintenissen – Overzicht van rechtspraak (1981-1992) », *T.P.R.*, 1994, p. 658, n° 350.

(620) Voy. le Rapport ARTS fait au nom de la Commission de la Justice sur le projet de loi modifiant le Code judiciaire, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 301-2, p. 55.

(621) Voy. *Pandectes belges*, t. 101, 1911, v° « Sommation (en général) », col. 857, n° 7 (c'est nous qui rajoutons les termes entre crochets) ; voy. aussi les observations du tribunal de Bourges, FENET, *op. cit.*, t. 3, 1827, p. 229 : « Dans l'usage, on appelle des *interpellations judiciaires* les assignations en justice ; on appelle *extrajudiciaires*, les sommations, commandemens et autres actes hors l'instruction » ; voy. aussi les observations du tribunal de Grenoble, t. 3, p. 559, qui oppose « l'interpellation judiciaire » et la « *sommation extrajudiciaire* ».

(622) Peut-être est-ce en ce sens qu'il convient d'interpréter l'arrêt de la Cour de cassation qui qualifie d'« acte de procédure » la « sommation judiciaire » requise par l'article 1154 ; voy. Cass., 22 décembre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 405.

cette solution que nous accordons notre préférence ; d'une part, elle permet de donner un sens au terme « judiciaire », maintenu dans l'article 1154 à l'occasion de sa révision en 1913 (623), et, d'autre part, elle se réfère à une conception communément admise de la « sommation judiciaire » qui est traditionnellement définie par opposition à la « sommation extrajudiciaire ».

La sommation judiciaire par excellence est la demande en justice, qu'il s'agisse d'une demande introductive d'instance ou d'une demande introduite dans le cours de la procédure, notamment par la voie de conclusions.

A l'inverse, dans cette opinion, la « sommation judiciaire » de l'article 1154 ne peut pas être effectuée au moyen d'une mise en demeure antérieure à toute instance en justice ; à cet égard, peu importe que la mise en demeure ait lieu au moyen d'un exploit d'huissier plutôt que par une simple missive ; dès lors que la sommation ne s'inscrit pas dans le cadre d'une procédure existante, elle n'est qu'une « sommation extrajudiciaire » (624), qui, partant, ne répond pas au prescrit de l'article 1154, qui requiert une « sommation judiciaire ».

Quant à l'exploit de saisie, il arrive bien souvent qu'il ne se rapporte pas à une procédure mue en justice mais bien à une procédure qui se déroule sous le contrôle de la justice (625) ; aussi, l'exploit de saisie répondra-t-il

(623) Voy. *supra* n° 94.

(624) Sur ce que la sommation requise par l'article 1139 en vue de la mise en demeure de droit commun est qualifiée de « sommation extrajudiciaire » ou d'« acte extrajudiciaire », voy. K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 3, 1857, p. 396 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 527, n° 524 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 298, n° 234 ; Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 413, n° 574 ; R. PERROT, obs. sous Cass. civ. fr., 27 novembre 1990, *Rev. trim. dr. civ.*, 1991, p. 163, n° 1 ; P. LAROCHE DE ROUSSANE, note sous Cass. civ. fr., 27 novembre 1990, *Dalloz*, 1991, Jur., p. 359, et références citées p. 358, qui écrit : « L'acte extrajudiciaire est unanimement considéré comme un acte étranger à une instance judiciaire mais ayant des effets juridiques quant à l'exercice ou à la conservation d'un droit, et la sommation de payer est un tel acte » ; voy., encore dans le même sens, G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires - Introduction au droit judiciaire privé*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 2<sup>e</sup> éd., 1993, p. 402, n° 293 : « L'acte extra-judiciaire s'oppose à l'acte judiciaire parce qu'il produit ses effets en dehors de toute instance engagée devant une juridiction ».

(625) Nous empruntons ces expressions à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1988 (*Pas.* 1988, I, p. 1028), qui définit la notion d'acte de procédure au sens de l'article 861 du Code judiciaire comme « un acte accompli dans le cadre d'une procédure mue en justice ou sous le contrôle de la justice, émanant des parties, de leurs mandataires ou des auxiliaires du juge » ; quant à l'application de la théorie des nullités contenue aux articles 860 et suivants du Code judiciaire, il y a lieu de noter qu'elle est étrangère aux règles de fond (voy. A. FETTWEIS, *Manuel* (voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...))

à l'exigence de la forme de la « sommation judiciaire » si l'on étend cette notion aux interpellations qui prennent place dans des procédures qui, sans être mues en justice, se déroulent sous le contrôle de la justice. Il en sera de même du commandement (626), dès lors que l'on admet qu'il constitue « le premier acte de la procédure d'exécution » (627).

**98. – L'arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1994.** – Il nous faut à ce stade évoquer un arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1994 (628) qui est, à plus d'un égard, déroutant.

Bien que les faits ne soient pas aisément repérables, il nous semble qu'ils peuvent être résumés comme suit. Après plusieurs péripéties, une personne parvient à faire reconnaître son état d'invalidité et obtient finalement de son organisme assureur le paiement des arriérés d'indemnités qui lui étaient dues en vertu du régime d'assurance contre l'incapacité de travail en faveur des travailleurs salariés, soit, semble-t-il, un montant de 1.469.751 francs.

Le 13 mai 1988, soit un mois après le paiement de cette somme, le conseil du bénéficiaire demande, par une lettre, des éclaircissements au sujet des montants portés en compte et réclame les intérêts de retard auxquels il estime avoir droit sur ces indemnités. N'obtenant pas gain de cause, le bénéficiaire porte l'affaire en justice.

Dans sa requête originale, il demande, « outre les intérêts au taux légal », le paiement de la somme à laquelle se montent les intérêts auxquels il prétend avoir droit sur les indemnités payées tardivement ; par l'expression « outre les intérêts au taux légal », il faut, nous paraît-il, comprendre que le bénéficiaire réclame, dans sa requête originale, non seulement le paiement des intérêts moratoires sur les indemnités versées tardi-

(suite de la note tronquée à la page précédente)

de procédure civile, 1987, p. 121, n° 125) et notamment aux règles de fond édictées par le Code civil dans un but de protection du débiteur ; il en résulte que si une irrégularité purement formelle dans la citation ou dans l'acte de saisie qui tient lieu de « sommation judiciaire » peut être couverte en vertu de la théorie des nullités énoncée aux articles 860 et suivants du Code judiciaire, cette théorie est inapplicable, en revanche, aux règles de fond édictées par l'article 1154 du Code civil, à savoir notamment la condition que les intérêts soient dus au moins pour une année entière ou l'exigence même d'une sommation ou d'une convention.

(626) Pour une décision qui admet que la « sommation judiciaire » puisse prendre la forme d'un commandement, voy. Gand, 21 décembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 1169.

(627) Voy. G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, 1988, p. 601, n° 283 et références citées note 2691 ; pour cette conception du commandement, voy. récemment Cass., 7 décembre 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, p. 1131, et la note signée M.D.S.

(628) Voy. Cass., 28 mars 1994, *Chron. dr. social*, 1994, p. 163, *R.W.*, 1994-1995, p. 499, *J.T.T.*, 1994, p. 323, 1995, p. 59, *Pas.*, 1994, I, p. 317.

vement mais aussi le paiement des intérêts de retard au taux légal sur ces intérêts ; c'est pourquoi il est question d'anatocisme dans cet arrêt (629).

La cour du travail de Mons fait droit à cette demande ; elle lui alloue non seulement les intérêts moratoires sur les indemnités payées tardivement (630) mais aussi des intérêts de retard sur ces intérêts depuis le 13 mai 1988, date à laquelle est intervenue, selon la cour du travail, la sommation de payer les intérêts. Le second moyen du pourvoi, qui est le seul qui nous intéresse, reproche à l'arrêt d'avoir donné à la lettre du 13 mai 1988 la portée d'une sommation judiciaire au sens de l'article 1154.

La Cour de cassation répond en ces termes :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1154 du Code civil 'Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que soit dans la sommation soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière' ; qu'en vertu de l'article 1139 du Code civil, le débiteur est constitué en demeure 'par une sommation ou par un autre acte équivalent' ; que par acte équivalent, il y a lieu d'entendre tout acte contenant une interpellation dont le débiteur a dû nécessairement induire qu'il était mis en demeure d'exécuter son obligation ; »

« Attendu que l'arrêt du 12 juin 1992 relève que le 13 mai 1988 le conseil du défendeur a demandé 'des éclaircissements au sujet des montants portés en compte et réclamés les intérêts sur la somme de

---

(629) On observe que si le bénéficiaire avait invoqué l'article 1254 du Code civil (ou, du moins, avait pu invoquer cette disposition ; se pose, en effet, la question si l'article 1254 s'applique aux dettes de somme extracontractuelles comme les prestations sociales) et, partant, l'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts, il aurait d'abord imputé la somme de 1.469.751 francs sur les intérêts de retard, de sorte que le résidu de la créance aurait consisté en un capital sur lequel les intérêts moratoires auraient continué de courir sans qu'il soit besoin que les conditions de l'article 1154 soient réunies et donc sans qu'une sommation judiciaire ne soit requise, voy. *supra* n° 79.

(630) Le premier moyen, qui est reconnu fondé par la Cour de cassation, reproche à la cour du travail de Mons d'avoir considéré que la requête qui avait été introduite dans le cadre d'une instance précédente, vraisemblablement le 25 septembre 1984, en vue de contester la fin de l'état d'incapacité de travail, constituait la mise en demeure requise par l'article 1153 pour la prise de cours des intérêts moratoires sur les indemnités ; la requête contestant la fin de l'état d'incapacité avait été introduite, comme il se doit, contre l'INAMI et non contre l'organisme assureur, qui est, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le seul débiteur des indemnités ; aussi, cette requête ne pouvait pas avoir eu pour effet de mettre l'organisme assureur en demeure ; l'arrêt est donc déjà cassé en ce qu'il accorde des intérêts moratoires sur les indemnités payées tardivement ; toutefois, c'est le second moyen qui nous intéresse, second moyen qui est articulé comme suit : quand bien même que des intérêts moratoires seraient dus sur les indemnités, ces intérêts moratoires n'ont pu produire eux-mêmes des intérêts de retard en l'absence de la sommation judiciaire requise par l'article 1154.

1.469.751 F, calculés à partir du 31 mai 1988 (631), soit 262.424 F' et que le 20 janvier 1989 le défendeur a, par requête déposée devant le tribunal du travail, réclamé la condamnation de la demanderesse au paiement des intérêts sur la somme de 1.469.751 F au taux légal, à partir du 13 avril 1988 (632) ; »

« Attendu que l'arrêt du 12 février 1993 décide que 'les intérêts sur les intérêts non payés' sont dus à partir du 13 mai 1988, date à laquelle 'est intervenue la sommation de payer semblables intérêts' ; »

« Que sur la base de ses constatations concernant la demande du 13 mai 1988 du défendeur, la cour du travail n'a pas pu décider que cette demande valait sommation de payer les intérêts sur les intérêts dus » (633).

Cet arrêt de la Cour de cassation a déconcerté plus d'un juriste ; il suffit pour s'en convaincre de lire les cinq sommaires différents auquel il a donné lieu, deux de ces sommaires ayant, d'ailleurs, été reproduits dans une même revue, qui a publié deux fois la décision à quelques mois d'intervalle (634).

Pour notre part, nous nous interrogeons sur la portée du premier attendu reproduit ci-dessus. Tout d'abord, lorsque la Cour dit « *qu'en*

(631) Il y a là, nous paraît-il, une incohérence, le principal ayant été payé le 13 avril 1988 et la demande d'éclaircissement datant du 13 mai 1988 ; il faut donc peut-être lire « jusqu'au 13 avril 1988 » au lieu de « calculés à partir du 31 mai 1988 » (il semble, en effet, que les intérêts moratoires étaient réclamés sur le principal depuis le 25 septembre 1984 jusqu'au jour du paiement du principal, soit le 13 avril 1988).

(632) Il y a là, nous paraît-il, une incohérence, le principal de 1.469.751 francs ayant été payé le 13 avril 1988 ; il faut donc peut-être lire « calculés jusqu'au 13 avril 1988 » au lieu de « à partir du 13 avril 1988 » (il semble, en effet, que les intérêts moratoires étaient réclamés sur le principal depuis le 25 septembre 1984 jusqu'au jour du paiement du principal, soit le 13 avril 1988).

(633) Voy. Cass., 28 mars 1994, *Chron. dr. social*, 1994, p. 163, *R.W.*, 1994-1995, p. 499, *J.T.T.*, 1994, p. 323, 1995, p. 59, *Pas.*, 1994, I, p. 317.

(634) Le *Rechtskundig Weekblad* recopie le premier attendu que nous avons reproduit ; la *Chronique de droit social* comporte le sommaire suivant : « Une lettre par laquelle l'avocat de l'assuré social demande des éclaircissements à l'organisme assureur au sujet des paiements effectués et réclame les intérêts moratoires, ne constitue pas une sommation de payer les intérêts sur les intérêts dus, au sens de l'article 1154 du Code civil » ; lors de sa première publication dans le *Journal des tribunaux du travail*, cette partie de l'arrêt était résumée comme suit : « Pour pouvoir valoir sommation, prévue par l'article 1154 du Code civil, la demande ne peut se limiter à une sommation de payer le principal ; elle doit préciser qu'elle porte sur les intérêts sur ce capital », tandis que, lors de sa seconde publication au *Journal des tribunaux du travail*, il est précédé du sommaire suivant : « La capitalisation des intérêts ne peut intervenir qu'à la suite d'une sommation ou d'un acte équivalent (art. 1154 et 1139, C. civ.), c'est-à-dire de tout acte contenant une interpellation » (voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

vertu de l'article 1139 du Code civil, le débiteur est constitué en demeure 'par une sommation ou par un autre acte équivalent' ; que par acte équivalent, il y a lieu d'entendre tout acte contenant une interpellation dont le débiteur a dû nécessairement induire qu'il était mis en demeure d'exécuter son obligation », on se demande si, au-delà du contenu de la mise en demeure de droit commun, la Cour n'a pas visé la forme de celle-ci qui serait libre ainsi que le préconise H. DE PAGE (635).

Ensuite, on se demande comment interpréter le lien sinon l'assimilation faite par ce même attendu entre la sommation judiciaire de l'article 1154 et la mise en demeure du droit commun et si, partant, ce premier attendu ne va pas jusqu'à assimiler, quant à leur forme, la mise en demeure de droit commun et la sommation judiciaire de l'article 1154 ; dans cette analyse, la forme de l'une et de l'autre serait libre. A cet égard, on observe que, si tel avait été son souhait, la Cour eût pu se saisir de l'espèce qui lui était déférée, pour imprimer à la « sommation judiciaire » la forme d'un exploit d'huissier ou d'un autre acte qui lui est assimilé strictement par la loi, soit même pour exiger que la « sommation judiciaire » intervienne dans le cadre d'une procédure existante. En effet, elle eût pu dénier sans peine l'une et l'autre de ces qualités à la lettre du 13 avril 1988 et, partant, casser, pour une question de forme tenant à la sommation judiciaire, l'arrêt de la cour du travail de Mons. Elle ne l'a pas fait (636) sans pour autant se prononcer clairement en faveur de la liberté de la forme de la sommation judiciaire de l'article 1154 ; la question reste ouverte.

En tout cas, dans ce premier attendu, la Cour de cassation n'assimile pas purement et simplement, quant à leur contenu, la sommation judiciaire de l'article 1154 et la mise en demeure de droit commun. En effet, dans le dernier attendu reproduit ci-dessus, la Cour de cassation estime qu'eu égard aux constatations faites par la cour du travail de Mons, la

(suite de la note tronquée à la page précédente)

tion dont le débiteur a dû nécessairement induire qu'il était en demeure d'exécuter son obligation » ; enfin, on peut lire dans la *Pasicrisie*, d'une part : « Par sommation, on entend soit un acte d'huissier, soit un acte équivalent contenant une interpellation dont le débiteur a dû nécessairement induire qu'il était mis en demeure (art. 1139, 1153 1154) » et, d'autre part : « A défaut d'une sommation par acte d'huissier, la preuve de la mise en demeure du débiteur ne peut être établie que par une reconnaissance de celui-ci, ou par un acte contenant une interpellation dont il a dû nécessairement induire qu'il était mis en demeure (art. 1139, 1146 et 1153) ».

(635) Voy., en ce sens, S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique de jurisprudence - Les obligations : Les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 719, n° 89, qui estiment que, par cet arrêt, la Cour de cassation accueille, « en termes très nets », la thèse défendue par H. DE PAGE.

(636) Aussi, c'est à tort nous paraît-il, que P. HOET (« Het anatocisme », *ADVO*, 1997, p. 11, n° 20, note 5) cite cet arrêt de la Cour de cassation à l'appui de l'opinion qu'une lettre recommandée et *a fortiori* une lettre ordinaire ne constituent pas un acte équivalent à la sommation judiciaire requise par l'article 1154.

lettre du 13 avril 1988 ne valait pas « sommation de payer les intérêts sur les intérêts dus » ; c'est donc que la Cour de cassation maintient sa jurisprudence selon laquelle la sommation judiciaire de l'article 1154 ne peut se limiter à réclamer le paiement des premiers intérêts mais doit en outre réclamer le paiement des intérêts de retard sur les premiers intérêts, pour le cas où ceux-ci ne seraient pas payés. En conséquence, la Cour n'assimile pas, quant à leur contenu, la sommation judiciaire de l'article 1154 et la mise en demeure de droit commun, laquelle ne doit pas avertir le débiteur des effets de son inexécution.

A la vérité, peut-être le premier attendu établit-il quand même un lien, quant à leur contenu, entre la sommation judiciaire de l'article 1154 et la mise en demeure de droit commun, en ce sens que la sommation judiciaire de l'article 1154 doit, à tout le moins, consister dans une mise en demeure de droit commun, c'est-à-dire qu'elle doit, à tout le moins, contenir « une interpellation dont le débiteur a dû nécessairement induire qu'il était mis en demeure d'exécuter son obligation » de payer les premiers intérêts. Dans cette analyse, la lettre du 13 mai 1988 ne pouvait constituer la sommation judiciaire de l'article 1154 non seulement parce qu'elle ne tendait pas au paiement des intérêts de retard sur les intérêts réclamés mais aussi parce qu'elle n'interpellait pas suffisamment le débiteur en vue d'obtenir le paiement des premiers intérêts et, partant, ne constituait même pas une mise en demeure de droit commun.

En conclusion, on ne peut que souhaiter que la Cour de cassation, comme elle l'a fait pour leur contenu, clarifie au plus vite tant la forme de la mise en demeure de droit commun que la forme de la sommation judiciaire requise par l'article 1154 en vue de l'anatocisme.

**99. – Précision de terminologie.** – Dans la suite de l'exposé, pour désigner la mise en demeure propre à faire courir les intérêts de retard sur les intérêts en souffrance, il nous arrive de parler à la fois de sommation et de demande en justice. Nous désignons par là la sommation judiciaire de l'article 1154, dont nul ne conteste qu'elle peut prendre la forme d'une demande en justice, ce qui est très souvent le cas en pratique.

Une autre raison, pour laquelle nous accolons au mot « sommation » les mots « demande en justice » est qu'à l'origine, il était question, dans cette disposition, de « demande judiciaire » et que tel est toujours actuellement le cas en France ; aussi, comme il nous arrive de reproduire des extraits d'ouvrages ou de décisions où il est question de « demande en justice » et non de « sommation », il nous paraît utile, dans un souci de clarté et de continuité, d'utiliser les deux termes.

**100. – La question de l'efficacité de la sommation d'anatocisme *ad futurum* et la possibilité pour le juge d'ordonner l'anatocisme de façon anticipée – Renvoi.** – Par deux arrêts du 19 juin 1989, la Cour de cassation a

admis, en droit commun, l'efficacité d'une mise en demeure *ad futurum et*, partant, que la sommation de droit commun requise par l'article 1153 puisse valablement porter sur une dette non encore échue : « si... le droit aux intérêts moratoires suppose une sommation de payer, en revanche, aucune disposition légale n'interdit que cette sommation soit antérieure à l'exigibilité de la dette dont l'existence n'est pas contestée » (637).

En conséquence, se pose la question si la possibilité d'effectuer une mise en demeure *ad futurum* s'étend à la sommation judiciaire requise par l'article 1154 en vue de l'anatocisme ; autrement dit, un créancier peut-il efficacement sommer son débiteur à l'avance, en vue d'obtenir l'anatocisme des intérêts en souffrance lorsqu'ils seront échus et dus au moins pour une année entière ?

On s'interroge encore sur la possibilité pour le créancier de demander une fois pour toutes que les intérêts futurs qui resteraient impayés soient anatocisés chaque année en vue de produire à leur tour intérêt. De même, eu égard à l'article 1154, le juge peut-il faire droit à une telle demande pour le temps qui suit sa décision, et, partant, décider qu'à défaut d'être payés, les intérêts futurs seront anatocisés année par année et, partant, porteront à leur tour intérêt à la fin de chaque année ?

Ces questions, qui ont trait à l'efficacité de la sommation d'anatocisme *ad futurum* et à la possibilité pour le juge de condamner le débiteur de façon anticipée à l'anatocisme des intérêts qui resteraient impayés, ressortissent à la question plus générale de l'anatocisme anticipé que nous allons bientôt aborder et à laquelle nous renvoyons (638).

**101. – La question de la validité d'une clause de dispense de sommation judiciaire pour opérer l'anatocisme à titre de sanction – Renvoi.** – Dans le prolongement de la clause qui, par dérogation à l'article 1153, dispense le créancier de mettre son débiteur en demeure pour la prise de cours des intérêts moratoires sur un capital, on peut imaginer une clause qui dispense le créancier de procéder à une sommation judiciaire en vue de faire courir les intérêts de retard sur les intérêts impayés.

Une telle clause, qui prévoit, dans la convention originale, la déduction de *plein droit* d'intérêts moratoires sur les intérêts à titre de sanction de leur non-paiement, s'analyse en une convention *anticipée* d'anatocisme dont l'utilité résiderait, pour le créancier, en ce que les intérêts d'un an qui resteraient impayés pourraient produire intérêt dès leur échéance sans

(637) Voy. Cass., 19 juin 1989 et concl. av. gén. E. LIEKENDAEL, *Pas.*, 1989, I, p. 1132, *Rev. not. b.*, 1990, p. 92 ; Cass., 25 février 1993 et concl. av. gén. E. LIEKENDAEL, *Pas.*, 1993, I, p. 210 ; la Cour de cassation précise que « dans l'hypothèse où la sommation de payer précéderait l'exigibilité, elle ne produirait ses effets qu'à partir de celle-ci », ce qui est une évidence !

(638) Voy. *infra* n<sup>os</sup> 103 et s.

qu'une sommation judiciaire ne soit requise. En ce qui concerne la validité d'une telle clause au regard de l'article 1154, force nous est de renvoyer, encore une fois, à l'étude de la question plus générale de l'anatocisme anticipé (639).

## § 2. – *La convention spéciale*

**102. – L'exigence d'une convention spéciale.** – L'article 1154 du Code civil permet de faire produire des intérêts à d'autres intérêts non seulement au moyen d'une sommation judiciaire mais aussi au moyen d'une convention spéciale. La convention d'anatocisme est donc la convention par laquelle les parties s'accordent en vue de faire produire des intérêts à des intérêts.

Une telle convention peut avoir pour but de rémunérer le crédit octroyé pour le paiement des intérêts (640). Une telle convention peut encore consister en une clause pénale avec dispense de sommation judiciaire, lorsqu'elle a pour objet de sanctionner un éventuel retard de paiement des intérêts par la déduction d'intérêts moratoires sur ceux-ci ; pour qu'une telle clause pénale soit permise, encore faut-il toutefois que l'article 1154 ne prohibe pas la convention anticipée d'anatocisme (641).

Observons que la convention d'anatocisme constitue le plus souvent un élément adventice d'une autre convention. Tel est nécessairement le cas, lorsqu'elle s'analyse en une clause pénale. Tel est encore le cas, lorsqu'elle vise à rémunérer le terme octroyé pour le paiement d'intérêts, puisqu'alors, la convention d'anatocisme s'insère le plus souvent dans une convention qui a pour objet principal de consentir un crédit pour le capital et qui, de façon accessoire, accorde également un crédit pour tout ou partie des intérêts produits par ce capital (642).

L'exigence d'une convention d'anatocisme implique que les parties, et spécialement le débiteur, aient donné leur accord à la production d'intérêts par des intérêts. S'est posée la question si un engagement d'anatocisme par déclaration unilatérale de volonté du débiteur est suffisant pour

(639) Voy. *infra* n<sup>os</sup> 103 et s.

(640) Voy. *supra* n<sup>o</sup> 73.

(641) Voy. *infra* n<sup>os</sup> 107 et 108.

(642) A notre estime, il n'y a qu'une hypothèse où la convention d'anatocisme perd son caractère adventice pour constituer une convention dont l'unique objet ou, du moins, dont l'objet principal est de faire porter des intérêts aux intérêts ; c'est la convention qui est réitérée d'année en année en vue d'anatociser les intérêts d'un prêt dont le *capital est remboursable à terme fixe*.

faire produire des intérêts aux intérêts qui sont dus par ce débiteur (643). Certes, lorsqu'ils ont rédigé l'article 1154, les auteurs du Code civil n'ont point songé à cette source d'obligation qui, en tant que telle, n'est admise que depuis peu dans notre droit (644). Néanmoins, l'article 1154 a pour but de protéger le débiteur et non le créancier ; aussi, ce qui importe dans cette disposition, c'est l'existence d'un engagement d'anatocisme dans le chef du débiteur et non l'acceptation de cet engagement par le créancier. Il nous paraît donc qu'un engagement unilatéral d'anatocisme dans le chef du débiteur, c'est-à-dire un engagement d'anatocisme qui n'a pas encore été accepté par le créancier, est suffisant pour rendre les intérêts frugifères (645).

L'article 1154 parle encore de convention « spéciale » ; aussi se pose la question si l'engagement du débiteur de payer des intérêts sur des intérêts doit, en outre, revêtir un caractère « spécial » et, dans l'affirmative, en quoi consiste ce caractère « spécial ».

Les travaux préparatoires sont muets sur ce point ; on constate seulement que, dans son rapport, le tribun FAURE utilise les termes « conven-

(643) Dans le sens de la négative, voy. Civ. Liège, 20 septembre 1977, *J.L.*, 1977-1978, p. 122, qui estime qu'une reconnaissance de dette « ne constitue qu'un engagement unilatéral et ne peut apparaître comme une convention entre parties se rapportant spécialement aux intérêts échus, c'est-à-dire constatant l'accord des parties quant à ce » ; comp. M. BOSMANS, « Les conditions générales en matière contractuelle (1975 à 1979) », *J.T.*, 1981, p. 43, n° 59 ; C. PAULUS, « Lening », in *Lexicon voor privaatrecht. Gebruikelijke contracten*, 1982, p. 41, pour lesquels, certes, une reconnaissance de dette constitue un engagement unilatéral et non une convention mais qui ajoutent qu'il en va différemment dès lors que la reconnaissance de dette est suivie de l'acceptation du créancier, qui peut même avoir lieu tacitement, puisqu'en ce cas, une convention est bel et bien formée ; à la vérité, il nous paraît que la décision du tribunal de Liège ainsi d'ailleurs que l'opinion des deux auteurs précités procèdent d'une confusion entre, d'une part, l'engagement par déclaration unilatérale de volonté, à savoir le *negotium*, et, d'autre part, l'*instrumentum* que constitue la reconnaissance de dette, *instrumentum* qui, bien qu'il émane du seul débiteur, peut très bien constituer la preuve d'une convention, et donc d'un acte juridique bilatéral quant à sa formation ; aussi, si, dans cette affaire, il était question de reconnaissance de dette, il n'est pas certain que cette reconnaissance de dette se rapportait à un engagement qui résultait d'un acte juridique unilatéral quant à sa formation plutôt qu'à un engagement qui résultait d'une convention.

(644) Voy. Cass., 9 mai 1980 (deux espèces), *Pas.*, 1980, I, pp. 1120 et 1127 ; voy. aussi S. STJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique de jurisprudence - Les obligations : Les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 692, n° 7 et s., et les références citées dans cette chronique.

(645) Comp. P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations - Examen de jurisprudence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1988, p. 127, n° 215, qui estime que la solution inverse aboutit à une interprétation « rigoureuse » de l'article 1154.

tion spéciale » pour désigner, à propos de l'article 1652 du Code civil, la clause du contrat de vente qui oblige l'acheteur à payer l'intérêt du prix (646). Aussi, peut-être, le législateur, comme le tribun FAURE, n'a-t-il pas assigné de signification particulière au terme « spéciale » qu'il a inséré dans l'article 1154. D'ailleurs, dans son commentaire de l'article 1154, lorsque BIGOT-PREAMENEU décrit les précautions qui ont été prises par cette disposition contre les usuriers, il parle de « convention » et non de « convention spéciale » (647).

On a toutefois prétendu que ce qualificatif de « spéciale » impliquerait qu'une convention d'anatocisme devrait nécessairement être expresse, de sorte qu'elle ne pourrait pas être tacite et, partant, être déduite des circonstances ; il ne suffirait donc pas qu'elle soit certaine (648). Cela serait justifié par la défaveur qui frappe l'anatocisme dans l'esprit du législateur. Ainsi, pour le tribunal d'instance de Lyon, « la clause de capitalisation doit être expresse et ne saurait résulter des circonstances de l'espèce », « l'acceptation d'un tableau d'amortissement, document complexe, jointe

(646) Voy. le Rapport fait par le tribun FAURE, FENET, *op. cit.*, t. 14, 1827, p. 161.

(647) Voy. l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par BIGOT-PREAMENEU, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 236, reproduit *supra* n° 58.

(648) Voy., en ce sens, R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 454, n° 411 ; F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 5, 1973, p. 13, n° 180, qui écrit que « La clause de capitalisation doit... être expresse et ne saurait résulter seulement des circonstances » ; I. PETEL-TEYSSIE, « Prêt à intérêt », in *Juris-classeur civil*, 1990, art. 1905 à 1908, Fasc. 1, p. 21, n° 134 ; voy. aussi F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 402, n° 341, qui écrit : « Il y a toutefois une différence entre les intérêts conventionnels et les intérêts des intérêts conventionnels. Sans une convention spéciale, il ne peut être question d'anatocisme, tandis que l'article 1906 porte que si l'emprunteur a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, il ne peut les répéter, ni les imputer sur le capital » ; ce faisant, F. LAURENT, qui fonde l'article 1906 sur une présomption de convention tacite tirée du paiement des intérêts (voy. *supra* n° 32), nous paraît rejeter toute convention tacite pour l'anatocisme, et, partant, l'application de l'article 1906 ; en faveur de la convention tacite d'anatocisme, voy. toutefois Nancy, 26 février 1901, *Gazette du Palais*, 1901, 1, p. 529, qui, dans une espèce où, selon la cour, les éléments constitutifs du compte courant n'existaient pas, a admis que la convention spéciale d'anatocisme résulte, « implicitement du moins », de l'acceptation par le débiteur des relevés de compte qui l'ont débité des intérêts anatocisés ; la cour souligne que le débiteur n'a jamais protesté ni fait aucune réserve à ce sujet ; qu'il a, au contraire, versé chaque fois les acomptes qui lui étaient réclamés en déduction de sa dette ; que, pendant plus de sept ans, il a gardé le silence et donné exécution à la convention tacite évoquée par le créancier.

à un contrat de prêt ne saurait répondre aux exigences de l'article 1154 du Code civil » (649).

En tout cas, faute de précision sur ce point dans la loi ou dans les travaux préparatoires, il ne pourrait, à notre estime, être question d'arguer du terme « spéciale », en vue d'exiger un écrit comme condition de validité de la convention d'anatocisme ou même pour exiger, en toute hypothèse, un écrit pour la preuve de pareille convention, encore qu'elle porte sur un montant inférieur à quinze mille francs (650).

Enfin et surtout, le qualificatif « spéciale » est interprété par certains comme impliquant une convention *contemporaine* à l'époque de chaque anatocisme et, partant, comme excluant la validité de la convention qui prévoit, à l'avance, un anatocisme des intérêts pour le futur (651) ou, de façon rétroactive, un anatocisme des intérêts dans le passé (652), questions que nous allons maintenant envisager successivement.

#### Section IV. – La question de l'anatocisme anticipé

**103. – Une question controversée dont il convient d'abord de définir la portée.** – Au siècle dernier, une controverse s'est élevée sur la possibilité, au regard de l'article 1154, de procéder de façon anticipée à l'anatocisme. A cet égard, nombreux sont les arguments développés en sens divers. En revanche, les différentes ramifications de cette question, dont certaines sont directement en lien avec le crédit, ne sont pas toujours clairement mises en lumière.

Aussi, nous commençons d'abord par situer la question de l'anatocisme anticipé (§ 1) pour seulement ensuite examiner le bien fondé des arguments qui ont été invoqués en sens divers et spécialement la pertinence de

(649) Voy. Trib. inst. Lyon, 6 septembre 1989, *Rev. dr. banc. bours.*, 1990, p. 130, obs. crit. Y. CREDOT et F. GERARD, *Rev. trim. dr. civ.*, 1991, p. 339, obs. crit. J. MESTRE ; il s'agissait en l'espèce d'intérêts dont le paiement était reporté à des échéances ultérieures et qui, pour cette raison, produisaient, au même titre que le capital, des intérêts rémunérateurs ; le fait que les intérêts étaient à leur tour rendus frugifères n'apparaissait toutefois qu'à la lecture (peut-être même approfondie) du tableau d'amortissement ; au sujet de ce type de crédit avec report du paiement d'intérêts consentis dès l'origine, voy. *supra* n° 88, *infra* n° 109 et aussi n° 376.

(650) Voy. cependant M. BOIZARD, *Le régime juridique et fiscal des intérêts*, 1986, p. 494, n° 682, qui estime qu'ainsi qu'il en va avec le taux de l'intérêt, la convention anticipée d'anatocisme insérée dans un contrat de prêt doit, à peine de nullité, être rédigée par écrit ; pour ce faire, l'auteur invoque, sans toutefois emporter notre conviction, la combinaison de l'article 1154 avec l'article 1907, alinéa 2, qui, en France, est demeuré tel qu'il a été rédigé dans le Code civil de 1804 (disposition que nous avons envisagée *supra* n° 53).

(651) Voy. *infra* n° 111.

(652) Voy. *infra* nos 118 et 119.

ceux qui ont été retenus par la Cour de cassation belge pour conclure à son interdiction (§ 2).

**§ 1<sup>er</sup>. – Présentation de la question  
et notamment de son incidence en matière de crédit**

**104. – Dualité de la question selon l'acte juridique qui est à la source de l'anatocisme.** – La première distinction qui se présente à l'esprit pour cerner la question de l'anatocisme anticipé est celle qui a trait à l'acte juridique qui est à la source de l'anatocisme. Cette question concerne donc, d'une part, la validité de la convention anticipée d'anatocisme et, d'autre part, la possibilité d'effectuer une sommation ou une demande (653) anticipée d'anatocisme.

Dans le premier cas, on se demande si l'article 1154 permet aux parties de convenir à l'avance, c'est-à-dire à une époque où les intérêts ne sont pas encore échus et dus pour une année entière, que, lorsque cette condition d'annalité sera remplie, ils produiront à leur tour intérêt.

Dans le second cas, on s'interroge sur la possibilité d'effectuer à l'avance une sommation judiciaire ou une demande en justice en vue d'obtenir l'anatocisme des intérêts lorsqu'ils seront échus et dus au moins pour une année entière (654).

C'est à cette unique distinction que la Cour de cassation belge nous paraît procéder lorsqu'elle se prononce sur la question de l'anatocisme anticipé. Autrement dit, la Cour de cassation n'émet aucune distinction selon la fonction de l'anatocisme.

**105. – Opinion de la Cour de cassation belge.** – Dès 1938, la Cour de cassation a condamné, dans un arrêt particulièrement motivé, tant la convention anticipée d'anatocisme que la sommation anticipée d'anatocisme (655). Selon la Cour, « la convention ou la sommation ne peut avoir d'effet que s'il s'agit d'intérêts déjà échus, dus au moins pour une année entière » (656) ; partant, « les intérêts produits par les intérêts capitalisés ne portent à leur tour intérêt que si la convention ou la sommation est

(653) Ainsi que nous l'avons dit *supra* n° 99, pour désigner la « sommation judiciaire » requise l'article 1154, « sommation judiciaire » dont nul ne conteste qu'elle peut s'effectuer au moyen d'une demande en justice, il nous arrive de parler à la fois de sommation et de demande en justice.

(654) Voy. *supra* n° 100.

(655) Voy. Cass., 22 décembre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 405.

(656) Voy. Cass., 7 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 17 ; Cass., 28 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 391 ; Cass., 29 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 626.

renouvelée et concerne les nouveaux intérêts échus, dus au moins pour une année entière » (657).

En conséquence, la Cour de cassation casse l'arrêt attaqué car il ne constate pas « si, au moment de la citation, il y avait des intérêts échus, dus au moins pour une année entière... » (658), ni « si, postérieurement à la citation, la défenderesse a fait une sommation ou un acte équivalent lors de chaque échéance d'intérêts dus au moins pour une année entière » (659). De même, encourt la cassation l'arrêt qui admet la validité de la convention anticipée d'anatocisme intégrée au contrat générateur du prêt (660).

**106. – Opinion inverse de la Cour de cassation française.** – Il est intéressant d'observer que la Cour de cassation française a adopté une position diamétralement opposée. Après s'être prononcée, très tôt déjà, en faveur de la convention anticipée d'anatocisme (661), la Cour de cassation française a récemment admis également que la demande d'anatocisme puisse être valablement formée alors que les intérêts n'étaient pas encore dus pour une année entière, l'article 1154 exigeant « seulement que, dans cette demande, il s'agisse d'intérêts dus pour une telle durée » (662) ; poursuivant dans cette direction, elle a même admis qu'en présence d'une telle demande, un juge puisse décider, pour le temps qui suit sa décision, que les intérêts futurs seront « capitalisés » année par année et porteront à leur tour intérêt (663).

**107. – Précisions, en lien avec la convention, sur les conséquences de la solution qui interdit l'anatocisme anticipé.** – Selon la Cour de cassation

(657) Voy. Cass., 7 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 17 ; Cass., 28 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 391.

(658) Voy. Cass., 7 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 17.

(659) Voy. Cass., 7 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 17.

(660) Voy. Cass., 22 décembre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 405.

(661) Voy. Cass. civ. fr., 11 décembre 1844, *Sirey*, 1845, I, col. 97 ; Cass. req. fr., 10 août 1859, *Dalloz*, 1859, I, p. 441 ; Cass. civ. fr., 15 juillet 1913, *Dalloz*, 1917, I, p. 50 ; Cass. civ. fr., 19 octobre 1938, *Dalloz R.H.*, 1938, p. 561 ; Cass. soc. fr., 15 juillet 1943, *J.C.P.*, 1943, II, 2443 et obs. G. GABOLDE ; Cass. comm. fr., 20 janvier 1998, *Bull. civ.*, 1998, IV, p. 22.

(662) Voy. Cass. civ. fr., 26 février 1974, *Bull. civ.*, 1974, III, p. 69, n° 91 ; Cass. civ. fr., 12 mars 1991, *Bull. civ.*, 1991, I, p. 59, n° 89 ; voy. aussi Cass. civ. fr., 28 février 1996, *Bull. civ.*, 1996, II, p. 29, n° 46 : « dès lors que la capitalisation des intérêts échus a été sollicitée en application de l'article 1154 du Code civil, cette capitalisation s'accomplit sans qu'il soit nécessaire de formuler une nouvelle demande ou de procéder à l'établissement d'un arrêté de compte, à l'expiration de chaque période annuelle ».

(663) Voy. Cass. comm. fr., 20 octobre 1982, *Bull. civ.*, 1982, IV, p. 272, n° 323 ; Cass. comm. fr., 29 avril 1997, *Bull. civ.*, 1997, IV, p. 100, n° 114, *Dall. aff.*, 1997, p. 701 ; Cass. civ. fr., 18 février 1998, *Bull. civ.*, 1998, III, p. 29.

belge, la convention d'anatocisme que l'article 1154 autorise dans le respect de la condition d'annalité est celle qui concerne des intérêts déjà échus et dus au moins pour une année entière au moment où les parties s'accordent sur cette convention. Or, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le remarquer, la seule convention qui se conçoit vraisemblablement en pratique postérieurement à l'échéance des intérêts est la convention par laquelle le créancier consent au débiteur un nouveau crédit à titre onéreux pour le paiement de ses intérêts (664). Il se déduit donc de l'opinion de la Cour de cassation que l'article 1154 permet de rémunérer, moyennant le respect de la condition d'annalité, le nouveau crédit qui est octroyé pour le paiement des intérêts déjà échus, hypothèse qui a été expressément visée lors des travaux préparatoires (665).

A l'inverse, pour la Cour de cassation, l'article 1154 prohibe la convention anticipée d'anatocisme intégrée dans le contrat générateur de crédit (666). Dans cette opinion, il est donc interdit de prévoir une clause pénale accompagnée d'une clause de dispense de « sommation judiciaire » en vue de sanctionner un éventuel retard de paiement des intérêts.

La prohibition de la convention anticipée d'anatocisme emporte encore l'interdiction de se faire promettre, dans la convention originaire, la rémunération du crédit consenti d'avance pour le paiement d'intérêts à échoir. Il serait, en effet, illogique que la convention d'anatocisme stipulée à titre de crédit soit réglementée par l'article 1154, lorsqu'elle a lieu postérieurement à l'échéance des intérêts, tout en étant ignorée par cette même disposition, lorsqu'elle a lieu antérieurement à l'échéance des intérêts.

**108. – Incidence sur le libellé des clauses pénales qui prévoient la déduction d'intérêts moratoires.** – A raison de la prohibition de la convention anticipée d'anatocisme, il est interdit de déroger, à l'avance, à l'exigence d'une « sommation judiciaire » pour faire courir les intérêts moratoires sur les intérêts en souffrance. En conséquence, les clauses pénales qui prévoient la déduction d'intérêts moratoires sans qu'une « sommation judiciaire » ne

(664) Voy. *supra* n° 74.

(665) Voy. *supra* n° 73.

(666) L'arrêt du 22 décembre 1938 (Cass., 22 décembre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 405), qui condamne la convention anticipée d'anatocisme, a été rendu en matière de prêt ; la convention anticipée d'anatocisme avait, en effet, été stipulée dans le contrat générateur d'un prêt ; toutefois, on ne sait pas si cette convention anticipée d'anatocisme avait trait à l'anatocisme des intérêts rémunérateurs stipulés en contrepartie du prêt ou à l'anatocisme des intérêts moratoires stipulés en cas de retard dans le paiement du capital prêté et on ne sait pas davantage si les nouveaux intérêts qui devaient être dus en vertu de cette convention s'analysaient en des intérêts moratoires ou en des intérêts rémunérateurs ; la généralité des termes employés par la Cour nous convie cependant à considérer que la convention anticipée d'anatocisme est interdite dans toutes ces hypothèses.

soit requise ne peuvent valablement viser que le défaut de paiement de sommes principales, à l'exclusion des intérêts qui resteraient en souffrance.

Est, partant, nulle la clause qui complète la clause d'intérêts moratoires, en prévoyant que ceux-ci seront de plein droit « capitalisés » d'année en année en vue de produire à leur tour des intérêts moratoires (667).

Parce que les intérêts rémunérateurs stipulés en contrepartie d'un crédit sont également appréhendés par l'article 1154 en tant que source de l'anatocisme (668), la prohibition de la convention anticipée d'anatocisme a également lieu de s'appliquer, lorsqu'il s'agit d'indemniser le retard de paiement des intérêts rémunérateurs.

La prohibition de la convention anticipée d'anatocisme emporte donc la nullité de la clause pénale, intégrée dans le contrat générateur de crédit, qui prévoit la déduction de plein droit d'intérêts moratoires pour le cas où le débiteur serait en défaut de payer les intérêts qui rémunèrent le crédit (669). Autrement dit, la clause pénale qui prévoit la déduction d'intérêts moratoires sans qu'une « sommation judiciaire » ne soit requise ne peut frapper que le principal, à l'exclusion des intérêts rémunérateurs stipulés en contrepartie du ou des termes consentis pour le remboursement (670).

**109. – Impossibilité pour le créancier de se faire promettre, dans la convention originaire, la rémunération du crédit consenti d'avance pour le paiement d'intérêts à échoir.** – Ainsi que nous l'avons déjà dit (671), il

(667) Voy., en ce sens, J.P. Tubize, 12 mai 1992, *J.J.P.*, 1994, p. 52 ; J.P. Charleroi, 27 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1501.

(668) Voy. *supra* n° 67.

(669) La nullité de la clause pénale d'anatocisme, laquelle constitue un élément accessoire de la convention de crédit, n'emporte pas, à notre estime, la nullité de la convention en son entier, ni même, croyons-nous, encore que cela pourrait être discuté, la nullité de la clause en tant qu'elle prévoit la déduction de plein droit d'intérêts moratoires sur les sommes dues en principal ; voy. *supra* n° 85 et note 519.

(670) Voy. spécialement, en ce sens, Y. HANNEQUART, « La protection des emprunteurs en dehors de la loi sur les ventes à tempérament », note sous *Comm. Liège*, 20 janvier 1959, *R.C.J.B.*, 1960, p. 50 ; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN dans leur chronique de jurisprudence sur les obligations, *T.P.R.*, 1994, p. 659, n° 350, qui approuvent sur ce point Liège, 9 mai 1989, *J.T.*, 1990, p. 24, *Ann. dr. Liège*, 1990, p. 49 ; J.P. Charleroi, 27 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1501 ; voy. toutefois, en sens contraire, Matthias E. STORME, « Vragen rond rente », *J.J.P.*, 1997, p. 203 ; Civ. Bruges, 13 décembre 1991, *R.W.*, 1994-1995, p. 1131, J.P. Gand, 17 octobre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1375, ainsi que l'énoncé de la deuxième branche du troisième moyen du pourvoi introduit contre Liège, 9 mai 1989, *J.T.*, 1990, p. 24, *Ann. dr. Liège*, 1990, p. 49, qui a donné lieu à Cass., 28 novembre 1991, R.G. 9027 (cette deuxième branche du troisième moyen a été déclarée « irrecevable » par la Cour de cassation, de sorte qu'il n'y a pas été répondu ; cette partie de l'arrêt ne figure pas dans les extraits qui en ont été publiés in *Pas.*, 1992, I, p. 240 et *J.L.M.B.*, 1992, p. 290).

(671) Voy. *supra* n° 88.

arrive que la convention originale de crédit prévoie que le paiement de tout ou partie des intérêts sera reporté à une ou plusieurs échéances ultérieures. En ce cas, il est généralement prévu que les intérêts rémunérateurs dont le paiement est différé produiront à leur tour des intérêts rémunérateurs à partir de la date à laquelle ils auraient normalement dû être payés en l'absence de tout report de paiement.

Le report du paiement des intérêts avec anatocisme de ceux-ci peut intervenir dans de multiples combinaisons financières. L'hypothèse la plus simple est celle d'un prêt à terme fixe avec anatocisme annuel des intérêts payables à l'échéance du prêt en même temps que le principal, appelé encore par L. MAINGIE et R. FEYAERTS, « prêt à terme fixe avec accumulation des intérêts » (672).

L'anatocisme annuel des intérêts dont le paiement est reporté au terme d'un prêt d'une durée supérieure à un an, par exemple cinq ans, est justifié en ces termes par M. DETERCK : « Il est bien évident qu'un prêteur n'acceptera de se désaisir de son capital pendant 5 ans que s'il peut capitaliser ses intérêts de façon à ce que ceux-ci rapportent à leur tour des intérêts. Sinon, il ne prêtera que pour un an, et reconduira l'opération plusieurs fois de suite. Il ne sera donc pas possible d'obtenir un prêt d'argent pour une période supérieure à 1 an ! » (673).

Néanmoins, de telles combinaisons financières comportent nécessairement une convention anticipée d'anatocisme, puisque l'anatocisme est prévu dans le contrat générateur de crédit et non par une convention qui intervient à l'échéance des intérêts. Certes, cette convention anticipée d'anatocisme constitue non point une clause pénale mais bien la rémunération d'un crédit. Toutefois, ainsi que nous venons encore de le rappeler, l'article 1154 n'ignore pas la fonction de crédit de l'anatocisme (674). En conséquence, dans la mesure où on condamne la convention anticipée d'anatocisme, et alors même que la condition d'annuité serait respectée,

(672) Voy. L. MAINGIE et R. FEYAERTS, *Commentaire de l'arrêté royal n° 225 réglementant les prêts hypothécaires et organisant le contrôle des entreprises de prêts hypothécaires*, éd. Fédération des Sociétés d'Assurances de Belgique, 1938, p. 13, n° 11, qui précisent qu'en ce cas, l'emprunteur n'a qu'une obligation : payer au terme du prêt la valeur acquise par le capital C au taux i après n années selon la formule : «  $C(1+i)^n$  ».

(673) Voy. M. DETERCK, « Taux d'intérêt actuariel annuel : base de référence moderne pour les opérations financières », *Rev. banq.*, 1985, n° 8, p. 54.

(674) Voy. *supra* n°s 72 et s.

toutes ces combinaisons financières sont contraires à l'article 1154 (675) et, partant, nulles (676).

Ainsi, pour G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, « en faisant un prêt d'argent pour un certain nombre d'années, le prêteur ne pourra donc pas valablement stipuler par anticipation que chaque année, les intérêts échus seront *retenus* par le débiteur et joints au capital pour devenir comme lui productifs d'intérêts » (677). De même, pour K. BYTTEBIER, il résulte de l'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme qu'est nulle la clause qui prévoit que le créancier des intérêts échus mettra ceux-ci à nouveau à la disposition du débiteur immédiatement à l'échéance sous la forme

(675) Voy. toutefois R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 2, 1955, p. 690, n° 1180, qui écrit, à propos des intérêts du prêt : « On peut stipuler... un intérêt *composé* (mais sous réserve des dispositions de l'article 1154) », alors que, selon cet auteur, « la sommation ou la convention ne valent que pour les intérêts échus au moment où elles sont faites » (p. 209, n° 367).

(676) Comme nous l'avons déjà dit *supra* n° 88, note 563, en ce cas, la nullité qui affecte la clause d'anatocisme s'étend, nous paraît-il, à l'ensemble de la convention de crédit dont elle constitue un élément indissociable ; en effet, sans la clause d'anatocisme stipulée à titre de contrepartie du crédit consenti à l'avance pour le paiement de tout ou partie des intérêts à échoir, de telles combinaisons financières n'auraient aucun sens.

(677) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 552, n° 532 ; voy., dans le même sens, V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 451, n° 534, qui écrit : « ... je ne pourrais pas, au moment où je vous prête les 40.000 francs, stipuler à l'avance qu'à la fin de chaque année vous *garderez* les intérêts qui se trouveront dus pour les joindre au capital, en devoir les intérêts l'année suivante, et capitaliser ainsi d'année en année tous les intérêts de l'année précédente » (c'est nous qui soulignons les termes « *retenus* » et « *garderez* », lesquels indiquent qu'un crédit est octroyé d'avance au débiteur pour le paiement des intérêts) ; voy. encore C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 653, n° 656, qui se prononce en faveur de la nullité de la convention anticipée d'anatocisme et qui écrit : « Et cette nullité, nous l'appliquerons dans tous les cas, soit qu'il s'agisse d'intérêts *conventionnels*, soit qu'il s'agisse d'intérêts *moratoires*, c'est-à-dire sans distinguer si le débiteur avait ou n'avait pas, d'après la convention, la faculté de payer, chaque année, les intérêts échus » ; après plusieurs hésitations, nous croyons comprendre que, d'après cet auteur, la convention anticipée d'anatocisme serait nulle, qu'elle ait pour objet de faire courir des intérêts rémunérateurs sur des intérêts que le débiteur avait la faculté de ne pas payer à la fin de chaque année ou qu'elle ait pour objet de faire courir des intérêts moratoires sur des intérêts qui devaient obligatoirement être payés à la fin de chaque année ; voy. toutefois A. MATON, *Dictionnaire de la Pratique Notariale belge*, t. 1, Bruxelles, 1882, v° « Anatocisme », p. 451, n° 4, qui considère que, quand bien même la convention anticipée serait interdite, cette interdiction devrait être restreinte aux intérêts payables par année, à l'exclusion des intérêts payables en même temps que le capital, sans cependant apporter l'ombre d'une justification à cette assertion.

d'un nouveau prêt et que sur la nouvelle somme prêtée les intérêts seront automatiquement dus (678).

L'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme, et plus généralement l'interdiction de l'anatocisme anticipé emportent donc de graves restrictions. Il convient maintenant d'envisager le bien fondé des nombreux arguments qui sont invoqués, tantôt pour justifier, tantôt pour réfuter une telle opinion.

## § 2. – Examen de la controverse

**110. – Le nœud de la controverse.** – A la vérité, toute la controverse tourne autour de l'interprétation qu'il convient de donner au terme « échus » de l'article 1154. En insérant ce terme dans l'article 1154, les auteurs du Code civil ont-ils simplement voulu faire écho à une règle de bon sens, à savoir qu'il est nécessaire que les intérêts aient déjà couru au moment où ils commencent ou commenceront à leur tour à produire des intérêts (679) ? Ou bien, en insérant le terme « échus » dans l'article 1154, les auteurs du Code civil ont-ils voulu restreindre l'anatocisme en exigeant que les intérêts soient échus et dus au moins pour une année entière au moment de la convention ou de la demande d'anatocisme ?

(678) Voy. K. BYTTEBIER, « Anatocisme », *J.J.P.*, 1995, p. 106, n° 24, qui ajoute : bien qu'ici, à strictement parler, il n'y ait pas anatocisme, une telle clause a manifestement pour objectif d'échapper à l'application de l'article 1154, raison pour laquelle de telles clauses seront considérées comme nulles ; pour notre part, toutefois, nous considérons, à l'inverse de cet auteur, qu'il y a effectivement anatocisme.

(679) A cette interprétation, d'aucuns objectent d'emblée que le terme « échus » n'a « pas du tout pour but de dire que les intérêts ne produiront eux-mêmes des intérêts qu'après leur échéance ! cela n'avait pas besoin d'être dit ; et apparemment, nul n'aurait songé à prétendre, par exemple, que les intérêts de l'année 1867 produiraient des intérêts dans l'année 1866, avant même qu'ils fussent échus et dus ! Ainsi compris, l'article serait plus qu'inutile ! il serait d'une naïveté inexplicable ! » (voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, pp. 648 et 649, n° 656 ; voy., dans le même sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 406, n° 344 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 104, n° 71bis ; A. DUPONT, « De l'anatocisme ou de la stipulation des intérêts des intérêts en matière civile et spécialement dans les actes notariés », *Revue de droit belge*, t. 1 (1886-1890), p. 371 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 553, n° 533 ; R. PIRET, *Le compte courant*, 1932, p. 117, n° 83 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 107, n° 113 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 220, n° 889 ; voy. encore, en ce sens, Cass., 22 décembre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 405) ; nous répondons toutefois qu'il n'y aurait là aucune naïveté si, par le terme « échus », le législateur de 1804, loin de vouloir restreindre l'anatocisme, avait simplement voulu rappeler une règle de bon sens.

Cette incertitude provient d'abord du libellé de l'article 1154 qui vise « les intérêts échus des capitaux », sans qu'il apparaisse clairement que ces premiers mots de l'article comportent déjà une restriction à l'anatocisme.

Ensuite, bien qu'à plusieurs reprises, les travaux préparatoires envisagent la production d'intérêts par des intérêts échus et même liquidés, la question de l'anatocisme anticipé des intérêts n'y a jamais été discutée.

C'est vraisemblablement en raison de ce manque de clarté tant dans le texte de l'article 1154 que dans les travaux préparatoires que d'aucuns, parmi lesquels les premiers commentateurs du Code civil, n'ont vu, dans le terme « échus », que le rappel d'une règle de bon sens. Pour ces auteurs, dont plusieurs arguent de la faculté de s'obliger relativement à des choses futures, c'est uniquement au moyen de la condition d'annalité que les rédacteurs du Code civil ont voulu restreindre l'anatocisme (680).

Pour notre part, après plusieurs hésitations, nous nous rallions à l'opinion inverse qui interprète l'article 1154 comme une exception non point tellement à la faculté de s'obliger relativement à des choses futures mais surtout au principe de l'autonomie des volontés (681). Il nous faut cependant reconnaître que cette solution ne tombe pas sous le sens. En effet, pour conclure à l'interdiction de l'anatocisme anticipé des intérêts, il n'est pas possible de se fonder uniquement sur le texte de l'article 1154 et sur les travaux préparatoires ; il faut, en outre, faire appel au droit antérieur et à la sagesse de la règle. Des arguments plus techniques sont encore

(680) Voy., en ce sens, A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 181, n° 499 ; 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. 172, n° 271 ; C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 3, 1856, p. 72, note 42 ; K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 3, 1857, p. 403, note 16 ; L. LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 249, n° 6 ; *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 914, n°s 26 et s. ; A. MATON, *Dictionnaire de la Pratique Notariale belge*, t. 1, 1882, v° « Anatocisme », p. 449, n° 2 ; A. KLUYSKENS, *op. cit.*, t. 1, 1931, p. 105, n° 82 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 453, n° 411 ; C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 4, 6<sup>e</sup> éd., par E. BARTIN, p. 168, note 58.

(681) Dans le sens de l'interdiction de l'anatocisme anticipé, voy. V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 453, n° 536 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 648, n° 656 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 405, n° 344 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 104, n° 71bis ; A. DUPONT, *op. cit.*, p. 371 ; T. HUC, *op. cit.*, t. 7, 1894, p. 232, n° 164 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 552, n° 532 ; R. PIRET, *op. cit.*, 1932, p. 117, n° 83 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 107, n° 113 ; Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 440, n° 608 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 220, n° 889 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 183, n° 149 ; A. WEILL et Fr. TERRE, *op. cit.*, 1975, p. 494, n° 443 ; 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. 915, n° 1471 ; Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, 1996, p. 481, n° 588.

avancés, à savoir le libellé de l'article 1155 ou l'assimilation de la convention à la demande, mais ils ne nous paraissent guère pertinents (682).

**111. – Les arguments déduits du texte de la disposition interprétée à leur leur des travaux préparatoires et du droit antérieur.** – Ce n'est pas seulement dans le texte de l'article 1154 qu'il est question d'intérêts « échus » mais aussi dans les travaux préparatoires du Code civil et plus précisément dans la discussion du Conseil d'Etat (683). Or, dans cette discussion, lorsque les conseillers plaident en faveur de l'anatocisme des intérêts « échus » et « liquidés », ils visent, sans conteste, la possibilité de rendre productifs des intérêts déjà échus et dus au moment de la convention ou de la demande (684).

Un doute surgit toutefois de ce que, au Conseil d'Etat, le caractère légitime de la production d'intérêts par des intérêts déjà échus et liquidés est invoqué en vue de faire admettre l'anatocisme et non en vue de le restreindre (685), la question de l'anatocisme anticipé des intérêts n'ayant d'ailleurs jamais été abordée au cours des travaux préparatoires (686). Aussi, de ce que des conseillers arguent, pour lever la prohibition de l'anatocisme, de la légitimité de faire produire des intérêts aux intérêts déjà échus au moment de la demande ou de la convention, il ne s'induit pas

(682) On a encore fait valoir que la convention anticipée d'anatocisme emporterait renonciation anticipée à la prescription quinquennale malgré l'article 2220 (voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 221, n° 889) ; sur la question de l'application de l'article 2277 aux intérêts anatocisés, voy. *infra* n°s 257 et s.

(683) Au sujet des discussions et développements auxquels la rédaction de l'article 1154 a donné lieu, voy. *supra* n°s 57, 58 et 73.

(684) Voy. notamment, en ce sens, V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 454, n° 536 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 650, n° 656 ; A. DUPONT, *op. cit.*, p. 372.

(685) Au Conseil d'Etat, en effet, ce ne sont pas tant les conditions de l'anatocisme qui ont été discutées mais bien la question s'il fallait ou non lever la prohibition de l'anatocisme de l'Ancien Droit ; le texte finalement adopté est d'ailleurs issu non de la discussion du Conseil d'Etat mais des travaux, restés confidentiels, de la Section à laquelle ce texte avait été renvoyé ; on observe encore que l'article 1154 a été très peu commenté dans la suite des travaux préparatoires sinon pour insister sur la condition d'annalité.

(686) Aussi, nous ne pouvons suivre G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, lorsqu'ils écrivent : « Au cours des travaux préparatoires, la seule question qu'on eût discutée au conseil d'Etat était celle de savoir si, avec Justinien et avec notre ancien droit, on prohiberait l'anatocisme, soit pour les intérêts à échoir, soit même pour les intérêts échus, ou si, avec le vieux droit romain, on restreindrait la prohibition aux intérêts à échoir » (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 553, n° 533).

nécessairement qu'ils ont voulu restreindre l'anatocisme à ces seuls intérêts (687).

Pour écarter ce doute, force est alors de se référer à l'état du droit antérieur : « A l'époque où les auteurs du Code rédigent l'article 1154, ils sont en présence d'une tradition des plus anciennes et toujours persistante, d'après laquelle l'anatocisme, après avoir été permis pour les *intérêts échus* seulement et non pour les *intérêts à échoir*, se trouve défendu, sans distinction, pour les uns comme pour les autres. Or, en cet état des précédents, quand on voit qu'ils permettent l'anatocisme seulement pour les intérêts ECHUS... pour les *intérêts DUS*, en rappelant à plusieurs reprises, ces mots, qui ont précisément, dans cette matière de l'anatocisme, une acception très-significative, par leur antithèse avec les *intérêts A ECHOIR*, auxquels on les a toujours opposés, comment ne pas reconnaître qu'ils n'ont effectivement entendu permettre l'anatocisme que suivant l'ancienne distinction, pour les intérêts *échus, praeteriti temporis*, et non pour les intérêts à échoir, *futuri temporis* ! » (688).

Enfin, on fait valoir que cette interprétation du terme « échus » est corroborée par l'exigence d'une convention « spéciale », « qui exprime la nécessité d'une convention nouvelle et *spéciale*... pour chaque année nouvelle d'intérêts » que l'on désire capitaliser (689).

(687) Dans le même ordre d'idées, on observe que, bien que la discussion du Conseil d'Etat se soit concentrée sur la possibilité de faire produire des intérêts aux intérêts échus et *liquidés*, il n'est, à notre connaissance, pas tiré argument de cette discussion pour refuser de faire produire des intérêts de retard aux *intérêts non encore liquidés* ; il est vrai toutefois que la suite des travaux préparatoires laisse penser que le législateur de 1804 n'a pas voulu soumettre la déduction des intérêts de retard à une quelconque exigence de liquidité ; sur cette question, voy. *infra* n<sup>os</sup> 122 et s.

(688) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 651, n<sup>o</sup> 656 ; voy., dans le même sens, V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 453, n<sup>o</sup> 536 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 104, n<sup>o</sup> 71*bis* ; A. DUPONT, *op. cit.*, p. 370 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 553, n<sup>o</sup> 533 ; Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 440, n<sup>o</sup> 608 ; X. DUGARDIN (« L'application de l'article 1154 du Code civil aux comptes bancaires », *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 12, n<sup>o</sup> 2.1) est plus nuancé, puisqu'il observe qu'« à l'époque classique, le droit romain considéra comme parfaitement licite de faire produire par convention des intérêts aux intérêts déjà échus ou même à échoir. La capitalisation des intérêts, même anticipativement prévue, fut donc admise à cette époque ».

(689) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 649, n<sup>o</sup> 656 ; voy., dans le même sens, H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 183, n<sup>o</sup> 149 ; de même, pour la Cour de cassation belge, « une stipulation d'anatocisme incorporée au contrat constatant la déduction des intérêts simples, n'est en réalité qu'une clause particulière de ce contrat lui-même, qu'un accessoire de celui-ci, et ne suffit pas pour constituer la convention 'spéciale' exigée par l'article 1154 du Code civil » (Cass., 22 décembre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 405).

A notre estime, toutefois, la signification ainsi attribuée au mot « spéciale » constitue moins une justification qu'une conséquence de l'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme, interdiction que l'on peut, nous paraît-il, déduire du terme « échus » en se référant aux travaux préparatoires et à l'état du droit antérieur.

**112. – L'argument déduit de la sagesse de la règle.** – Pour justifier une telle interprétation, d'aucuns invoquent encore la sagesse de la règle : « la convention préalable et générale d'intérêt des intérêts futurs est le meilleur moyen qui se puisse imaginer pour ruiner les débiteurs. Quand les intérêts ne peuvent produire des intérêts nouveaux qu'au moyen de demandes judiciaires, ou de conventions réitérées d'année en année, comme le veut notre article, le débiteur se trouve ainsi averti de sa position chaque fois qu'elle s'aggrave ; tandis que, quand il se lie à l'avance, pour toute la durée du prêt, par une convention unique, il s'endort dans une confiance aveugle, et n'aperçoit le précipice que quand il est creusé jusqu'au fond » (690).

La Cour de cassation belge n'hésite d'ailleurs pas à attribuer directement cette intention au législateur : « ce qu'ont voulu les auteurs du Code civil, c'est mettre le débiteur à même de se rendre compte, avant de contracter de nouvelles obligations, des résultats réels et tangibles de ses premiers engagements ; qu'une convention d'anatocisme stipulée au contrat générateur des intérêts simples ne répond pas à cette intention » (691). Et H. DE PAGE d'ajouter : « La loi a voulu... que l'attention du débiteur soit *spécialement attirée* sur la capitalisation des intérêts, qui peut lui être si funeste » (692).

D'aucuns objectent, à juste titre, qu'« aucune de ces considérations n'a été émise lors des discussions » auxquelles la rédaction de l'article 1154 a donné lieu (693). Aussi, les travaux préparatoires ne peuvent-ils être invo-

(690) Voy. V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 453, n° 536 ; voy., dans le même sens, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 652, n° 656 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 407, n° 344 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 220, n° 889.

(691) Voy. Cass., 22 décembre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 405 ; voy., dans le même sens, A. DUPONT, *op. cit.*, p. 373.

(692) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 183, n° 149.

(693) Voy. *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 915, n° 31, où la sagesse même d'une telle règle est, en outre, mise en cause mais, à notre estime, pour des raisons fort discutables : « Le débiteur averti à l'avance des conséquences du défaut de payement fera tout ce qu'il pourra pour éviter la capitalisation des intérêts. Celui qui saura que le défaut de paiement à l'échéance n'entraînera pas nécessairement l'anatocisme, se montrera moins soucieux d'acquitter sa dette, et sa position s'aggravera des frais que son créancier devra faire pour bénéficier de l'art. 1154. Quant au résultat au point de vue de l'augmentation de la dette, il sera

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

qués pour justifier, de la sorte, le bien-fondé de l'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme.

Il n'en reste pas moins cependant que, pour corroborer une telle interprétation, l'on peut faire état de la nécessité d'informer le débiteur chaque fois que les intérêts commencent à leur tour à en produire d'autres, en laissant entendre qu'il est vraisemblable que telle a été la motivation du législateur.

**113. – Les arguments en sens divers déduits de l'article 1155.** – Quelques auteurs invoquent encore l'article 1155 du Code civil à l'appui de l'opinion que l'article 1154 prohibe l'anatocisme anticipé ; l'article 1155, disent-ils, « prouve bien que le nôtre n'a entendu parler que de conventions postérieures à l'échéance. Il dit, en effet, que, par exception à notre règle, les sommes dont il parle pourront produire intérêt toujours et absolument du jour de la demande ou *de la convention* ; ... s'il s'agissait d'une convention faite à l'avance et précédant l'exigibilité, ce ne serait pas du jour de cette convention que les intérêts pourraient courir ou ne pas courir, mais du jour de l'échéance » (694).

Toutefois, lorsqu'ils commentent l'article 1155 du Code civil, ces mêmes auteurs considèrent, ainsi que la doctrine l'admet généralement, que les revenus et sommes visés par l'article 1155 demeurent sous l'empire du droit commun et qu'il est donc permis de leur faire produire intérêt même « par une convention antérieure à l'échéance » (695). L'auteur du *verbo* « Anatocisme » dans les *Pandectes* n'a d'ailleurs pas manqué de le remarquer : « Quant à l'argument de texte nous dirons que les mots '*intérêts échus*', dont se sert l'article 1154, peuvent aussi bien signifier les intérêts qui *seront échus* que les intérêts qui *sont échus*. Cela est si vrai que, bien que l'art. 1155 soit, quant à ce point, rédigé dans les mêmes termes que l'art. 1154, tout le monde est d'accord que l'on peut stipuler d'avance que les fermages, arrérages de rentes, etc., produiront intérêts à partir de leur échéance en cas de non paiement » (696).

A la vérité, l'article 1155 trahit le trouble des auteurs du Code civil sur la question de l'anatocisme et de l'étendue de cette notion (697) ; il est

(suite de la note tronquée à la page précédente)

aussi grave dans le cas d'une convention postérieure que dans le cas d'une convention antérieure à l'échéance des intérêts, et il sera plus grave dans le cas d'une demande en justice » ; voy., dans le même sens, A. MATON, *op. cit.*, p. 450, n° 2.

(694) Voy. V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 453, n° 536 ; voy., dans le même sens, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 650, n° 656 ; A. DUPONT, *op. cit.*, p. 372.

(695) Voy. V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 456, n° 538 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 665, n° 664.

(696) Voy. *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 914, n° 27.

(697) Au sujet de cette disposition, voy. *infra* n° 135.

donc bien difficile de dégager la philosophie qui le sous-tend ; c'est pourquoi il est généralement interprété, comme impliquant un retour au droit commun pour la production d'intérêts par les sommes visées par cet article ; l'article 1155 ne peut dès lors être invoqué à l'appui de l'une ou l'autre interprétation de l'article 1154.

**114. – L'argument déduit de l'assimilation de la demande ou de la sommation judiciaire à la convention – Controverse sur le bien-fondé d'une telle assimilation.** – Pour d'aucuns, enfin, la sommation judiciaire ou la demande en justice ne peuvent, abstraction faite de l'article 1154, avoir pour objet que des intérêts déjà échus et dus au moment où elles sont faites ; or, disent-ils, l'article 1154 met la convention spéciale sur le même pied que la sommation judiciaire ou la demande en justice ; aussi, concluent-ils à l'interdiction de l'anatocisme anticipé tant au moyen d'une convention spéciale que d'une sommation judiciaire ou d'une demande en justice (698).

Ainsi, pour la Cour de cassation belge et pour bon nombre d'auteurs, « cette interprétation commandée par l'esprit de la loi l'est aussi par le texte de l'article 1154, lequel place sur la même ligne, comme susceptibles de produire des effets identiques, et la demande ou la sommation judiciaire, et la convention spéciale ; qu'il s'ensuit qu'une demande ou une sommation ne pouvant nécessairement se référer qu'à des intérêts échus et dus au moment où elles sont faites, la convention spéciale que la loi assimile à ces actes de procédure ne peut avoir pour objet que des intérêts déjà échus et dus au moment où elle est conclue » (699).

Pourtant, la convention et la demande en justice, aujourd'hui la sommation judiciaire, constituent deux actes juridiques distincts qui conservent chacun leur nature et leur spécificité.

Aussi, les partisans de la convention anticipée d'anatocisme contestent, à juste titre, nous paraît-il, le bien fondé d'une telle assimilation : « La loi indique deux moyens pour faire produire intérêt à des intérêts, à savoir la demande et la convention ; et si, sous ce rapport, elle les place sur la

(698) Pour deux autres questions à propos desquelles certains se prévalent également de l'argument déduit de l'assimilation de la convention à la sommation ou vice-versa, voy. *supra* n° 93 et *infra* n° 119.

(699) Voy. Cass., 22 décembre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 405 ; voy. dans le même sens V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 454, n° 536 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 649, n° 656 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 104, n° 71bis ; A. DUPONT, *op. cit.*, p. 371 ; T. HUC, *op. cit.*, t. 7, 1894, p. 232, n° 164 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 553, n° 533 ; R. PIRET, *op. cit.*, p. 117, n° 83 ; Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 440, n° 608 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 221, n° 889.

même ligne, ce n'est pas une raison pour en déduire que ces deux moyens ne peuvent être employés qu'à la même époque et dans des conditions identiques pour l'un et l'autre » (700).

**115. – L'argument déduit de l'assimilation de la demande ou de la sommation judiciaire à la convention – Remise en question de l'impossibilité absolue de procéder à l'anatocisme anticipé au moyen d'une demande ou d'une sommation judiciaire.** – Les partisans de la convention anticipée d'anatocisme ne contestent cependant pas l'autre prémisse du raisonnement, à savoir qu'abstraction faite de l'article 1154 du Code civil, une sommation judiciaire ou une demande en justice ne pourrait avoir pour objet l'anatocisme des intérêts futurs lorsqu'ils seront échus et dus pour une année entière (701).

Ainsi, pour L. LAROMBIERE, « ... par cela même que le capital n'existe pas encore, on ne peut légalement constituer le débiteur en une demeure anticipée, sans altérer la convention primitive qui n'a rien réglé à cet effet. Avant de former sa demande, on doit donc attendre l'échéance des annuités, comme, dans les cas ordinaires, on doit attendre l'exigibilité du capital, de telle sorte que la demande ne peut capitaliser les intérêts qui ne sont échus que depuis qu'elle a été formée. Elle était quant à eux, prématurée et sans cause ; et les juges ne sauraient, par anticipation, capitali-

(700) Voy. C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 4, 6<sup>e</sup> éd., par E. BARTIN, p. 168, note 58 ; voy. dans le même sens, *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v<sup>o</sup> « Anatocisme », col. 915, n<sup>o</sup> 29 ; voy. aussi L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n<sup>o</sup> 6, qui admet la validité de la convention anticipée d'anatocisme et qui rejette l'argument déduit de l'assimilation de la demande à la convention que d'aucuns seraient peut-être tentés d'invoquer pour faire admettre la demande d'anatocisme pour le futur ; voy. encore concl. proc. gén. M. LECLERCQ préc. Cass., 25 mai 1848, *Pas.*, 1849, I, p. 76, qui rejette l'argument déduit de l'assimilation de la convention à la demande, lorsqu'il est invoqué à propos de la question de la validité de la convention rétroactive d'anatocisme.

(701) Ainsi que l'observe F. LAURENT : « S'agit-il de demander en justice les intérêts des intérêts, tout le monde est d'accord pour décider que le juge ne peut pas, en condamnant le débiteur aux intérêts d'un capital, le condamner d'avance à payer les intérêts de ces intérêts au fur et à mesure de leur échéance annuelle. Le juge ne peut condamner le débiteur qu'aux intérêts des sommes qu'il doit lors de la demande ; or, à ce moment, le débiteur ne doit pas d'intérêts, il n'y a donc pas de capital, et là où il n'y a pas de capital productif d'intérêts, il ne saurait y avoir d'intérêts » (voy. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 405, n<sup>o</sup> 344) ; comp. toutefois A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 107, n<sup>o</sup> 113, qui rejettent une telle demande uniquement sur la base de l'interprétation du terme « échus » de l'article 1154 ; 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. 915, n<sup>o</sup> 1471, qui se limitent à constater que « les tribunaux exigent que la demande soit limitée aux intérêts échus ».

ser les intérêts à échoir, au fur et à mesure de leurs futures échéances » (702).

Néanmoins, les conceptions ont évolué et il n'est plus vrai aujourd'hui qu'« on ne peut légalement constituer le débiteur en une demeure anticipée » de payer le principal de sa dette. Depuis 1989, en effet, notre Cour de cassation admet que la sommation de droit commun requise par l'article 1153 peut valablement porter sur une dette non encore échue : « si... le droit aux intérêts moratoires suppose une sommation de payer, en revanche, aucune disposition légale n'interdit que cette sommation soit antérieure à l'exigibilité de la dette dont l'existence n'est pas contestée » (703). La Cour de cassation émet une réserve, puisque, pour pouvoir sortir ses effets à l'échéance de la dette, la mise en demeure *ad futurum* doit porter sur une dette « dont l'existence n'est pas contestée ». Si cela signifie qu'il est requis que le débiteur ne conteste pas ou même ne conteste pas sérieusement l'existence de sa dette, cette exigence ouvre la porte à toutes sortes de « chicanes » (704). Aussi, on comprend que le représentant du ministère public ait surtout insisté, dans ses conclusions, sur la condition que la dette existe au jour de la mise en demeure (705). Cependant, même ainsi entendue, cette condition est de nature à engendrer pas mal de discussions, tant il est parfois délicat de déterminer la date exacte de la naissance d'une dette (706).

(702) Voy. L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n° 6.

(703) Voy. Cass., 19 juin 1989 et concl. av. gén. E. LIEKENDAEL, *Pas.*, 1989, I, p. 1132, *Rev. not. b.*, 1990, p. 92 ; Cass., 25 février 1993 et concl. av. gén. E. LIEKENDAEL, *Pas.*, 1993, I, p. 210 ; la Cour de cassation précise que « dans l'hypothèse où la sommation de payer précéderait l'exigibilité, elle ne produirait ses effets qu'à partir de celle-ci », ce qui est une évidence !

(704) Voy., en ce sens, Matthias E. STORME, « De ingebrekestelling ad futurum en haar gevolgen », obs. sous Cass., 25 février 1993, *Rev. dr. comm. b.*, 1994, p. 144, n° 3.

(705) Voy. concl. av. gén. E. LIEKENDAEL, *Pas.*, 1989, I, p. 1132, n° 22, *Rev. not. b.*, 1990, p. 92, n° 22.

(706) Aussi, si l'on soumettait, sur ce point, la sommation d'anatocisme au même régime que la sommation de droit commun, pour que la sommation anticipée d'anatocisme soit valablement effectuée, il faudrait que la dette d'intérêt d'une année entière existe à l'époque de cette sommation ; or, se pose précisément la question de savoir à quelle époque naissent les échéances annuelles successives d'intérêts qui risquent d'être dues par le débiteur, pour le cas où, sommé de s'exécuter sous la menace de l'anatocisme en cascade, il n'aurait pas apuré sa dette en principal et intérêts ; quant à E. DIRIX et A. VAN OEVELEN, sans cependant se poser la question de l'époque de la naissance de la dette d'intérêt, ils admettent, en se référant à la jurisprudence française, que, déjà avant l'échéance du terme d'un an, une sommation soit effectuée en vue d'obtenir l'anatocisme lorsque les intérêts seront échus pour une année entière (E. DIRIX et A. VAN OEVELEN, « Kroniek van het verbintenisrecht (1985-1992) », *R.W.*, 1992-1993, p. 1234, n° 56 ; voy. aussi P. HOET, *(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)*

Par ailleurs, « la mise en œuvre du principe d'économie de procédure... impose de prendre en compte l'évolution de la situation litigieuse depuis l'acte introductif d'instance », de sorte qu'il paraît admis aujourd'hui que, « si le terme échoit pendant l'instance, sans que le débiteur satisfasse à ses engagements, le tribunal peut déclarer l'assignation valable et condamner le débiteur comme s'il avait été cité après l'échéance » (707). Transposée à la matière de l'anatocisme et abstraction faite de l'interdiction de l'anatocisme anticipé que l'on déduit de l'article 1154, une telle solution devrait permettre au juge d'anatociser les intérêts échus et dus au moins pour une année entière au moment de sa décision même si tel n'était pas encore le cas au moment où la demande d'anatocisme avait été introduite.

Plus délicate est la question si une demande en justice pourrait, abstraction faite de l'interdiction de l'anatocisme anticipé que l'on déduit de l'article 1154, tendre à l'anatocisme pour le futur d'intérêts qui ne seront pas encore échus et dus pour une année entière à l'époque de la décision. A cet égard, on peut lire, sous le *verbo* « Anatocisme » dans les *Pandectes*, que la demande en justice ne peut « avoir pour objet qu'un intérêt né et actuel ; le juge ne peut statuer *ad futurum* que dans des circonstances exceptionnelles qui ne se trouvent pas réunies dans le cas que nous examinons » (708). Néanmoins, on peut lire, toujours dans les *Pandectes* mais sous le *verbo* « Action *ad futurum* », que l'on « admet la recevabilité dans tous les cas » de la demande *ad futurum* qui est « non point *principale* mais tout-à-fait *accessoire* ou *incidente* », par exemple, lorsqu'il est demandé « aux tribunaux d'ajouter une pénalité à leurs décisions pour le cas où on ne les exécuterait pas, ou de fixer par avance les dommages-intérêts qui seront dus par suite de cette inexécution », et, partant, lorsque la demande « n'est qu'un mode d'assurer le respect des décisions judiciaires » (709). Or, la demande d'intérêts sur les intérêts produits par le principal pour le cas où ces intérêts d'une année entière resteraient impayés – demande qui se greffe sur la demande du principal et des intérêts de ce principal – nous

(suite de la note tronquée à la page précédente)

« Het anatocisme », ADVO, 1997, p. 12, n° 21, qui estime que la sommation ou la convention d'anatocisme est valable, si elle intervient quelques jours avant que les intérêts soient dus pour une année entière).

(707) Voy. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1987, p. 287, n° 385, note 4 ; E. VIEUJEAN, « Le terme de droit suspensif », in *Les Nouvelles, Droit civil*, t. 4, vol. 2, 1958, p. 523, n°s 250 et s., qui constate que telle semble être l'opinion de la jurisprudence belge ; voy. encore M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme*, Liège, 1982, p. 217, n° 108.

(708) Voy. *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 915, n° 29 ; actuellement, c'est l'article 18 du Code judiciaire qui énonce la condition d'un intérêt « né et actuel » pour l'admission d'une demande en justice.

(709) Voy. *Pandectes belges*, t. 5, 1881, v° « Action *ad futurum* », col. 250, n° 17bis ; voy. aussi M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, 1982, p. 250, n° 118.

paraît tout-à-fait accessoire par rapport à la demande du principal et de nature à assurer son exécution. Abstraction faite de l'interdiction de l'anatocisme anticipé que l'on déduit de l'article 1154, on pourrait dès lors considérer que, vu son caractère accessoire, cette demande devrait être accueillie.

En conséquence, il nous paraît difficile, pour rejeter l'anatocisme anticipé des intérêts, de se fonder, à l'exclusion de l'article 1154, sur les seuls principes qui régissent la sommation ou la demande en justice. En témoigne le fait que la Cour de cassation française a récemment admis que la demande d'anatocisme puisse être valablement formée alors que les intérêts n'étaient pas encore dus pour une année entière, l'article 1154 exigeant « seulement que, dans cette demande, il s'agisse d'intérêts dus pour une telle durée » (710) et que, plus récemment encore, elle a admis qu'en présence d'une telle demande, un juge puisse décider, pour le temps qui suit sa décision, que les intérêts futurs seront « capitalisés » année par année et porteront à leur tour intérêt (711).

Aussi, si, après bien des hésitations, nous nous rallions à la thèse qui interprète l'article 1154 dans le sens de l'interdiction de l'anatocisme anticipé des intérêts, ce n'est point en nous fondant sur les principes qui régissent la sommation judiciaire ou la demande en justice, à laquelle il conviendrait, *quod non*, d'assimiler la convention. Ce qui, à notre estime, est de nature à justifier une telle opinion, c'est le terme « échus » de l'article 1154 interprété à la lumière des travaux préparatoires et du droit antérieur, cette interprétation nous paraissant, en outre, corroborée par la sagesse de la règle, à savoir la nécessaire information du débiteur chaque fois que les intérêts sont à leur tour rendus frugifères.

### Section V. – La question de l'anatocisme rétroactif

**116. – Position de la question.** – La question de l'anatocisme des intérêts pour le passé se présente de la façon suivante : nonobstant l'exigibilité de sa dette, un débiteur conserve la somme qu'il doit à son créancier ; après un certain nombre d'années, le créancier désire obtenir pour le passé

(710) Voy. Cass. civ. fr., 26 février 1974, *Bull. civ.*, 1974, III, p. 69, n° 91 ; Cass. civ. fr., 12 mars 1991, *Bull. civ.*, 1991, I, p. 59, n° 89 ; voy. aussi Cass. civ. fr., 28 février 1996, *Bull. civ.*, 1996, II, p. 29, n° 46 : « dès lors que la capitalisation des intérêts échus a été sollicitée en application de l'article 1154 du Code civil, cette capitalisation s'accomplit sans qu'il soit nécessaire de formuler une nouvelle demande ou de procéder à l'établissement d'un arrêté de compte, à l'expiration de chaque période annuelle ».

(711) Voy. Cass. comm. fr., 20 octobre 1982, *Bull. civ.*, 1982, IV, p. 272, n° 323 ; Cass. comm. fr., 29 avril 1997, *Bull. civ.*, 1997, IV, p. 100, n° 114, *Dall. aff.*, 1997, p. 701 ; Cass. civ. fr., 18 février 1998, *Bull. civ.*, 1998, III, p. 29.

les intérêts de cette somme anatocisés d'année en année depuis qu'elle est exigible ; l'article 1154 du Code civil autorise-t-il un tel anatocisme rétroactif, soit au moyen d'une sommation judiciaire, soit au moyen d'une convention ?

**117. – Rejet de l'anatocisme rétroactif au moyen d'une sommation.** – En ce qui concerne la sommation judiciaire, la réponse est assurément négative ; en effet, comme la sommation de l'article 1153, qui constitue le point de départ des intérêts moratoires, la sommation judiciaire de l'article 1154 constitue le point de départ des intérêts sur les intérêts échus et dus au moins pour une année entière. Il ne peut donc être question de constituer rétroactivement un débiteur en demeure en vue de faire courir les intérêts de retard sur les intérêts, à partir d'une date antérieure à la sommation judiciaire, alors même qu'à cette date, les intérêts seraient dus pour une année entière (712). Pour cette raison, notre Cour de cassation a cassé une décision qui avait alloué des intérêts sur des intérêts échus, pour une période antérieure à la remise au greffe des conclusions par lesquelles ces intérêts étaient demandés pour la première fois (713).

**118. – L'opinion dominante rejette également l'anatocisme rétroactif au moyen d'une convention.** – En revanche, en ce qui concerne la convention d'anatocisme, la question est plus délicate : est-il permis à un créancier de se faire promettre *a posteriori* par son débiteur que les intérêts échus dans le passé se sont trouvés anatocisés d'année en année depuis l'année qui a suivi leur prise de cours jusqu'à la date de la convention ? Ainsi, dans une espèce soumise au tribunal civil de Liège, par une reconnaissance de dette datée du 4 novembre 1972, un débiteur « reconnaît devoir la somme de 210.000 francs en principal et la somme de 190.000 francs représentant le montant des 'intérêts composés au taux de sept pour cents' (sic) depuis le 30 octobre 1963 » (714). On peut également rencontrer une telle convention lorsqu'un créancier consent un nouveau terme au débiteur moyennant, outre la déduction d'intérêts pour le futur, la déduction d'intérêts pour

(712) Voy., en ce sens, concl. proc. gén. M. LECLERCQ préc. Cass., 25 mai 1848, *Pas.*, 1849, I, p. 76 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 405, n° 343 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 557, n° 538.

(713) Voy. Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 421.

(714) Voy. Civ. Liège, 20 septembre 1977, *J.L.*, 1977-1978, p. 122, déjà évoqué *supra* note 643 ; voy. également, pour un autre exemple, Ile de Bourbon, 20 mai 1836 et Cass. req. fr., 24 mars 1841, *Sirey*, 1841, 1, col. 643, où, à la suite d'une transaction, un mandataire accusé d'avoir mal géré les intérêts de son mandant, s'était rendu personnellement débiteur de la créance qu'il était chargé de récupérer et s'était, en outre, obligé au paiement des intérêts déjà échus de cette créance qui se trouvaient par ailleurs anatocisés rétroactivement d'année en année.

le passé non seulement sur le capital mais aussi sur les intérêts produits par ce capital depuis leur échéance passée (715).

A la suite d'un arrêt de la Cour de cassation française du 24 mars 1841 (716), la majorité des auteurs qui ont envisagé cette question se prononcent contre la validité d'une telle convention rétroactive d'anatocisme : « on ne peut légitimement stipuler pour le passé la capitalisation d'intérêts échus. Ce serait là le véritable anatocisme prohibé par la loi. Car ces intérêts en produiraient d'autres, ou plutôt se trouveraient en avoir produit rétroactivement, sans demande et sans convention, contrairement aux dispositions de l'art. 1154 » (717). Ils interprètent donc la locution « convention spéciale » de l'article 1154 comme visant nécessairement une convention qui a pour effet de faire produire des intérêts aux intérêts à dater de l'époque de cette convention et non à dater d'une époque antérieure. Dans le même ordre d'idées, pour le tribunal civil de Liège, l'engagement de payer des intérêts anatocisés rétroactivement pour plusieurs années, revêt « un caractère global et non pas spécial » (718).

Après un arrêt pour le moins ambigu rendu en 1848 (719), notre Cour de cassation s'est peut-être prononcée dans le même sens. Bien que cette question ne lui ait pas été directement posée, elle précise que « les intérêts

(715) Voy. l'espèce qui a donné lieu à Cass., 25 mai 1848, *Pas.*, 1849, I, p. 67.

(716) Voy. Cass. req. fr., 24 mars 1841, *Sirey*, 1841, I, col. 643, qui se prononce à l'encontre de la validité de la convention rétroactive d'anatocisme et, partant, refuse de casser l'arrêt du 20 mai 1836 de la Cour royale de l'île de Bourbon reproduit également par la revue précitée.

(717) Voy. L. LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 251, n° 12 ; voy., dans le même sens, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 667, n° 666 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 405, n° 343 ; *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 917, n° 36 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 557, n° 539 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 460, n° 418 ; voy., en sens contraire, 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. 171, n° 271, note a, qui ne produisent aucune justification de leur opinion ; concl. proc. gén. M. LECLERCQ préc. Cass., 25 mai 1848, *Pas.*, 1849, I, pp. 74 et s.

(718) Voy. Civ. Liège, 20 septembre 1977, *J.L.*, 1977-1978, p. 122, approuvé sur ce point par M. BOSMANS, « Les conditions générales en matière contractuelle (1975 à 1979) », *J.T.*, 1981, p. 43, n° 59.

(719) Voy. Cass., 25 mai 1848, *Pas.*, 1849, I, p. 67 ; dans ses conclusions précédant l'arrêt, le procureur général M. LECLERCQ avait ardemment défendu la validité de la convention rétroactive d'anatocisme ; toutefois, la Cour de cassation n'a pas véritablement pris position sur cette question sans que l'on comprenne d'ailleurs exactement la portée de son arrêt : « Attendu que, lors de la création de 9 billets par le demandeur, en 1830 et 1831, deux de ces billets étaient faits pour intérêts d'une année à échoir, et que, dans six de ces billets, les intérêts ultérieurs ont été compris jusqu'à leurs échéances respectives, que ces intérêts se sont donc dès lors trouvés capitalisés ; que par conséquent les parties ont pu, sans contrevenir aux dispositions citées à l'appui du moyen, convenir en 1838 que les intérêts des billets seraient dus par le demandeur à partir de l'échéance desdits billets ».

ne produisent intérêt *qu'à partir du moment* où leur capitalisation est stipulée dans une convention spéciale ou demandée par une sommation judiciaire » et que « les intérêts produits par les intérêts capitalisés ne portent à leur tour intérêt que si la convention ou la sommation est *renouvelée* » (720).

Par là, il se pourrait que la Cour rejette la convention rétroactive d'anatocisme comme elle rejette d'ailleurs la sommation rétroactive d'anatocisme ; en effet, si les intérêts des intérêts ne sont dus *qu'à partir* de la convention, ils ne peuvent être dus pour une période antérieure ; de même, si les intérêts produits par les intérêts « capitalisés » ne portent à leur tour intérêt que si la convention ou la sommation est *renouvelée*, cela implique qu'*une seule et même* convention ne peut prévoir l'anatocisme *répété* d'année en année non seulement pour le futur mais aussi peut-être pour le passé.

**119. – Discussion de la validité de la convention rétroactive d'anatocisme.** – L'interdiction de la convention rétroactive d'anatocisme est le plus souvent justifiée par un raisonnement *a pari* à partir des règles qui régissent la demande ou la sommation judiciaire : « L'effet de la demande judiciaire ne peut s'appliquer au passé ; comment donc l'effet de la convention s'y appliquerait-il davantage ? » (721) (722).

A ceci, on répond d'emblée, suivant en cela l'opinion du procureur général LECLERCQ, que la convention d'anatocisme et la demande – aujourd'hui la sommation – judiciaire requises par l'article 1154 conservent chacune leur nature et leur efficacité propre. Aussi, ce n'est pas parce que l'article 1154 permet l'anatocisme, soit au moyen d'une convention,

(720) Voy. Cass., 7 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 17 ; Cass., 28 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 391 ; Cass., 29 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 626 (c'est nous qui soulignons).

(721) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 667, n° 666, et G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 557, n° 539, qui reproduisent un attendu de l'arrêt du 20 mai 1836 de la Cour royale de l'Île de Bourbon, *Sirey*, 1841, I, col. 645 ; voy., dans le même sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 405, n° 343, qui ajoute : « La loi, en cette matière, est de la plus stricte interprétation ; elle veut restreindre les intérêts des intérêts, afin de prévenir tout abus ; or, l'abus serait à craindre si la convention pouvait rétroagir en faisant courir les intérêts rétroactivement ».

(722) Pour d'autres hypothèses où est encore invoqué l'argument déduit de l'assimilation de la convention à la demande ou à la sommation judiciaire, voy. *supra* n°s 93 et 114.

soit au moyen d'une sommation, que les conditions qui sont spécifiques à l'une déteignent nécessairement sur l'autre (723).

Pour faire admettre la validité de la convention rétroactive d'anatocisme, le procureur général LECLERCQ invoque la possibilité de convenir rétroactivement de la déduction des intérêts sur un capital ; or, dit-il, puisqu'à l'occasion de la rédaction de l'article 1154, le législateur de 1804 a considéré les intérêts d'un an comme un capital, il doit être permis de convenir *a posteriori* que les intérêts d'un an ont commencé à produire eux-mêmes intérêt dès l'époque où ils étaient dus pour une année entière (724).

Nous souscrivons à la première prémisse du raisonnement développé par le procureur général LECLERCQ ; en effet, le principe même de la convention d'intérêts sur un capital a été admis sans réserve par notre Code (article 1905), et nous ne voyons pas ce qui s'opposerait à ce qu'un débiteur, en même temps qu'il s'oblige à payer des intérêts pour le futur, reconnaisse *a posteriori* qu'il doit des intérêts sur le capital dont il a effectivement disposé par le passé. Dès lors que le débiteur a eu une disposition effective du capital par le passé, il ne peut, à notre sens, être question de considérer que ces intérêts stipulés rétroactivement sont sans fondement et, partant, de les additionner aux intérêts futurs pour vérifier, le cas échéant, le caractère usuraire du taux stipulé (725).

Toutefois, faut-il en déduire, ainsi que le fait le procureur général LECLERCQ, que la stipulation des intérêts sur les intérêts d'une année suit le même régime que la stipulation des intérêts sur un capital et que, partant, dans les deux cas, la stipulation rétroactive des intérêts est parfaitement valable ? Ceci ne peut être admis dans la mesure où il n'y est pas dérogé par l'article 1154 ; or, en l'occurrence, telle est justement la ques-

(723) Voy. concl. proc. gén. M. LECLERCQ préc. Cass., 25 mai 1848, *Pas.*, 1849, I, p. 76 ; voy., dans le même sens, C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 4, 6<sup>e</sup> éd., par E. BARTIN, p. 168, note 58 ; L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n<sup>o</sup> 6 ; *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v<sup>o</sup> « Anatocisme », col. 915, n<sup>o</sup> 29, qui rejettent également un tel argument *a pari*, lorsqu'il est invoqué en lien avec la question de l'anatocisme anticipé des intérêts.

(724) Voy. concl. proc. gén. M. LECLERCQ préc. Cass., 25 mai 1848, *Pas.*, 1849, I, p. 75.

(725) Voy., en ce sens, concl. proc. gén. M. LECLERCQ préc. Cass., 25 mai 1848, *Pas.*, 1849, I, p. 75 et 77 ; voy., en sens contraire, Ile de Bourbon, 20 mai 1836, *Sirey*, 1841, I, col. 645, qui se prononce à propos de la stipulation des intérêts pour le passé aussi bien sur un capital que sur des intérêts : « On ne doit donc voir dans les intérêts des intérêts, pour le passé, qu'une stipulation usuraire, comme serait celle d'un taux illégal, puisqu'elle tendrait, sous une autre forme, à faire produire au capital des intérêts excédant le taux légal. Le débiteur qui consent à payer les intérêts qu'il ne doit pas pour le passé, doit être considéré comme celui qui, pour l'avenir, s'est obligé à payer des intérêts illégaux ».

tion : l'article 1154 fait-il obstacle à la convention rétroactive d'anatocisme ?

Rien dans le texte de la disposition n'indique qu'une telle convention soit interdite, sauf peut-être l'exigence d'une convention « spéciale » que l'on interpréterait dans le sens d'une convention *contemporaine* à chaque anatocisme ; ainsi interprétée, l'exigence d'une convention « spéciale » emporterait non seulement l'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme mais aussi de la convention rétroactive d'anatocisme. Toutefois, une telle interprétation de la notion de convention « spéciale » nous apparaît plus comme conséquence que comme une justification de l'interdiction de la convention rétroactive d'anatocisme que l'on déduirait de l'article 1154 (726).

Quant aux travaux préparatoires, ils sont muets sur la question. Certes, la convention d'anatocisme dont la validité a été défendue au cours des travaux préparatoires est celle par laquelle les intérêts échus sont rendus productifs d'intérêt à *partir de cette convention* en contrepartie du nouveau terme qui est octroyé pour le paiement des intérêts échus. Aussi, on pourrait douter de la validité de la convention rétroactive d'anatocisme. Cependant, ainsi que nous l'avons déjà dit, au Conseil d'Etat, ce ne sont pas tant les conditions de l'anatocisme qui ont été discutées mais plutôt la question de sa légitimité, si bien qu'à eux seuls les travaux préparatoires sont insuffisants pour résoudre la question.

En conséquence, il nous paraît que ces éléments que l'on pourrait éventuellement songer à invoquer pour condamner la convention rétroactive d'anatocisme sont par trop ténus pour considérer que l'article 1154 fait exception, sur ce point, au principe de la liberté des conventions. Aussi, bien que la question soit extrêmement délicate, nous serions plutôt tentée de penser que l'article 1154 ne s'oppose pas à ce que les parties conviennent après coup qu'il y a lieu d'anatociser annuellement les intérêts pour la période qui précède leur convention.

Il y a d'ailleurs lieu de s'interroger sur l'utilité que présenterait une telle interdiction, du moins, lorsque la convention rétroactive d'anatocisme mentionne le montant dû au titre des intérêts anatocisés pour le passé.

**120. – Réflexion sur l'utilité de cette discussion.** – A la vérité, on se demande si la question de la validité de la convention rétroactive d'anatocisme n'est pas une question vaine, du moins, lorsque cette convention, qui, au demeurant, s'analyse, le cas échéant, comme une transaction,

(726) Voy. aussi *supra* n° 111, où nous formulons la même critique à propos de l'interprétation du terme « spéciale » dans le sens de l'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme, interdiction de la convention anticipée d'anatocisme que nous déduisons toutefois du terme « échus » en nous référant aux travaux préparatoires et à l'état du droit antérieur.

chiffre le montant dû au titre des intérêts anatocisés rétroactivement pour le passé.

Ainsi, dans l'espèce soumise au tribunal civil de Liège, la reconnaissance de dette datée du 4 novembre 1972 portait que le débiteur reconnaissait devoir, outre la somme de 210.000 francs en principal, « la somme de 190.000 francs représentant le montant des 'intérêts composés au taux de sept pour cents' (sic) depuis le 30 octobre 1963 ».

On observe que, si cette reconnaissance de dette s'était bornée à mentionner que le débiteur reconnaissait devoir la somme de 190.000 francs au titre des intérêts – et non des intérêts anatocisés – depuis le 30 octobre 1963, la question de sa validité ne se serait pas posée en ces termes, puisqu'on aurait alors considéré que cette somme de 190.000 francs représentait des intérêts simples calculés au taux de plus ou moins 10 %.

En ce cas, il se peut toutefois que le débiteur ait quand même contesté la validité de la clause, mais en se plaçant cette fois sur le terrain de l'usure et en prétendant que le taux de 10 % à intérêt simple était exagéré pour l'époque.

En conséquence, la question de la validité de la convention rétroactive d'anatocisme, qui, dans l'espèce, ne faisait apparaître qu'un taux de 7 %, n'est pas nécessairement dépourvue de sens.

#### **Section VI. – Conditions supplémentaires lorsque l'anatocisme a pour objet de sanctionner le retard de paiement des intérêts ?**

**121. – Position de la question.** – La question en discussion peut être résumée comme suit : pour qu'il puisse être réclamé au débiteur des intérêts de retard sur les intérêts qu'il doit à son créancier, suffit-il, comme le requiert le texte de l'article 1154 du Code civil, que les intérêts que l'on désire rendre frugifères soient dus au moins pour une année entière et que, par une sommation judiciaire, le débiteur ait été mis en demeure de les payer sous la menace de l'anatocisme ?

Il est intéressant d'observer que la même question se pose *mutatis mutandis* en lien avec la production d'intérêts moratoires par un capital : pour que des intérêts moratoires puissent être réclamés, suffit-il que le débiteur ait été mis en demeure de payer le principal, ainsi que l'exige l'article 1153 du Code civil ?

A cette question, la réponse est assurément négative, puisque la déduction des intérêts moratoires suppose en outre que la dette soit exigible (727),

---

(727) Voy. Cass., 20 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 342 ; Cass., 7 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 230 ; Cass., 14 septembre 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, p. 806 : « les (voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

ce qui signifie, à tout le moins, que le débiteur ne bénéficie (plus) d'aucun terme pour le paiement de sa dette. De plus, à supposer même que la dette soit exigible, le débiteur est encore admis à prouver que le retard est dû, en tout ou en partie, à une cause étrangère libératoire (728), notamment à la faute du créancier (729). Les mêmes principes s'appliquent lorsqu'il s'agit de faire produire, par application de l'article 1154, des intérêts de retard à des intérêts dus au moins pour une année entière (730).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

intérêts moratoires ne sont dus que lorsque l'obligation de payer une certaine somme a été exécutée avec retard ; que tant que la dette n'est pas exigible, il n'y a pas de retard dans l'exécution de l'obligation » ; pour des arrêts qui énoncent la condition d'exigibilité de la dette requise pour la prise de cours des intérêts moratoires, voy. encore Cass., 16 février 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 716 ; Cass., 19 juin 1989 (2 arrêts), préc. concl. av. gén. LIEKENDAEL, *Pas.*, 1989, I, p. 1132 ; Cass., 21 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 142 ; Cass., 25 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 210 ; Cass., 4 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 248.

(728) Voy., en ce sens, A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 102, n° 111 : « On remarquera que l'article 1153 ne déroge pas au droit commun en ce qui concerne l'autre condition des dommages-intérêts, qui est la *faute* du débiteur. Dès lors, le débiteur d'une somme d'argent ne sera pas condamné à des dommages-intérêts, s'il peut démontrer que c'est par suite du *cas fortuit* ou de *force majeure* qu'il a été mis hors d'état de s'exécuter » ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique de jurisprudence - Les obligations : Les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 730, n° 117.

(729) Voy. *infra* n° 125.

(730) Voy., en ce sens, L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 249, n° 4 : « comme les intérêts des intérêts ne sont eux-mêmes alloués qu'à titre de dommages et intérêts pour le retard dans le paiement des intérêts échus, la loi suppose nécessairement que le débiteur est en demeure de payer, et que ce retard provient de sa faute » ; quant à la condition d'« exigibilité » des intérêts que l'on désire rendre frugifères, comp. Cass. civ. fr., 23 mars 1994, *Bull. civ.*, 1994, I, p. 85, approuvé par J. PATURIN, *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, p. 912, n° 1, qui, après avoir estimé que « le paiement des sommes sujettes au rapport » n'est « pas exigible avant le partage dont il constitue une opération, de sorte que, pendant le cours de l'indivision, il ne peut être imposé à l'héritier tenu au rapport de s'acquitter des intérêts de la somme due » et, partant, après avoir refusé de casser l'arrêt attaqué en ce qu'il avait rejeté la demande en paiement des intérêts de la somme due, considère néanmoins, à propos de l'article 1154, que « la circonstance que le paiement des intérêts n'était pas exigible avant le partage... ne saurait faire obstacle à leur capitalisation » au moyen d'une demande en justice ; est toutefois incertain si, pour la Cour de cassation française, le fait que le paiement du principal et des intérêts « n'était pas exigible » doit être entendu dans le sens que le débiteur bénéficiait d'un terme pour leur paiement, auquel cas nous ne pouvons approuver cette jurisprudence, ou si, pour la Cour de cassation française, le fait que le paiement du principal et des intérêts n'était pas exigible doit être entendu dans le sens que, bien que le débiteur ne disposât d'aucun terme pour le paiement du principal et des intérêts, il ne pouvait être forcé à les payer, la situation du débiteur pouvant être assimilée

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

Est beaucoup plus délicate, en revanche, la question si la déduction des intérêts de retard tant sur un capital que sur des intérêts requiert la liquidité de la somme destinée à les produire. C'est cette question que nous évoquons dans les lignes qui suivent.

**122. – Les travaux préparatoires du Code civil.** – A l'occasion de la discussion au Conseil d'Etat, les partisans de l'anatocisme ont défendu tantôt la possibilité de joindre au capital les intérêts « liquidés par les parties », tantôt la possibilité d'obtenir en justice l'anatocisme des intérêts « liquidés judiciairement », la question en discussion étant celle « de savoir s'il sera dû des intérêts des intérêts liquidés » (731).

Néanmoins, dans la suite des travaux préparatoires de cette disposition, il n'a plus été fait état de cette idée que l'anatocisme concernerait les intérêts liquidés et le texte de l'article 1154 se contente de requérir que les intérêts soient « échus » (732).

Certes, cette exigence de liquidité se trouvait dans la première rédaction de l'article 1155 au Conseil d'Etat : il y était prévu que les intérêts ne seraient dus en matière de « restitutions de fruits » qu'« à partir du jour de la liquidation » (733). Toutefois, cette exigence de « liquidation » a été gommée de l'article 1155 à la suite d'une observation de la section de législation du Tribunat.

Pour la section de législation du Tribunat et vraisemblablement pour les rédacteurs du Code civil qui ont suivi sa suggestion, il fallait « retrancher les mots à partir du jour de la liquidation. Autrement la mauvaise foi se prévaudra de cette disposition particulière, et les débiteurs malhonnêtes emploieront toutes les ruses que peut suggérer l'esprit de chicane pour retarder la liquidation autant qu'il sera possible. Ils y seront encouragés par l'avantage de conserver un capital dont ils retireront de gros intérêts,

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

à celle du débiteur qui bénéficie d'un délai de grâce dont le seul effet est de suspendre l'exécution forcée, auquel cas nous approuvons cette jurisprudence ; pour la même incertitude, voy. Cass. civ. fr., 21 mai 1997, *Bull. civ.*, 1997, I, p. 111, n° 165, *Dalloz*, 1998, *Somm. Comm.*, p. 114, et obs. crit. R. LIBCHABER, « Régime et fondement de la capitalisation des intérêts ».

(731) Voy. les interventions de PELET, du Consul CAMBACERES, de REGNAUD, BIGOT-PREAMENEU et BERLIER, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, pp. 61, 62 et 64.

(732) Peut-être, cette exigence de liquidation a-t-elle été maintenue au travers de l'exigence d'une convention « spéciale » en ce qui concerne l'anatocisme stipulé à titre de contrepartie du crédit octroyé pour le paiement des intérêts.

(733) Voy. l'article 56 du titre des contrats dans le premier texte adopté par le Conseil d'Etat, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 126.

tandis qu'ils n'en auraient aucun à payer jusqu'au jour de la liquidation » (734).

**123. – L'arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 1896.** – Aussi, on comprend que, lorsque la question a été soumise à la Cour de cassation, celle-ci ait écarté, suivant en cela une doctrine unanime (735), toute exigence de liquidité tant du principal que des intérêts pour que ceux-ci puissent donner lieu à des intérêts de retard. Dans son arrêt du 30 janvier 1896, la Cour de cassation décide en effet :

« Attendu que l'article 1154 du code civil ne subordonne pas la capitalisation des intérêts à la condition que la dette principale soit liquide ; qu'il se borne à exiger que les intérêts des intérêts aient été demandés en justice et qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ;

Attendu que si les intérêts judiciaires courent du jour de la demande, en vertu de l'article 1153 du code civil, quoique la dette principale ne soit pas liquide, il n'existe aucun motif d'admettre qu'il en soit autrement pour les intérêts des intérêts, dans le cas prévu par l'article 1154 ;

Attendu qu'il suit de là qu'en décidant que, dans l'espèce, les intérêts des intérêts judiciaires ne peuvent être alloués, par l'unique motif qu'il y avait, lorsqu'ils ont été demandés, contestation sur la quotité des indemnités dues et que les sommes principales n'étaient pas encore fixées, l'arrêt attaqué contrevient à l'article 1154 du code civil » (736).

**124. – Réserve tenant à l'équité ?** – Dans ses conclusions précédant l'arrêt de 1896, le premier avocat général MELOT avait défendu l'opinion, consacrée par la Cour de cassation, que l'absence de liquidité de la dette ne fait pas obstacle à l'anatocisme. Néanmoins, à la différence de la Cour, le premier avocat général MELOT avait, semble-t-il, réservé la possibilité

(734) Voy. la communication officieuse du Titre des contrats à la section de législation du Tribunal – Observations de la section, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 147.

(735) Voy. K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 3, 1857, p. 403, note 15 ; L. LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 249, n° 4 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 667, n° 667 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 403, n° 342 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 551, n° 530 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 456, n° 413 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 184, n° 152.

(736) Voy. Cass., 30 janvier 1896, préc. concl. prem. av. gén. MELOT, *Pas.*, 1896, I, p. 79 ; en l'espèce, il s'agissait de l'anatocisme d'intérêts compensatoires dus sur une dette de valeur contractuelle (au sujet de la controverse relative à l'application de l'article 1154 à l'anatocisme des intérêts compensatoires dus sur une dette de valeur contractuelle, voy. *supra* n° 66) mais la question de la liquidité peut également se poser à l'égard de dettes de somme dont le montant n'est pas promptement liquidable ou encore dont le montant est (sérieusement) contesté.

pour le juge de fond d'écarter la demande d'anatocisme en se fondant sur des raisons tenant à l'équité (737).

Ainsi, alors même que les conditions de l'article 1154 seraient respectées, le juge conserverait le pouvoir d'apprécier l'opportunité de procéder à l'anatocisme. Ceci, à notre sens, ne peut être admis. Si, en effet, le législateur de 1804 a entendu restreindre l'anatocisme, il l'a également considéré comme un droit pour le créancier (738). Aussi, dès lors que l'on se situe dans le champ d'application de l'article 1154, il nous paraît que le juge est obligé de faire droit à la demande d'anatocisme qui se conforme aux restrictions énoncées par cette disposition (739).

**125. – Réserve déduite de l'existence d'une cause étrangère libératoire et spécialement de la faute du créancier.** – Certes, il faut réserver l'hypothèse

(737) La réponse au pourvoi accueilli par l'arrêt de cassation de 1896 avait « fait remarquer que le chiffre des indemnités réclamées par le demandeur était trop exagéré pour que l'Etat fût mis à même de se libérer par un paiement ou par des offres » et elle avait conclu « que, dans ces conditions, l'Etat devait sans doute les intérêts judiciaires des indemnités allouées, mais qu'il serait contraire à l'équité de le condamner aux intérêts composés des dites indemnités » ; sur ce point, le premier avocat général MELOT avait considéré : « Présentée devant le juge du fond et vérifiée par lui, la réponse aurait sa valeur, surtout dans des espèces analogues à celle qui vous est soumise. On sait en effet que la demande de réparation d'un dommage causé par une faute dont l'existence est contestée, exige le plus souvent de longues expertises, et que la solution de semblables procès se fait parfois attendre pendant tant d'années que l'anatocisme pourrait entraîner la ruine d'un défendeur de bonne foi » (voy. concl. prem. av. gén. MELOT préc. Cass., 30 janvier 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 81) ; R. VIGNERON (« Le nouveau taux d'intérêt légal et le régime des intérêts octroyés en justice », *Ann. dr. Liège*, 1971, p. 81, n° 37, note 142) observe cependant : « la loi n'a-t-elle pas précisément entendu que la bonne foi du débiteur ne soit pas surprise en obligeant le créancier à l'avertir par des sommations distinctes, lesquelles avaient eu lieu en l'espèce ? ».

(738) Voy. le Rapport fait par le tribun FAVART, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 324 : « On regardait autrefois comme usuraire la perception des intérêts des intérêts. Aujourd'hui on considérera les intérêts d'un an comme un capital. Et cela est conforme aux vrais principes. Il ne faut pas qu'il soit au pouvoir du débiteur de reculer, par des chicanes multipliées, le paiement du premier capital, et de nuire au créancier en le privant du droit de se faire un nouveau capital des intérêts civils de ses fonds. Ce principe forcera encore les hommes à l'exécution de leurs obligations en les punissant du retard qu'ils voudront y porter ».

(739) Voy., en ce sens, G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 558, n° 540 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 450, n° 406 ; Cass. soc. fr., 29 juin 1995, *Bull. civ.*, 1995, V, p. 166, n° 228, qui casse une décision qui avait refusé l'anatocisme en se fondant sur ce que l'application de l'article 1154 « ne constitue pas une obligation pour le juge » et « s'avère en l'espèce inopportune », alors que selon la Cour de cassation française, « une telle considération n'était pas de nature à faire obstacle à la capitalisation » ; voy. aussi Cass., 26 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1174, qui censure un arrêt de la cour du travail de Bruxelles qui avait rejeté la demande d'anatocisme au « seul motif que l'application de l'article 1154 du Code civil n'est pas automatique ».

dans laquelle le débiteur justifierait d'une cause étrangère libératoire (740), par exemple, la faute du créancier qui a tardé à présenter ses comptes ou à diligenter la procédure. En ce cas, il est admis que le débiteur se prétende libéré de tout ou partie des intérêts dus sur le principal (741). *A fortiori* en va-t-il ainsi des intérêts de retard produits par des intérêts conformément à l'article 1154 du Code civil.

Ainsi, peut-on lire en doctrine que si l'anatocisme peut être demandé bien que la créance ne soit pas liquide, c'est à la condition, « bien entendu, que le montant de la créance, et par conséquent les intérêts dont la capitalisation est demandée, ne dépendent pas d'un compte à rendre par le créancier qui demande la capitalisation et qui ne pourrait évidemment pas, en retardant la reddition de son compte, aggraver la position de son débiteur » (742). Pour H. DE PAGE : « Il va de soi que si le débiteur ne sait

(740) Voy. *supra* n° 121.

(741) Il en va ainsi même si les intérêts courent de plein droit, s'agissant, par exemple, d'une rémunération régie par l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération des travailleurs ; la Cour de cassation a, en effet, jugé que cette disposition ne fait pas obligation au juge d'allouer des intérêts « judiciaires » sur la rémunération réclamée devant lui, lorsqu'il constate que le retard apporté au prononcé de la décision judiciaire est imputable à la négligence du travailleur (voy. Cass., 27 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 653) ; voy. aussi Cass., 17 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 986, et Cass., 18 septembre 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, p. 824, rendus en matière de responsabilité aquilienne, d'où il résulte que méconnaît la notion de relation causale entre la faute et le dommage le jugement qui considère que, lors même qu'il serait imputable à la négligence de la victime, le retard apporté à la réparation de son préjudice ne serait pas élisif de l'octroi d'intérêts compensatoires.

(742) Voy. K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 3, 1857, p. 403, note 15 ; voy., dans le même sens, L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 249, n° 4 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 667, n° 667 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 551, n° 530 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 456, n° 413 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 218, note 1 ; voy. encore, en ce sens, Cass. comm. fr., 20 octobre 1992, *Bull. civ.*, 1992, IV, p. 227 ; F. LAURENT est toutefois plus nuancé, puisqu'il n'admet « cette réserve que si, par la faute du créancier, la dette est tout à fait incertaine, de sorte que le débiteur est dans l'impossibilité de faire des offres » (F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 403, n° 342) ; l'auteur est cependant beaucoup plus favorable au débiteur dans son avant-projet de révision du Code civil, puisque, dans cet avant-projet, il soumet l'anatocisme à la condition que les intérêts soient liquidés et ce, pour la raison suivante : « Les intérêts des intérêts sont dus à raison de la demeure ; or, peut-on dire que le débiteur est en retard de payer les intérêts quand il ne sait pas ce qu'il doit payer ? Il verrait sa dette augmenter sans savoir de quel chiffre. Le créancier n'a pas le droit de se plaindre : qu'il liquide ! » (F. LAURENT, *Avant-projet de révision du Code civil*, t. 4, Bruxelles, 1884, art. 1158, p. 153, n° 4).

pas ce qu'il doit, et ne peut donc pas se libérer, par la *faute du créancier*, la capitalisation n'est pas autorisée » (743).

**126. – Vers une intégration de la notion de liquidité dans celle d'exigibilité ?** – L'opinion qui tend à intégrer la notion de liquidité dans celle d'exigibilité a d'abord été défendue par une jurisprudence isolée de la cour du travail de Bruxelles qui répugne à opérer l'anatocisme des intérêts dus sur des salaires, pécules de vacances, indemnités de préavis, ... (744). Pour refuser l'anatocisme, la cour du travail de Bruxelles s'est, en effet, prévalu de l'absence de liquidité des intérêts, le terme « échus » de l'article 1154, devant, selon cette juridiction, être entendu en ce sens (745).

Cette jurisprudence a été condamnée par la doctrine qui se réfère sur ce point à l'arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 1896 (746). Toutefois, la solution de cet arrêt, qui, nous l'avons vu (747), écarte la condition de liquidité dans l'article 1154 par un raisonnement *a pari* avec l'article 1153, nous paraît être remise en question par des conclusions développées en 1989 par le procureur général E. LIEKENDAEL, alors avocat général.

Il ressort, en effet, de conclusions prises par E. LIEKENDAEL qu'une dette dont le montant n'est pas déterminé *n'est pas encore exigible* et que, par-

(743) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 185, n° 152 ; voy., dans le même sens, C. VERBRAEKEN, obs. sous C.T. Bruxelles, 12 février 1986, *J.T.*, 1987, p. 12, n° 5 ; J. PETIT, *Interest*, 1995, p. 195, n° 208 ; P. HOËT, « Het anatocisme », *ADVO*, 1997, p. 31, n° 49.

(744) Voy. *supra* n° 66.

(745) Voy. C.T. Bruxelles, 12 février 1986, *J.T.*, 1987, p. 11 : « il ne s'agit pas d'intérêts échus, mais de dommages-intérêts traduits en intérêts légaux dus dès lors que la dette contestée d'une façon ou d'une autre est reconnue exister depuis la date définie en justice ; que ces intérêts légaux – non échus – sont dus avec effet rétroactif » ; voy., dans le même sens, C.T. Bruxelles, 12 juillet 1990, *Chron. dr. social*, 1991, p. 391, où il s'agissait, dans ce dernier cas, de l'anatocisme des intérêts sur des sommes dues par le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise ; on peut encore lire dans la décision précitée du 12 février 1986 : « lorsque le débiteur ne sait pas ce qu'il doit, ou *a fortiori*, s'il conteste devoir certaines sommes ou à tout le moins le montant réclamé, il ne peut jusqu'ores se libérer pour éviter la capitalisation des intérêts ».

(746) Voy. C. VERBRAEKEN, obs. sous C.T. Bruxelles, 12 février 1986, *J.T.*, 1987, p. 12, n° 3 ; M. DELANGE, « Les intérêts dus par le Fonds de fermeture – Intérêts moratoires et anatocisme », obs. sous C.T. Bruxelles, 12 juillet 1990, *Chron. dr. social*, 1991, p. 396, n° 14 ; E. DIRIX et A. VAN OEVELEN, « Kroniek van het verbintissenrecht (1985-1992) », *R.W.*, 1992-1993, p. 1234, n° 56 ; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Verbintissen – Overzicht van rechtspraak (1981-1992) », *T.P.R.*, 1994, p. 658, n° 350 ; K. BYTTEBIER, « Anatocisme », *J.J.P.*, 1995, p. 106, n° 27 ; voy. toutefois W. REYNDERS, note sous C.T. Bruxelles, 4 mai 1990, *Rev. dr. social*, 1991, p. 288, qui approuve cette jurisprudence de la cour du travail de Bruxelles.

(747) Voy. *supra* n° 123.

tant, tant que le montant de la dette n'est pas déterminé, elle ne saurait produire des intérêts moratoires par application de l'article 1153 (748) (749).

Si cette thèse, que nous n'approuvons pas (750), devait être retenue (751), il en résulterait *a fortiori* l'impossibilité d'obtenir, au moyen de

(748) Si la dette dont le montant n'a pas encore été liquidé est une dette de valeur, il faut évidemment réserver l'allocation d'intérêts compensatoires; voy. *supra* n° 4.

(749) Voy. concl. av. gén. E. LIEKENDAEL préc. Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132, n°s 20, 21, 28 et *Rev. not. b.*, 1990, pp. 100 et s., n°s 20, 21, 28; il s'agissait, en l'espèce, de se prononcer sur l'efficacité d'une mise en demeure *ad futurum* quant à la prise de cours des intérêts moratoires; pour faire admettre la mise en demeure *ad futurum*, E. LIEKENDAEL tient le raisonnement suivant: le fait qu'une dette de valeur ne produit des intérêts moratoires qu'à partir de la décision qui statue sur son montant (voy. *supra* n° 4) résulte de ce que des intérêts moratoires ne sauraient être dus avant que la dette ne soit exigible, c'est-à-dire avant que le montant de la dette ait été déterminé; toutefois, pour que les intérêts moratoires soient dus, l'article 1153 requiert une mise en demeure; or, dit E. LIEKENDAEL, en matière de dettes de valeur qui ne sont exigibles qu'à partir de la décision qui statue sur leur montant et qui produisent des intérêts moratoires dès cet instant, la mise en demeure est nécessairement anticipée, puisqu'elle résulte de la demande introductive d'instance; en conséquence, dit E. LIEKENDAEL, force est d'admettre l'efficacité de la mise en demeure *ad futurum*.

(750) Les articles 1291 du Code civil et 1415 du Code judiciaire, le premier, en matière de compensation et, le second, en matière de saisie conservatoire, distinguent nettement les conditions de liquidité et d'exigibilité; il en résulte qu'une dette qui n'est pas encore liquidée peut néanmoins être exigible; il nous paraît donc que la condition d'exigibilité suppose uniquement que le débiteur ne dispose pas ou plus de terme pour le paiement de sa dette; en l'absence de terme ou une fois le terme échu ou encore en cas de déchéance du terme, la dette est exigible quand bien même elle n'aurait pas encore fait l'objet d'une liquidation.

(751) Peut-être, la Cour de cassation a-t-elle fait sienne l'opinion de E. LIEKENDAEL sur la notion d'exigibilité dans un arrêt du 28 novembre 1996 rendu en matière d'accident du travail dans le secteur public; de cet arrêt, il paraît résulter que la rente qui est due à la suite d'un accident du travail n'est pas exigible « aussi longtemps qu'il n'[a] pas été statué par une décision devenue exécutoire sur la contestation portant sur l'existence du droit et le montant » de la rente (voy. Cass., 28 novembre 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, p. 1180, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1604, et note énigmatique M. BOLLAND); sans pour autant adopter une telle conception de la notion d'exigibilité, par deux arrêts antérieurs, la Cour de cassation avait, nous paraît-il, (déjà) procédé à une extension de cette notion; voy. Cass., 7 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 230, qui décide que la créance des travailleurs sur le Fonds d'indemnisation des travailleurs en cas de fermeture d'entreprise n'est pas exigible « avant l'expiration d'un délai raisonnable pour examiner la demande, pour prendre une décision et pour payer les avantages »; voy. aussi Cass., 4 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 248, qui décide que les arrérages de la pension de réparation ne sont pas exigibles avant que la commission compétente ait statué sur la réunion des conditions d'octroi dans le chef du bénéficiaire; à notre connaissance, dans aucune de ces deux hypothèses, le législateur n'avait précisé la date de l'exigibilité des pres-

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

la sommation judiciaire prévue par l'article 1154, des intérêts de retard sur des intérêts dont le montant n'est pas encore liquidé, puisque, dans cette opinion, ceux-ci ne seraient pas encore exigibles.

## Synthèse du chapitre II

**127. – De la rigidité des conditions auxquelles l'article 1154 soumet l'anatocisme.** – L'anatocisme n'a pas lieu de plein droit (752) ; l'article 1154 requiert impérativement une convention spéciale (753) ou une sommation judiciaire.

Le contenu de la sommation judiciaire est fixé depuis longtemps par la doctrine et la jurisprudence ; elle doit avertir le débiteur qu'à défaut d'être payés les intérêts en souffrance produiront à leur tour intérêt (754). Néanmoins, sa forme demeure incertaine. On sait seulement que la sommation judiciaire peut consister dans une demande en justice et notamment, a-t-il été précisé à plusieurs reprises par la Cour de cassation, dans la remise des conclusions au greffe pour autant que celles-ci attirent spécialement l'attention du débiteur sur l'anatocisme.

Concrètement, on se demande si la « sommation judiciaire » doit faire partie d'une procédure existante par opposition à la simple sommation de l'article 1139, qui a lieu en dehors de toute instance et qui, pour cette raison, est traditionnellement qualifiée de « sommation extrajudiciaire » ; dans la négative, on se demande encore si la sommation judiciaire doit nécessairement résulter d'un exploit de huissier ou d'un acte qui lui est strictement assimilé par la loi ou si, au contraire, sa forme est libre (755).

La condition d'annalité est sans doute la restriction la plus importante que l'article 1154 impose en matière d'anatocisme. Par cette condition, l'article 1154 n'admet l'anatocisme que si les intérêts sont dus au moins

(suite de la note tronquée à la page précédente)

tations (notons qu'actuellement, il y a lieu, le cas échéant, de se référer aux articles 10 à 12, 20 et 21bis 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]) ; pour notre part, nous demandons, si, pour retarder la prise de cours des intérêts moratoires dans ces deux derniers cas, il n'aurait pas été préférable, plutôt que d'élargir la notion d'exigibilité, d'invoquer une cause étrangère libératoire qui résulterait non point ici de la faute du créancier comme nous l'avons envisagé *supra* n° 125 mais des circonstances de l'espèce qui seraient telles que l'on se trouverait dans une hypothèse dans laquelle serait exclue toute faute du débiteur ; ceci supposerait sans doute que soit admise une certaine extension de la notion de cause étrangère libératoire.

(752) Voy. *supra* n° 91.

(753) Voy. *supra* n° 102.

(754) Voy. *supra* n° 93.

(755) Voy. *supra* nos 94 et s.

pour une année entière. Par là, l'article 1154 n'interdit pas d'anatociser des intérêts dus pour plus d'une année comme il n'impose pas d'attendre encore un an une fois que tous les intérêts de l'année sont devenus exigibles. Bien qu'à strictement parler le texte de l'article 1154 s'y oppose, il ne nous paraît pas que l'article 1154 fasse obstacle à l'anatocisme des intérêts qui ont cessé de courir alors qu'ils n'étaient pas encore dus pour une année entière ; en ce cas, il nous paraît que les intérêts peuvent à leur tour en produire d'autres, lorsqu'une année au moins s'est écoulée depuis le jour où ils avaient commencé à courir (756).

En matière de crédit, la condition d'annalité s'oppose à ce que des intérêts de retard soient calculés sur des intérêts rémunérateurs dus pour moins d'une année et ce, alors même que les intérêts rémunérateurs seraient payables à des termes plus courts que l'année (757). De même, la condition d'annalité emporte interdiction au prêteur de se faire rémunérer le crédit qui est consenti pour le paiement d'intérêts dus pour moins d'une année (758) ; tel est encore le cas, pensons-nous, lorsque, par l'octroi d'un nouveau crédit, les parties ont entendu opérer novation de la créance primitive (759).

A supposer que l'article 1154 ne fasse pas obstacle à la validité de la convention anticipée d'anatocisme, une telle convention se doit de respecter la condition d'annalité, que cette convention anticipée d'anatocisme s'analyse en une clause pénale stipulée pour le cas du non-paiement des intérêts qui rémunèrent le crédit (760) ou qu'elle vise à rémunérer le crédit consenti d'avance pour le paiement de tout ou partie des intérêts à échoir (761).

Dans la mesure, en revanche, où l'on considère que l'article 1154 prohibe l'anatocisme anticipé des intérêts, l'une et l'autre de ces conventions anticipées d'anatocisme sont nulles, quand bien même elles respecteraient la condition d'annalité (762).

Tel est le cas en Belgique, où la Cour de cassation, à l'inverse de la Cour de cassation française, condamne tant la convention anticipée d'anatocisme que la sommation anticipée d'anatocisme (763) ; il en résulte que les intérêts doivent déjà être échus et dus au moins pour une année entière à l'époque de la convention ou de la sommation. Ce n'est pas sans hésitation que nous suivons cette opinion qui repose sur une argumentation

---

(756) Voy. *supra* n<sup>os</sup> 81 et s.

(757) Voy. *supra* n<sup>o</sup> 85.

(758) Voy. *supra* n<sup>o</sup> 86.

(759) Voy. *supra* n<sup>o</sup> 87.

(760) Voy. *supra* n<sup>o</sup> 85.

(761) Voy. *supra* n<sup>o</sup> 88.

(762) Voy. *supra* n<sup>os</sup> 107 et s.

(763) Voy. *supra* n<sup>o</sup> 105.

bien moins solide qu'il n'y paraît de prime abord à la lecture de l'arrêt du 22 décembre 1938 (764).

Quant à l'anatocisme rétroactif, il est sans aucun doute impossible à réaliser au moyen d'une sommation mais l'inefficacité d'une sommation d'anatocisme pour le passé n'est pas, à notre estime, un argument pertinent pour conclure à la nullité de la convention rétroactive d'anatocisme ; au contraire, nous serions plutôt tentée de croire que pareille convention rétroactive d'anatocisme n'est pas prohibée par l'article 1154 (765).

Lorsque l'anatocisme a pour objet de sanctionner le retard de paiement des intérêts, il est certainement requis que les intérêts soient exigibles au moment où ils commencent, à leur tour, à produire des intérêts de retard par application de l'article 1154. Dans l'opinion traditionnelle, qui a d'ailleurs été consacrée par un ancien arrêt de la Cour de cassation de 1896, il n'est pas requis, en outre, que les intérêts soient liquidés ; il convient de réserver l'hypothèse où ce défaut de liquidité résulterait d'une faute du créancier et plus généralement d'une cause étrangère libératoire mais le juge ne peut invoquer l'équité pour rejeter la demande d'anatocisme. Toutefois, cette opinion traditionnelle qui écarte la condition de liquidité nous paraît remise en cause par le représentant du ministère public dans les conclusions précédant deux arrêts du 19 juin 1989, puisqu'il estime, dans ces conclusions, qu'une dette dont le montant n'est pas déterminé n'est pas exigible et qu'il procède, partant, à un élargissement de la notion d'exigibilité en y intégrant celle de liquidité (766).

Enfin, il est permis de faire produire des intérêts à des intérêts qui proviennent eux-mêmes d'intérêts comme il est permis également de procéder à l'anatocisme après que le principal a été payé. Quant au taux applicable pour calculer les intérêts sur d'autres intérêts, il n'est pas réglementé par l'article 1154 (767).

---

(764) Voy. *supra* n<sup>os</sup> 110 et s.

(765) Voy. *supra* n<sup>os</sup> 116 et s.

(766) Voy. *supra* n<sup>os</sup> 121 et s.

(767) Voy. *supra* n<sup>os</sup> 77 et s.

## CHAPITRE III

### Questions spéciales

**128. – Trois hypothèses d’anatocisme pour lesquelles l’application de l’article 1154 est généralement écartée par la pratique.** – Dans ce chapitre consacré aux questions plus spécifiques que suscite l’anatocisme en matière de crédit, nous envisageons trois hypothèses à propos desquelles les restrictions prévues par l’article 1154 ne sont guère, sinon jamais, appliquées en pratique.

Nous voulons d’abord parler des prêts remboursables par versements périodiques et plus précisément du calcul des intérêts moratoires sur les intérêts que comportent ces versements ; en ce cas, l’article 1154 est quelquefois pris en compte mais son application à cette hypothèse est actuellement discutée (Section I).

Nous visons ensuite la comptabilisation des intérêts débiteurs sur les découverts en compte ; en ce cas, il est généralement admis que l’article 1154 n’a pas lieu de s’appliquer, du moins, s’il s’agit d’un compte courant, mais la justification de cette exception est sérieusement controversée (Section II).

Nous pensons enfin aux placements avec anatocisme des intérêts reportés ; en ce dernier cas, l’inapplication de l’article 1154 n’a jamais suscité l’ombre d’une discussion (Section III).

#### **Section I<sup>re</sup>. – Anatocisme et prêts remboursables par versements périodiques**

**129. – Des implications de l’application contestée de l’article 1154 aux prêts remboursables par versements périodiques.** – Il arrive très souvent que l’emprunteur soit tenu d’apurer progressivement le capital prêté pendant toute la durée du crédit ; en ce cas, il doit effectuer des versements périodiques qui comportent non seulement le paiement des intérêts courus mais aussi le remboursement d’une fraction du capital, les intérêts étant calculés sur le capital restant dû, qui diminue au fur et à mesure des rem-

boursements (768). Ces versements peuvent être mensuels, trimestriels, annuels, ... ; bien souvent, toutefois, on les dénomme « annuités » même si leur périodicité est infra-annuelle. Ces versements peuvent également être constants, dégressifs, voire progressifs.

Dans un but de simplification, imaginons un crédit remboursable par mensualités constantes et dans lesquelles la part de l'intérêt décroît à mesure que croît celle de l'amortissement. A ce stade du raisonnement, nous supposons également, ce qui, à la vérité, est conforme à notre sentiment, qu'il n'y a pas lieu d'écarter l'application de l'article 1154 à ce type de crédit ; c'est seulement ensuite que nous envisageons les diverses objections que l'on peut émettre à l'encontre de cette opinion (769).

Eu égard au fait que les mensualités comportent à la fois du capital et des intérêts, l'application de l'article 1154 au calcul des intérêts moratoires sur les intérêts compris dans les mensualités impayées impose une ventilation de celles-ci (770). A défaut de tableau d'amortissement joint au contrat de crédit, comme cela est obligatoire en matière de crédit hypothécaire réglementé (771), la ventilation des mensualités requise par l'article 1154 peut notamment avoir lieu sur la base des méthodes de calcul adoptées par les organismes de crédit pour scinder dans leur comptabilité la part de capital, d'intérêts et de frais qu'elles amortissent périodiquement (772).

(768) Nous envisageons l'hypothèse qui est la plus fréquente, à savoir celle de l'amortissement du capital et non celle de la reconstitution du capital ; dans ce dernier cas, la part des versements qui est affectée au remboursement du capital ne réduit pas immédiatement celui-ci à due concurrence, la compensation entre le capital prêté et le capital reconstitué au moyen des versements effectués par l'emprunteur étant reportée au terme du prêt (ou, le cas échéant, à l'époque où l'emprunteur opère un remboursement anticipé) ; pour une définition de la reconstitution du capital, voy. l'article 5, 2° de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire ; voy. aussi *infra* n° 317.

(769) Voy. *infra* n°s 131 et s.

(770) Voy. spécialement, en ce sens, Civ. Verviers, 17 février 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 587 ; Liège, 14 janvier 1993, *Rev. dr. comm. b.*, 1994, p. 1059 ; J.P. Charle-roi, 27 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1501 ; J.P. Marchienne-au-Pont, 27 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 644, *J.J.P.*, 1995, p. 131.

(771) Voy. l'article 21, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire qui oblige le prêteur à compléter le contrat de crédit hypothécaire par « un tableau d'amortissement qui doit contenir la décomposition de chaque charge périodique, ainsi que l'indication du solde restant dû après chaque paiement ».

(772) Voy. L.-M. HENRION, « Détermination de créances à tempérament en cas de faillite », *Rev. dr. comm. b.*, 1986, p. 56, n° 18 ; voy. encore L.-M. HENRION et E. BALATE, « Le contrôle judiciaire du loyer de l'argent », *Rev. dr. comm. b. - dossier* n° 2, 1995, p. 24, n° 42, qui, dans cette dernière contribution, émettent quelques nuances, estimant que la ventilation entre les frais et les intérêts compris dans les mensualités est « en grande partie » possible.

La nécessité d'une telle ventilation provient de ce que si le terme est dépassé (773), l'intérêt compris dans la mensualité ne peut, à la différence du principal, produire immédiatement des intérêts moratoires en raison de la condition d'annalité imposée par l'article 1154 ; il faut pour cela attendre que les intérêts impayés aient couru au moins pour une année entière. Encore le prêteur devra-t-il, en Belgique – puisque la convention anticipée d'anatocisme y est interdite (774) –, procéder à une sommation judiciaire s'il n'obtient à ce moment – chose peu probable – l'accord du débiteur en défaut.

Il en résulte que la clause pénale qui prévoit, sans qu'il soit besoin de mise en demeure, la déduction d'intérêts moratoires pour le cas de non-paiement des mensualités ne saurait avoir pour effet de faire produire des intérêts de retard aux intérêts compris dans les mensualités impayées, dès l'échéance de chacune d'elles ; en effet, si tel était le cas, non seulement la condition d'annalité serait méconnue mais aussi et surtout il s'agirait d'une convention anticipée d'anatocisme, proscrite par la Cour de cassation belge.

Dès lors, la clause pénale, qui prévoit la déduction d'intérêts moratoires sur toute somme impayée dès son échéance, ne peut être appliquée qu'aux montants en principal compris dans les mensualités impayées (775) ; dans

(773) On suppose que la convention comporte une clause de dispense de mise en demeure.

(774) Ce qui emporte la nullité de la clause qui dispense, à l'avance, le prêteur de procéder à la sommation judiciaire requise par l'article 1154.

(775) Voy., en ce sens, Y. HANNEQUART, « La protection des emprunteurs en dehors de la loi sur les ventes à tempérament », note sous Comm. Liège, 20 janvier 1959, *R.C.J.B.*, 1960, p. 50 ; H. VAN LIER, « Chronique de jurisprudence : Les opérations à tempérament visées par la loi du 9 juillet 1957 (1957 à 1982) », *J.T.*, 1983, p. 62, n° 47 ; L.-M. HENRION, « Détermination de créances à tempérament en cas de faillite », *Rev. dr. comm. b.*, 1986, p. 54, n° 13 ; H. REGHIF, « La loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation et la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire – Aspects procéduraires », *Cah. dr. jud.*, n° 14, 1993, p. 69 ; L.-M. HENRION et E. BALATE, « Le contrôle judiciaire du loyer de l'argent », *Rev. dr. comm. b. – dossier n° 2*, 1995, p. 24, n° 42 ; P.A. FORIERS et A.-F. DELWAIDE, « La sanction des manquements de l'emprunteur : les montants dus en cas d'inexécution du contrat », in *Le crédit à la consommation*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1997, p. 166, n° 35 ; P. HOET, « Het anatocisme », *ADVO*, 1997, p. 20, n° 34 ; Liège, 19 décembre 1989, *Act. dr.*, 1993, p. 167 ; Civ. Verviers, 17 février 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 587 ; Liège, 14 janvier 1993, *Rev. dr. comm. b.*, 1994, p. 1059 ; J.P. Marchienne-au-Pont, 27 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 644, *J.J.P.*, 1995, p. 131 ; J.P. Jumet, 2 décembre 1996, *Rev. rég. dr.*, 1997, p. 44 ; voy. encore Civ. Liège, 3 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1060, qui estime qu'eu égard à l'article 1154, il « semble raisonnable de calculer les intérêts moratoires sur le capital restant dû et sur 50 % du chargement » ; le tribunal civil de Liège admet que les intérêts moratoires peuvent être calculés sur 50 % du chargement car cette portion du charge-

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

la mesure où elle frappe les intérêts intégrés dans les mensualités impayées, elle doit être annulée pour contrariété à l'article 1154 (776).

La nullité de la clause pénale d'anatocisme, laquelle constitue un élément accessoire de la convention de crédit, n'emporte pas, à notre estime, la nullité de la convention en son entier, ni même, croyons-nous, encore que cela pourrait être discuté (777), la nullité de la clause en tant qu'elle prévoit la déduction de plein droit d'intérêts moratoires sur les sommes dues en principal (778).

**130. – Exemple de clauses qui distinguent entre le défaut de paiement du capital et le défaut de paiement des intérêts.** – La plupart des entreprises hypothécaires belges semblent, de prime abord, faire application de l'article 1154 en restreignant, d'une part, la clause d'intérêts moratoires au cas de défaut de paiement du capital à l'exclusion des intérêts et, d'autre part, en prévoyant une clause pénale spécifique pour le calcul des intérêts moratoires sur les intérêts. Ainsi, par exemple, peut-on rencontrer, dans un contrat de prêt hypothécaire remboursable par mensualités constantes, les deux clauses pénales suivantes :

– « *En cas de défaut de paiement d'un montant en capital à l'échéance convenue*, la Banque est en droit, sans préjudice de tout autre droit ou action qu'elle pourrait faire valoir, d'exiger le paiement d'un intérêt de retard, calculé au taux conventionnel majoré de 0,041 % par mois, sur

(suite de la note tronquée à la page précédente)

ment représenterait les frais, lesquels ne sont pas visés par l'article 1154 ; sur ce que l'article 1154 ne vise pas les frais, voy. *supra* n° 65.

(776) Voy., en ce sens, Comm. Gand, 20 janvier 1960, *R.W.*, 1959-1960, col. 1464 ; Liège, 9 mai 1989, *J.T.*, 1990, p. 24, *Ann. dr. Liège*, 1990, p. 49, qu'approuvent, sur ce point, R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN dans leur chronique de jurisprudence sur les obligations, *T.P.R.*, 1994, p. 659, n° 350 ; Civ. Neufchâteau, 29 janvier 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1030 ; voy. toutefois, en sens contraire, Matthias E. STORME, « Vragen rond rente », *J.J.P.*, 1997, p. 203 ; Civ. Bruges, 13 décembre 1991, *R.W.*, 1994-1995, p. 1131, et J.P. Gand, 17 octobre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1375, qui semblent dénier de façon générale l'application de l'article 1154 à la comptabilisation des intérêts moratoires sur les intérêts rémunérateurs, sans donc limiter l'inapplication de la disposition aux prêts remboursables par versements périodiques ; cette dernière opinion, que nous avons envisagée *supra* n° 67, a également été défendue dans l'énoncé de la deuxième branche du troisième moyen du pourvoi introduit contre Liège, 9 mai 1989 (*J.T.*, 1990, p. 24 ; *Ann. dr. Liège*, 1990, p. 49), qui a donné lieu à Cass., 28 novembre 1991, R.G. 9027 (cette deuxième branche du troisième moyen a été déclarée « irrecevable » par la Cour de cassation, de sorte qu'il n'y a pas été répondu ; cette partie de l'arrêt ne figure pas dans les extraits qui en ont été publiés in *Pas.*, 1992, I, p. 240, et *J.L.M.B.*, 1992, p. 290).

(777) A raison de l'interdiction pour le juge de procéder à la réfection du contrat.

(778) Voy. *supra* n° 85, note 519.

le capital impayé et ce, depuis l'échéance jusqu'à la date du paiement effectif dudit capital ».

– « *Si l'emprunteur est en retard de paiement quant aux intérêts d'une année entière, ces intérêts d'une année seront productifs d'intérêts au taux du crédit majoré de 0,041 % par mois en application de l'article 1154 du Code civil, le tout sans préjudice au droit du prêteur d'invoquer l'application de la clause concernant l'exigibilité avant terme* » (779).

On remarque que cette dernière clause respecte la condition d'annuité imposée par l'article 1154 pour anatociser les intérêts. Elle précise également le taux auquel seront calculés les intérêts moratoires sur les intérêts, à savoir le taux du prêt majoré de 0,041 % par mois ; l'article 1154 ne réglant pas le taux des intérêts qui peut être appliqué aux intérêts anatocisés, il ne s'oppose dès lors pas à ce que les parties fixent ce taux, à l'avance, dans une clause pénale (780).

Cette clause est cependant ambiguë en ce sens qu'elle laisse supposer qu'une fois qu'ils seront dus pour une année entière, les intérêts en souffrance produiront automatiquement intérêt, sans qu'il soit besoin d'une sommation judiciaire ou d'une nouvelle convention. A cet égard, elle s'analyse en une convention anticipée d'anatocisme, interdite par la Cour de cassation belge.

**131. – Dans la pratique, l'article 1154 est cependant loin d'être toujours appliqué aux prêts remboursables par versements périodiques.** – En dehors du crédit hypothécaire réglementé et notamment en matière de crédit à la consommation, on constate que les intérêts moratoires sont bien souvent calculés sur les mensualités échues ou sur les sommes réclamées sans que soient distinguées les portions de principal et d'intérêts qu'elles contien-

---

(779) Outre ces deux clauses, on rencontre encore, en matière de crédit hypothécaire, une troisième clause pénale : « *En cas de défaut de paiement d'un montant en intérêts à l'échéance convenue, la Banque est en droit, sans préjudice de tout autre droit ou action qu'elle pourrait faire valoir, de majorer, pour cette échéance, le taux d'intérêt conventionnel de 0,041 % par mois* », clause que nous analysons *infra* n<sup>os</sup> 335 et 359.

(780) Voy. *supra* n<sup>o</sup> 78.

ment (781) (782). Diverses justifications sont invoquées pour justifier une telle pratique, qu'il convient maintenant d'envisager.

Nous avons déjà écarté l'argument déduit du fait que l'article 1154 devrait être limité à la production d'intérêts de retard par des intérêts de retard et, partant, serait étranger aux intérêts rémunérateurs (783). Il reste donc à examiner les arguments qui ont trait à la spécificité des prêts remboursables par versements périodiques.

**132. – Argument déduit du fait que les mensualités stipulées en vue du remboursement du crédit ne comporteraient pas d'intérêts.** – Si nous comprenons bien la pensée de A. DE CALUWE, qui envisage le problème en matière de crédit à la consommation, à la conclusion du prêt, les intérêts et les frais sont intégrés dans les montants dus, dont la ventilation serait pratiquement impossible ; dès la conclusion du contrat, une nouvelle dette naîtrait, abstraction faite de sa composition ; cette nouvelle dette ne comporterait pas d'intérêts, parce que le chargement, actuellement le coût total du crédit, serait une notion distincte de l'intérêt (784). Aussi, selon cet auteur, il y aurait lieu d'écarter la réglementation de l'anatocisme inscrite dans l'article 1154, lorsque des intérêts sont réclamés sur l'intégralité

(781) Pour le même constat, voy. P. HOET, *op. cit.*, p. 20, n° 35, p. 22, n° 38 ; à titre d'illustration, voy. Civ. Bruges, 13 décembre 1991, *R.W.*, 1994-1995, p. 1131, et J.P. Gand, 17 octobre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1375, qui estiment qu'il n'y a pas anatocisme à calculer les intérêts moratoires sur l'intégralité des mensualités impayées ; pour des hypothèses où le moyen déduit de l'anatocisme n'est pas aperçu, voy. Comm. Charleroi, 26 juin 1984, *Rev. dr. comm. b.*, 1986, p. 66 ; Civ. Courtrai, 9 avril 1993, *J.J.P.*, 1994, p. 45 ; J.P. Gand, 23 novembre 1992, *J.J.P.*, 1993, p. 22 ; F. EVERS, « De (vrede)rechter en de wet op het consumentenkrediet », *J.J.P.*, 1993, p. 76, n° 11.4.4 ; Civ. Marche-en-Famenne, 18 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1061 ; voy. aussi Anvers, 29 juin 1992, *Turnhouts rechtsleven*, 1992, p. 119 ; Civ. Arlon, 11 janvier 1991, *Rev. gén. dr. civ.*, 1991, p. 290 ; J.P. Molenbeek Saint-Jean, 6 avril 1993, *J.J.P.*, 1994, p. 57 ; J.P. Molenbeek Saint-Jean, 13 avril 1993, *J.J.P.*, 1994, p. 60, J.P. Soignies, 29 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 276, qui, s'ils reportent la prise de cours des intérêts moratoires à la date d'échéance finale du crédit en considération du fait que des intérêts sont déjà intégrés dans les mensualités du prêt, accordent les intérêts de retard, dès cette époque, sur l'intégralité des mensualités impayées.

(782) On observe encore un autre problème dans la pratique des décomptes en matière de crédit à la consommation remboursables par versements périodiques, à savoir que bien souvent sont réclamées au débiteur déchu du terme non seulement les mensualités échues et impayées mais également les mensualités à échoir en ce compris les intérêts rémunérateurs qu'elles comportent, les intérêts de retard étant, en outre, calculés sur le tout ; sur cette question, voy. *infra* n°s 344 et 346 et références citées.

(783) Voy. *supra* n°s 67 et 71 et s.

(784) Voy. A. DE CALUWE, note sous Comm. Courtrai, 2 juin 1981, *Rev. dr. comm. b.*, 1985, p. 44.

des mensualités restant dues, puisque ces montants intègrent un chargement qui serait une notion différente de l'intérêt (785).

Néanmoins, cette conception du chargement a été rejetée à juste titre par la cour d'appel de Liège (786) et, ensuite, par la Cour de cassation (787), qui ont au contraire décidé que les mensualités qui résultent d'un prêt personnel à tempérament comportent des intérêts ; en effet, selon la définition du chargement inscrite dans la législation de 1957, celui-ci comprend l'intérêt et une série de frais ; il en est de même du coût total du crédit qui est défini par l'article 1, 5°, de la loi de 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation ; en conséquence, il est erroné de prétendre que les mensualités d'un prêt à tempérament ne comporteraient pas d'intérêts ou encore que « la créance primitive se serait novée en une créance à terme ne produisant pas intérêt » (788) (789).

(785) Voy. A. DE CALUWE, *Les ventes, les prêts et prêts personnels à tempérament*, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 96, n° 78.

(786) Voy. Liège, 28 septembre 1984, *J.L.*, 1985, p. 17, qui se prononce sur l'application de l'article 451 de la loi sur les faillites (devenu l'article 23 de la nouvelle loi sur les faillites) en matière de prêt personnel à tempérament.

(787) Voy. Cass., 10 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 973, rendu sur le pourvoi introduit contre l'arrêt précité de la cour d'appel de Liège.

(788) Voy. Liège, 28 septembre 1984, *J.L.*, 1985, p. 17, qui rejette, comme nous, une telle conception ; voy., dans le même sens, L.-M. HENRION, « Détermination de créances à tempérament en cas de faillite », *Rev. dr. comm. b.*, 1986, p. 55, n° 17 ; E. WYMEERSCH, « Strafbedingen o.m. inzake enkele kredietovereenkomsten », in *Liber Amicorum E. Krings*, Bruxelles, *Story-Scientia*, 1991, p. 928, n° 12 ; Mons, 9 janvier 1991, *Rev. rég. dr.*, 1991, p. 283, *Rev. dr. comm. b.*, 1991, p. 643, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1383 et obs. L.-M. HENRION, « Faillite, prêt à tempérament et clause pénale » ; D. BLOMMAERT et F. NICHELS, *Artikelsgewijze Commentaar Wet van 12 juni 1991 op het Consumentenkrediet*, OHER, Kluwer, 1993-1994, art. 90-4, note 4.

(789) Il ne nous paraît pas non plus que l'article 28 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation qui fixe un maximum légal au taux de l'intérêt de retard, maximum légal qui s'avérera généralement inférieur au taux du crédit, ait pour effet de déroger à l'article 1154 du Code civil, en ce sens que les intérêts de retard pourraient être dus sur les intérêts compris dans les mensualités impayées sans que les conditions de l'article 1154 soient réunies ; on aurait certes pu songer à une telle explication en considération du faible taux de l'intérêt de retard mais on ne trouve nulle trace dans les travaux préparatoires d'une telle volonté de déroger à l'article 1154 ; l'application de l'article 1154, qui n'est point une disposition supplétive mais au contraire une disposition de type impératif, ne peut, nous paraît-il, être écartée sur la base d'une simple supposition ; au demeurant, il serait pour le moins paradoxal que le législateur de 1991, qui entendait pourtant renforcer la protection des consommateurs, ait dérogé, sans explication aucune, à une disposition protectrice du droit commun (voy., en ce sens, P.A. FORIERS et A.-F. DELWAIDE, « La sanction des manquements de l'emprunteur : les montants dus en cas d'inexécution du contrat », in *Le crédit à la consommation*, 1997, p. 166, n° 35, p. 177, n° 45 et note 133, p. 180, note 145 ; voy. toutefois, en sens contraire, J.P.

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

**133. – Argument déduit du fait que les versements périodiques stipulés en vue du remboursement du crédit constitueraient un « ensemble indivisible ».** – Même en matière de crédit hypothécaire réglementé, d'aucuns ont également tenté d'écarter l'application de l'article 1154. A cet effet, L. MAINGIE et R. FEYAERTS invoquent un argument qui n'est pas sans analogie avec celui qui vient d'être évoqué. Ces auteurs distinguent, d'une part, « les prêts dont les charges se réduisent à l'intérêt, ou dont les charges d'intérêts sont nettement séparées des autres charges assumées » en vue du remboursement du capital et, d'autre part, « les prêts dont les charges sont réunies en un ensemble indivisible » ; dans le premier type de prêts, l'anatocisme des intérêts rémunérateurs obéirait à l'article 1154, tandis qu'il serait libre pour le second type de prêts. Ces auteurs reconnaissent cependant qu'une telle solution n'est même pas fondée sur l'impossibilité de ventiler les annuités « indivisibles » du prêt, puisqu'il s'imposait déjà en 1936 d'annexer à l'acte de crédit hypothécaire un tableau d'amortissement qui décompose chaque annuité et qui indique le solde restant dû en capital après chaque paiement d'annuité ; toutefois, pour ces auteurs, « cette décomposition n'est exigée que pour fixer les éléments de calcul en cas de remboursement anticipatif ; elle ne scinde pas pour l'emprunteur, l'annuité en plusieurs fractions ; les charges assumées sont pour lui indivisibles ; elles sont simplement des annuités » (790).

En réalité, ces auteurs, pour écarter l'application de l'article 1154, se prévalent du fait que les intérêts ont été englobés avec le capital (791) ; une telle solution ne peut, à notre sens, être retenue, puisqu'il suffirait, pour échapper à l'article 1154, qui est une disposition de type impératif,

(suite de la note tronquée à la page précédente)

Gand, 17 octobre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1375) ; comp. en France, M. BOIZARD, *op. cit.*, 1986, p. 483, n° 670, qui observe, à propos de l'article 311-30 du Code de la consommation, dont le texte semble effectivement déroger à l'article 1154 (ce texte qui concerne le crédit à la consommation est, en effet, libellé comme suit : « En cas de défaillance de l'emprunteur, le prêteur pourra exiger le remboursement immédiat du capital restant dû, majoré des intérêts échus mais non payés. Jusqu'à la date du règlement effectif, les sommes restant dues produisent les intérêts de retard à un taux égal à celui du prêt » [l'article 312-22 du même Code prévoit une disposition identique en matière de crédit immobilier]) : « Ainsi, les intérêts échus non payés sont 'incorporés' au capital et produisent des intérêts. La loi spéciale déroge au droit commun de l'article 1154 du code civil puisqu'elle autorise en fait 'une capitalisation' pour les prêts régis par elle... Il est curieux qu'une loi qui a vocation à limiter les indemnités conventionnelles déroge au droit commun protecteur du débiteur ».

(790) Voy. L. MAINGIE et R. FEYAERTS, *Commentaire de l'arrêté royal n° 225 réglementant les prêts hypothécaires et organisant le contrôle des entreprises de prêts hypothécaires*, 1938, pp. 150 et s.

(791) Dans le même ordre d'idée, voy. Matthias E. STORME, « Vragen rond rente », *J.J.P.*, 1997, p. 203, qui argue de ce que les intérêts intégrés dans les annuités ou les mensualités d'un crédit perdent leur individualité.

que les intérêts du prêt soient calculés à l'avance et joints au capital dès la conclusion du crédit ; autant dire que l'article 1154 n'aurait guère lieu de s'appliquer, dès lors qu'il s'agirait de faire produire des intérêts aux intérêts stipulés en contrepartie d'un crédit ; aussi, ainsi que nous l'avons vu, à l'inverse de L. MAINGIE et R. FEYAERTS, L. LAROMBIERE et C. DEMOLOMBE estiment-ils que la circonstance que les intérêts rémunérateurs ont été calculés à l'avance et englobés avec le capital ne permet pas d'écarter la réglementation inscrite dans l'article 1154 (792).

**134. – Argument déduit du fait que l'application de l'article 1154 aboutirait à priver le prêteur du droit d'obtenir des intérêts moratoires sur la fraction en capital du versement périodique impayé.** – Afin de justifier une disposition de la loi française relative aux sociétés de crédit foncier qui dispose, par dérogation à l'article 1154, que « tout semestre d'annuités non payé par l'emprunteur à l'échéance porte intérêt de plein droit, et sans mise en demeure... », certains auteurs arguent du « caractère des prêts faits par le Crédit foncier, lesquels sont des prêts amortissables par voie de remboursement périodique » (793). Ainsi, peut-on lire dans un traité de droit civil français : « Le motif en est que le montant de l'annuité comprend à la fois l'intérêt et l'amortissement progressif du capital prêté, de sorte que si la société n'avait pas droit aux intérêts de chaque annuité, elle serait privée définitivement des intérêts de la fraction du capital qui est amortie et l'ensemble de l'opération se trouverait faussé » (794).

A ceci, on répond que l'article 1154 régit uniquement la déduction des intérêts moratoires sur la portion des versements qui représente des intérêts et laisse donc libre l'allocation d'intérêts moratoires sur la fraction en capital de ces versements. Il convient donc de discriminer les sommes qui, dans chaque versement périodique, représentent respectivement l'intérêt et le remboursement du capital, discrimination qui n'est pas impossible, puisque l'on peut lire dans le même traité mais sous le titre du prêt qu'elle s'impose « en de nombreux cas » (795).

(792) Voy. L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n° 7 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 659, n° 658, dont les extraits sont reproduits *supra* n° 85.

(793) Voy. A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 108, n° 114.

(794) Voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 223, n° 892 ; il faut, semble-t-il, comprendre que ces auteurs nomment « annuité » tout versement périodique comportant à la fois du capital et des intérêts, même si ces versements ne sont pas annuels mais, par exemple, semestriels.

(795) Voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 11, par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, 1954, p. 482, n° 1152 : « ce mode d'emprunt oblige, en de nombreux cas, à la discrimination des sommes qui, dans chaque annuité, représentent respectivement l'intérêt et le remboursement du capital ».

**135. – Argument déduit du fait que les versements périodiques stipulés en vue du remboursement du crédit seraient visés par l'article 1155, par analogie avec les arrérages des rentes perpétuelles et viagères.** – L'article 1155 du Code civil écarte l'application de l'article 1154 lorsqu'il s'agit de faire produire des intérêts aux arrérages des rentes perpétuelles et viagères ; il est ainsi rédigé :

« Néanmoins, les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères produisent intérêt du jour de la sommation ou de la convention.

La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts « payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur » (796).

En tant qu'il traite des loyers, fermages, rentes constituées en contrepartie de l'aliénation d'un immeuble, restitutions de fruits ainsi que des intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur et, nonobstant l'adverbe « néanmoins » par lequel il débute, l'article 1155 énonce sans conteste, non point une dérogation à l'article 1154, mais une précision négative quant à son champ d'application (797), précision négative que les auteurs du Code civil ont vraisemblablement recopiée dans les traités de l'Ancien Droit qui, en lien avec la prohibition de l'anatocisme, distinguaient ces sommes des intérêts (798). Ces sommes ne sont point des inté-

(796) En 1804, l'article 1155 était ainsi libellé : « Néanmoins, les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères produisent intérêt du jour de la *demande* ou de la convention. La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur » ; comme elle l'a fait dans l'article 1153, la loi du 1<sup>er</sup> mai 1913 a substitué, dans l'article 1155, le terme « sommation » à celui de « demande » en vue de mettre fin à l'exception qui était ainsi apportée à la forme générale de la mise en demeure.

(797) Voy., en ce sens, G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 559, n° 541, qui écrivent : « les loyers, les fermages, les fruits restitués par le possesseur de mauvaise foi sont des revenus d'immeubles ; or, d'après ses termes mêmes, l'art. 1154 ne concerne que les intérêts des capitaux. Quant aux intérêts payés par un tiers en l'acquit du débiteur, ils constituent, par rapport au tiers qui les a payés, un véritable capital, et, par suite, s'ils n'avaient pas été spécialement visés dans l'art. 1155, ils n'en auraient pas moins été régis, comme tout autre capital, par la disposition de l'art. 1153, et non par celle de l'art. 1154 » ; voy., dans le même sens, V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 455, n° 538 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 660, n° 660 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 410, n° 350 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 108, n° 72bis.

(798) Voy. DOMAT, *op. cit.*, t. 1, p. 233 ; POTHIER, *Traité du contrat de louage*, in *Œuvres complètes de POTHIER*, *op. cit.*, t. 2, p. 933, n° 138, *Traité du contrat de bail à rente*, t. 1, p. 833, n° 22, *Traité du contrat de constitution de rente*, t. 1, p. 860, n° 39, et *Traité des obligations*, t. 2, p. 478, n° 441 ; F. BOURJON, *op. cit.*, t. 2, p. 446.

rêts (799), de sorte qu'il n'y a pas anatocisme à leur faire produire des intérêts.

En tant qu'il excepte de l'article 1154 la production d'intérêts par les arrérages de rentes viagères constituées à prix d'argent, on se demande encore si l'article 1155 apporte une véritable dérogation à l'article 1154 (800). Certes, la détermination du montant des arrérages d'une rente viagère constituée à l'aide d'un capital, peut et même devrait avoir lieu au moyen d'un calcul actuariel dans lequel interviennent non seulement les chances de survie de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée mais aussi un taux d'intérêt donné. Toutefois, le contrat de rente viagère à titre onéreux n'en demeure pas moins un contrat aléatoire, de sorte qu'il est impossible de savoir au moment où il est conclu si le capital sera effectivement recouvré, de même qu'il est impossible de savoir si des intérêts seront, en outre, effectivement perçus, ni, le cas échéant, en quelle quantité (801). Il ne faut, à notre estime, pas chercher ailleurs que dans ce caractère aléatoire (802) la raison pour laquelle l'article 1155 prévoit que l'article 1154 ne s'applique pas à la production d'intérêt par les arrérages de rentes viagères constituées à prix d'argent. On pourrait même

(799) Il en va encore ainsi des « intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur », puisque, si l'on se place dans le chef du tiers, c'est un capital et non des intérêts qu'il a déboursés ; en ce cas, l'article 1155 fait prévaloir la position du tiers sur celle du débiteur.

(800) Sous l'Ancien Droit, POTHIER étendait la prohibition de l'anatocisme à la production d'intérêts par les arrérages de rentes viagères constituées à prix d'argent (POTHIER, *Traité du contrat de constitution de rente*, *op. cit.*, t. 1, p. 885, n° 250) ; toutefois, il semble que cette opinion n'était pas partagée par tous les tribunaux. En témoigne l'intervention de REGNAUD à l'occasion de la discussion du Conseil d'Etat qui portait sur le maintien ou non de l'ancienne prohibition de l'anatocisme ; REGNAUD avait rappelé « que dans l'usage on accorde l'intérêt des arrérages qui sont dus pour rente viagère » et cette exception fût adoptée sans l'ombre d'une contestation (FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 61).

(801) Voy., en ce sens, L. GUILLOUARD, *Traité des contrats aléatoires & du mandat*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1894, p. 194, n° 123, qui estime que c'est une erreur de « voir dans la somme payée annuellement par le débirentier l'intérêt du capital versé par le crédientier, lorsque la rente est constituée au moyen de la remise d'un capital », « car l'incertitude où l'on est de la durée de la vie du crédientier ne permet pas de savoir, au moment où le contrat se forme, si le débirentier devra déboursier plus ou moins que le capital qu'il reçoit » ; pourtant, on note que, quelques pages plus loin, l'auteur écrit : « chaque année, les arrérages de la rente seront, pour partie, la représentation du capital remis au débirentier, et pour l'autre partie, les intérêts de ce capital. La rente viagère est alors une variété du prêt à intérêt » (p. 209, n° 136), ce qui paraît inconciliable avec sa première opinion.

(802) Ce caractère aléatoire qui est de l'essence de la rente viagère consentie à titre onéreux énerve d'ailleurs la qualification de prêt à intérêt qui lui est imprimée par les articles 1909 et 1910 du Code civil lorsqu'elle est constituée en échange d'un capital ; voy., en ce sens, H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 5, 1975, p. 339, n° 336, p. 343, n° 345.

dire qu'il ne s'agit pas là d'une exception véritable à l'article 1154, en se fondant sur l'idée que celui qui se fait promettre le service d'une rente viagère *échange* purement et simplement son capital contre un revenu, dans lequel il ne faudrait voir, ni le remboursement de ce capital, ni l'intérêt de ce capital (803).

En revanche, l'article 1155 prévoit certainement une dérogation à l'article 1154 en ce qui concerne la production d'intérêt par les arrérages de rentes perpétuelles constituées à prix d'argent (804). En effet, en ce cas, les arrérages s'identifient à des intérêts que le débiteur est obligé de servir en contrepartie d'un capital prêté, capital qu'il est libre de rembourser à l'époque qu'il lui plaît, à l'inverse de ce qui a lieu en matière de simple prêt. L'article 1909 du Code civil exprime comme suit cette particularité de la rente par rapport au prêt ordinaire : « On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. Dans ce cas, le prêt prend le nom de constitution de rente ». Il en résulte, selon les auteurs classiques, que l'article 1154, tel qu'il doit être interprété à la lumière de l'article 1155, ne vise que l'anatocisme des intérêts des capitaux « exigibles » (805) ou « non aliénés » (806), par opposition aux intérêts des rentes constituées dont « le prêteur s'interdit *d'exiger* » le capital ou, en

(803) Voy., toutefois, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 411, n° 350, pour lequel « les arrérages d'une rente viagère sont, en réalité, non un produit du capital, mais une fraction même de ce capital » ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 559, n° 542, pour lesquels « ces arrérages représentent, non seulement les intérêts du capital de la constitution, mais, en outre, une partie de ce capital lui-même » ; voy., dans le même sens que ces deux derniers auteurs, L. GUILLOUARD, *op. cit.*, 1894, p. 209, n° 136.

(804) Sur ce point, le Code civil rompt avec l'Ancien Droit, puisque la prohibition de l'anatocisme, à laquelle les auteurs du Code civil ont substitué la stricte réglementation de l'article 1154, avait lieu de s'appliquer à la production d'intérêts par les arrérages des rentes perpétuelles constituées à prix d'argent ; voy. DOMAT, *op. cit.*, t. 1, p. 233, où on peut lire : « Les rentes constituées à prix d'argent sont d'une autre nature qu'un loyer ou le prix d'un bail, car ces revenus ne sont pas des fruits d'un fonds, & n'ont pour le principal qu'une somme de deniers qui a fait le prix de l'acquisition de la rente. Ainsi, les arrérages de ces rentes ne peuvent jamais produire d'intérêts, ni s'accumuler avec le principal pour faire un capital dont le débiteur puisse devoir de nouveaux intérêts » ; voy., dans le même sens, POTHIER, *Traité du contrat de constitution de rente*, *op. cit.*, t. 1, p. 860, n° 38, et *Traité du contrat de bail à rente*, t. 1, p. 833, n° 22.

(805) Voy., en ce sens, C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 3, 1856, p. 72 ; V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 455, n° 538 ; F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 5, 1973, p. 12, n° 172 ; Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, 1996, p. 482, n° 589.

(806) Voy., en ce sens, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 662, n° 661 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 107, n° 72 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 560, n° 542.

d'autres mots, par opposition aux intérêts des capitaux dont le prêteur ne peut exiger le remboursement.

A notre estime, la liberté d'anatociser les intérêts dus en matière de rentes perpétuelles constituées à prix d'argent s'explique par la faveur dont elles bénéficiaient déjà dans l'Ancien Droit, faveur qui avait alors conduit à admettre la légitimité de l'intérêt qu'elles produisaient et qui a ensuite conduit le législateur de 1804 à écarter, à leur égard, la stricte réglementation de l'anatocisme de l'article 1154 (807) ; il est vraisemblable que le législateur de 1804 a entendu unifier le régime des intérêts dus sur les revenus que constituent les arrérages des rentes perpétuelles et viagères, qu'elles soient constituées à titre gratuit ou à titre onéreux, qu'elles soient constituées en représentation d'un capital ou de biens meubles ou immeubles (808). Pour le législateur de 1804, les arrérages de rentes perpétuelles et viagères, à l'inverse des intérêts de simple prêt, « ne doivent point être assimilés aux intérêts ordinaires de capitaux » (809).

Au vu de ce qui précède, il paraît difficile, pour écarter l'application de l'article 1154 aux prêts remboursables par mensualités, semestrialités ou

(807) Comp. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 661, n° 661 ; qui écrit : « le législateur nouveau a pensé, et non sans raison, que la constitution de rente différait notablement du prêt ordinaire, au point-de-vue qui nous occupe ; la position du débiteur y est, en effet, bien plus favorable, puisqu'il ne peut jamais être contraint au remboursement, si ce n'est dans certains cas exceptionnels ; et qu'il peut en général, toujours l'offrir, en choisissant le moment et les circonstances qui lui semblent les meilleures dans son intérêt ! Et puis, enfin, ce n'est pas d'ordinaire dans les constitutions de rente perpétuelle que l'usurier exerce sa dangereuse industrie ; il tient trop à garder ses capitaux disponibles ; il se garde de les aliéner ! et voilà pourquoi l'article 1154 ne s'applique, en effet, qu'aux intérêts des capitaux non aliénés ! » ; voy., dans le même sens que C. DEMOLOMBE, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, p. 411, n° 350 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 108, n° 72bis ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 559, n° 542.

(808) Comp. T. HUC, *op. cit.*, t. 11, 1898, p. 265, n° 201, qui écrit : « ... la combinaison des art. 1154 et 1155 établit entre le prêt à intérêt et la constitution de rente une différence absolument injustifiée et qui ne peut s'expliquer que par cette raison que le législateur aurait considéré les arrérages de rente non comme des *intérêts échus des capitaux* mais comme étant des *fruits civils* représentant la jouissance d'une chose et assimilable par conséquent aux *fermages et loyers*. En effet, aux termes de l'art. 1154 l'anatocisme est défendu, et les intérêts des capitaux ne peuvent produire d'intérêts que par une demande judiciaire ou une convention spéciale, et pourvu qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. Au contraire, s'il s'agit d'arrérages de rentes, l'art. 1155 porte qu'ils produisent intérêts du jour de la demande ou de la convention, comme s'il s'agissait de *loyers ou fermages*. Cela prouve que les rédacteurs du Code avaient principalement en vue l'ancienne rente foncière impliquant la rétention d'un droit réel sur l'immeuble *baillé à rente* ».

(809) Voy. l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par BIGOT-PRÉAUME-NEU, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 236.

annuités, lesquelles comportent à la fois le paiement des intérêts et le remboursement d'une fraction du capital prêté, d'invoquer une quelconque analogie avec les rentes perpétuelles et viagères (810).

Certes, on pourrait peut-être songer à invoquer le fait que, d'un point de vue *mathématique et actuariel*, ces versements périodiques sont considérés comme les termes d'une *rente*, et plus précisément d'une *rente temporaire certaine* (811). D'un point de vue *mathématique et actuariel*, il s'agit d'une *rente*, parce que les versements périodiques se présentent comme « une suite de montants qui se succèdent à intervalles de temps égaux » (812); il s'agit ensuite d'une *rente temporaire*, parce que le nombre de termes stipulés en vue du remboursement du prêt est limité, à l'inverse de la *rente perpétuelle* dont le nombre de termes est illimité; il s'agit enfin d'une *rente certaine* « par opposition aux rentes viagères

(810) Contre une telle assimilation, voy. Liège, 14 janvier 1993, *Rev. dr. comm. b.*, 1994, p. 1059, où le prêteur avait invoqué l'article 1155 pour faire échec à l'application de l'article 1154 aux intérêts intégrés dans les mensualités impayées du prêt, ce que la cour n'a pas admis au motif que « les dispositions de l'article 1155 » étaient « non applicables en l'espèce et » constituent « un régime d'exception spécialement prévu par le Code civil »; la lecture de cette décision ne permet pas de savoir si le prêteur se prévalait d'un motif précis en vue d'assimiler les mensualités du prêt aux sommes visées par l'article 1155; comp. l'affaire *Thonon* où les expatriés du Congo se sont vu imposer une indemnisation *différée en plusieurs tranches* de la perte de leurs biens zaïrianisés; pour faire bref, disons qu'aux termes d'un accord avec le Zaïre, l'Etat belge s'était engagé à verser aux expatriés du Congo dix « annuités égales correspondant au dixième de la contre-valeur en francs belges des biens zaïrianisés, en leur consentant un intérêt de 5% »; selon la cour d'appel de Mons, « il apparaît ainsi qu'il avait été convenu entre les Etats contractants que l'indemnisation des personnes physiques belges dont les biens avaient été zaïrianisés se ferait par voie d'une constitution de rente indemnitaire à durée déterminée »; toutefois, certaines « annuités » n'ont pas été payées à l'échéance prévue et les expatriés ont réclamé des intérêts moratoires sur celles-ci; la cour d'appel de Mons a fait droit à cette demande, au motif « qu'en vertu de l'article 1155 du Code civil, les arrérages de rentes, à la différence des intérêts échus des capitaux, produisent intérêts du jour de la sommation de payer; que vainement l'Etat belge fait valoir... que chaque annuité comprend déjà un intérêt 'conventionnel' de 5% et que les conditions de l'anatocisme ne seraient pas réunies » (Voy. Mons, 27 juin 1990, *Pas.*, 1991, II, pp. 16 et 17).

(811) Voy. J.-L. LEDOUX, *Introduction actuarielle au crédit – Projet de la partie principale de l'introduction actuarielle au crédit destinée au Répertoire Notarial*, Université Catholique de Louvain, Faculté de Droit, Licence en Notariat, p. 103, n° 4.23, qui écrit, à propos d'un prêt amortissable par annuités constantes payables à terme échu: « les versements de l'emprunteur constituent une rente annuelle à terme échu de durée  $n$  et de terme  $A$  ».

(812) Voy. J.-L. LEDOUX, *Tout savoir sur le crédit*, 1997, p. 25, n° 2, et *Introduction actuarielle au crédit*, *op. cit.*, p. 30, n° 2.22; voy., dans le même sens, L. MAINGIE et R. FEYAERTS, *op. cit.*, p. 7, note 1, qui observent que « les Actuaire français nomment *rente* une série de capitaux dont les échéances sont équidistantes ».

dans le calcul duquel intervient un élément aléatoire, à savoir la durée de la vie humaine » (813).

Certes, on pourrait encore songer à invoquer le fait que, comme en cas de constitution de rente perpétuelle à prix d'argent, la seule obligation de l'emprunteur consiste dans une prestation périodique et qu'il n'est dès lors pas obligé de rembourser en une fois le capital prêté ; partant, il n'y aurait pas de risque d'accumulation des intérêts avec le capital prêté ; or telle est une des raisons que la doctrine avance pour justifier l'article 1155, en tant qu'il écarte, de la réglementation de l'article 1154, l'anatocisme des arrérages des rentes perpétuelles, qui ne sont rien d'autre que l'intérêt d'un capital que le prêteur s'interdit d'exiger (814).

Toutefois, d'un point de vue juridique, les crédits remboursables par versements périodiques ne peuvent être assimilés aux rentes perpétuelles et viagères qui bénéficient de la faveur du législateur de 1804. En effet, à l'inverse de la définition de la rente constituée à prix d'argent inscrite dans l'article 1909, dans les prêts remboursables par mensualités, semestrialités, ..., le prêteur ne s'interdit pas d'exiger le remboursement du capital du prêt ; au contraire, il impose un remboursement par tranches successives de façon à être *certain* de recouvrer son capital. En cas de prêts remboursables par mensualités, semestrialités, ..., il y a donc des termes fixés pour le remboursement du capital, on ne peut donc pas dire, comme en matière de rentes constituées qui bénéficient de la faveur du législateur de 1804, que, sauf circonstances exceptionnelles, le capital est « aliéné » définitivement par le prêteur et encore moins, comme dans les rentes viagères, que le capital est prêté « à fonds perdu » (815). Dans les prêts remboursables par versements successifs, le remboursement du capital n'est donc ni facultatif, ni aléatoire ; or, c'est vraisemblablement le caractère tantôt facultatif, tantôt aléatoire du remboursement qui a poussé le législateur de 1804 à distinguer, dans l'article 1155, les arrérages des rentes perpétuelles et viagères des « intérêts ordinaires de capitaux » (816).

(813) Voy. J.-L. LEDOUX, *Introduction actuarielle au crédit*, pp. 31 et 32, n° 2.22.

(814) Pour cette justification, voy. V. MARCADE, *op. cit.*, t. 4, 1873, p. 455, n° 538 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 108, n° 72bis ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 559, n° 542 ; *R.P.D.B.*, t. 9, 1938, v° « Obligations », p. 132, n° 888 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 185, n° 153 ; 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. 915, n° 1471.

(815) Pour cette expression, voy. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 27, 1878, p. 208, n° 261.

(816) Voy. l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par BIGOT-PRÉAUME-NEU, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 236, qui dit que ces revenus « ne doivent pas être assimilés aux intérêts ordinaires de capitaux » mais qui n'en livre pas l'explication.

En conséquence, il n'y a pas lieu, nous paraît-il, d'écarter la réglementation de l'article 1154 pour faire produire des intérêts aux intérêts intégrés dans les mensualités ou semestrialités d'un prêt.

## Section II. – Anatocisme et découverts en compte

**136. – Position de la question.** – En pratique, lorsqu'un compte bancaire, compte courant ou compte à vue, présente un découvert à charge du client (817), les intérêts produits par ce découvert sont adjoints périodiquement au solde débiteur, lequel porte automatiquement intérêt pour le tout en vertu de la convention initiale de compte (818).

Ainsi, par exemple, en matière de « comptes courants postaux », lorsque les intérêts débiteurs « ont pour effet de provoquer ou d'accentuer un solde débiteur, ils sont à leur tour passibles du même intérêt, à partir du jour de leur mise en compte », celle-ci étant « réalisée d'office une fois par mois » (819).

(817) C'est essentiellement aux découverts en *comptes bancaires* auxquels nous assimilons les découverts en « comptes courants postaux » que nous nous attachons ; toutefois, des considérations identiques peuvent être émises à propos des comptes courants non bancaires, qui font nécessairement apparaître un découvert à charge de l'un des deux correspondants.

(818) Le même phénomène d'anatocisme se rencontre également lorsque le solde du compte courant ou du compte à vue est créditeur, du moins, s'il produit des intérêts en faveur du client de la banque, ce qui n'est pas nécessairement le cas, loin de là ; cette question sera traitée, *infra* nos 151 et s., à propos de l'application de l'article 1154 aux comptes d'épargne et plus généralement à toutes les formes de placement ; une telle dissociation des deux situations, anatocisme des intérêts débiteurs et anatocisme des intérêts créditeurs, se justifie dans la mesure où, traditionnellement, ni le compte courant, ni le compte à vue ne constituent des instruments de placement (voy. Association Belge des Banques, *Aspects et Documents*, n° 21, « Tarification et rémunération des dépôts à vue », 1983, pp. 7 à 9 ; n° 109, « La tarification », 1990, p. 11 ; n° 127, « Rémunération et tarification du compte courant », 1992, pp. 12 et 13) et où, partant, le taux des intérêts créditeurs alloués, le cas échéant, par les banques sur ce type de comptes est bien souvent dérisoire, du moins en dessous de certains montants, de même que le résultat de leur anatocisme, qui n'est d'ailleurs le plus souvent qu'annuel ; en matière de compte courant bancaire ou de compte à vue, on ne se trouve donc généralement pas en présence d'une réelle réciprocité de l'anatocisme des intérêts débiteurs et créditeurs, l'anatocisme ne faisant, en réalité, qu'accroître la distorsion qui existe entre les taux respectifs de ces deux types d'intérêts (voy., en ce sens, X. DUGARDIN, « L'application de l'article 1154 du Code civil aux comptes bancaires », *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 33, n° 29).

(819) Voy. l'article 104, alinéa 10, de l'arrêté royal du 12 janvier 1970 portant réglementation du service postal, tel qu'il a été remplacé par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 19 mai 1995, et l'article 111, § 3, de l'arrêté ministériel du 12 janvier 1970 portant réglementation du service postal, tel qu'il a été modifié par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté ministériel du 14 juillet 1981 ; de même que se pose, de façon générale, la

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

Il en résulte que les intérêts débiteurs sont anatocisés sans qu'intervienne une nouvelle convention postérieure à leur échéance, ce qui constitue une première dérogation à l'article 1154 du Code civil, tel qu'il est interprété par la Cour de cassation belge (820).

Bien plus, la périodicité suivant laquelle les intérêts sont incorporés dans le solde débiteur pour produire à leur tour intérêt est généralement infra-annuelle, alors que, selon son texte même, l'article 1154 n'admet l'anatocisme que lorsque les intérêts sont dus au moins pour une année entière (821).

De nombreuses justifications ont été proposées pour légitimer une telle pratique (822). Certaines explications se fondent sur la technique du compte courant ou du compte bancaire ; il est alors fait état de l'effet novatoire (823) ou de l'effet de règlement du compte (824), en vertu desquels, pour faire bref, la créance d'intérêt disparaît en tant que telle dès son inscription en compte, ou bien des nécessités pratiques inhérentes au fonctionnement du compte (notamment l'unification du calcul des intérêts

(suite de la note tronquée à la page précédente)

question de la licéité de la pratique de l'anatocisme des intérêts débiteurs en compte en dehors des restrictions de l'article 1154, se pose la question de la légalité de ces dispositions réglementaires au regard de l'article 1154.

(820) Voy. toutefois K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 3, 1857, p. 403, note 17, qui estiment qu'une nouvelle convention intervient lors de chaque arrêté de compte ; voy., également *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v<sup>o</sup> « Anatocisme », col. 912, n<sup>o</sup> 16 : « L'acceptation du compte contenant la capitalisation forme avec l'envoi de ce compte, la convention exigée par l'art. 1154 du C. civ. » ; néanmoins, pour qu'une telle opinion soit admise, encore faudrait-il que, lors de chaque arrêté de compte, les parties se mettent d'accord pour que le solde dégage, en ce compris les intérêts qu'il comporte, produise intérêt pour le tout.

(821) A cet égard, d'aucuns observent que, quand bien même les intérêts seraient joints annuellement au solde débiteur, par exemple le 31 décembre de chaque année, la condition d'annalité ne serait pas pour autant respectée en ce qui concerne les intérêts produits par les retraits opérés en cours d'année, puisqu'au 31 décembre de l'année au cours de laquelle des nouveaux retraits sont opérés, les intérêts produits par ceux-ci ne sont pas encore dus pour une année entière ; voy., en ce sens, P. CLEMENT, *Etude sur le compte courant*, Paris, 1889, p. 264, n<sup>o</sup> 214 ; concl. av. gén. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE préc. Cass., 27 février 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 133 ; les « travaux préparatoires du rapporteur » dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation belge du 27 février 1930, *Belgique Judiciaire*, 1930, col. 244 ; R. PIRET, *Le compte courant*, 1932, p. 122, n<sup>o</sup> 86 ; A. VAN MAELE, « Le compte courant », in *Les Nouvelles - Droit bancaire*, 1951, p. 127, n<sup>o</sup> 128.

(822) Pour un exposé récent des diverses explications proposées ainsi que des griefs qu'elles ont suscités, voy. spéc. X. DUGARDIN, « L'application de l'article 1154 du Code civil aux comptes bancaires », *op. cit.*, pp. 27 et s., n<sup>os</sup> 19 et s.

(823) Voy. *infra* n<sup>o</sup> 144.

(824) Voy. *infra* n<sup>o</sup> 145.

en compte) (825) ou encore de ce que l'inscription des intérêts en compte constitue une avance prélevée sur le capital mis à la disposition de l'emprunteur (826). Une autre explication se réfère à l'article 1254 du Code civil qui commande d'imputer les paiements partiels en priorité sur les intérêts plutôt que sur le capital (827). Enfin, une dernière explication en appelle à un usage *contra legem* propre au droit commercial (828).

Le fait que la dérogation à l'article 1154 pour la comptabilisation des intérêts sur les découverts en compte soit communément admise – elle a d'ailleurs été consacrée en matière de compte courant par un arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1930 (829) – commande d'abord que nous en décrivions les contours, à savoir le champ d'application et les conditions qui lui sont généralement assignés par la doctrine et la jurisprudence (§ 1). Nous examinons ensuite le bien-fondé des diverses justifications qui sont proposées en vue de justifier l'exception (§ 2).

### § 1<sup>er</sup>. – Les contours de l'exception

**137. – Des contours qui ne sont pas toujours clairement définis.** – Les contours de la dérogation communément admise ne sont pas toujours clairement établis. Il en va notamment ainsi de son champ d'application et spécialement de son extension au compte à vue. N'est pas toujours très claire non plus la condition qui a trait à la communication des arrêtés de compte et, le cas échéant, à la périodicité de ceux-ci. Enfin, en ce qui concerne l'exigence que l'on se trouve en présence d'un compte non clôturé, c'est l'époque même de la clôture du compte qu'il est quelquefois bien difficile de déterminer.

**138. – Extension de la dérogation au compte à vue ?** – A l'origine, la dérogation ne concernait que le seul compte courant. Ensuite, l'intensification des relations bancaires et la bancarisation de la population ont conduit la doctrine et la jurisprudence à s'interroger sur la possibilité d'étendre, comme cela a effectivement lieu dans la pratique, cette dérogation à tous les comptes bancaires. A cet égard, l'attention de la doctrine et de la jurisprudence s'est alors surtout focalisée sur l'extension de cette dérogation au compte à vue.

Cette question ne présente un intérêt que si le compte à vue n'est pas lui-même un compte courant, ce qui est toutefois controversé. C.-G. WI-

(825) Voy. *infra* n° 147.

(826) Voy. *infra* n° 146.

(827) Voy. *infra* n° 148.

(828) Voy. *infra* n° 149.

(829) Voy. Cass., 27 février 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 129, préc. concl. av. gén. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE.

NANDY se prononce pour l'affirmative (830), tandis qu'à l'inverse, J. VAN RYN et J. HEENEN restent très attachés à la distinction entre le compte courant qui « sert à réaliser une ou plusieurs opérations de crédit » et le compte à vue dont la fonction est de « procurer à bon compte des ressources à la banque, assurer la garde des fonds du client et lui faciliter l'usage de la monnaie scripturale » (831).

Qu'ils admettent ou non cette distinction et quel que soit par ailleurs le fondement qu'ils assignent à l'exception apportée à l'article 1154, de nombreux auteurs se prononcent en faveur de l'extension de cette exception à tous les comptes bancaires et spécialement au compte à vue, encore appelé, en France, compte de dépôt (832).

(830) Voy. C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », in *La banque dans la vie quotidienne*, 1986, p. 19, n° 9 ; voy., dans le même sens, A. BRUYNEEL, « Anatocisme », *Rev. banq.*, 1989, n° 7, p. 396, qui écrit : « A supposer que seuls les comptes courants échappent au champ d'application de l'article 1154, la plupart des comptes bancaires à vue ne revêtent-ils pas aujourd'hui la nature de comptes courants ? » ; Civ. Liège, 28 septembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 31, *Pas.*, 1990, III, p. 34, qui considère que « les comptes bancaires ordinaires, tels les comptes universels de la C.G.E.R., constituent des comptes courants auxquels ne s'applique pas l'article 1154 du code civil qui régit l'anatocisme » ; J.P. Gembloux, 18 septembre 1979, *J.L.*, 1980, p. 79, à propos d'un « compte orange » ouvert au crédit communal ; Liège, 14 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 364, qui fait état d'un « compte courant à vue » ; voy. aussi Th. BONNEAU, *Droit bancaire*, 1996, p. 199, n° 345, qui conclut à « l'identité relative » de ces deux types de comptes ; voy. encore J.M. NELISSEN, *De rekening courant*, 1976, p. 210, n° 95, qui, après avoir stigmatisé la « confusion » (« verwarring ») qui règne en doctrine et en pratique quant à la distinction qu'il conviendrait d'opérer entre le compte courant et le compte à vue, rejette cette distinction dans la théorie de la « compensation continue » (« doorlopende compensatie ») qu'il développe ; il défend, en effet, une conception très extensive de la notion de compte courant, puisqu'il y intègre même les comptes de tutelle, sans toutefois que les effets qu'il attache à cette qualification soient aussi importants que dans la théorie classique, les effets du compte courant pouvant, en outre, varier, d'après cet auteur, selon le type de compte courant en cause (p. 221, n° 97).

(831) Voy. J. HEENEN, « Les comptes de dépôt à vue et les comptes courants, une comparaison juridique », in *Le droit économique et financier – Hommage à R. HENRION*, Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 415 et 416, n° 10 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 310, n° 427, p. 338, n° 457 ; voy., dans le même sens, G.-A. DAL, « La nature juridique du compte de dépôt à vue », *Mélanges R.O. DALCQ*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 62, n° 16 ; X. DUGARDIN, « L'application de l'article 1154 du Code civil aux comptes bancaires », *op. cit.*, p. 32, n° 26.

(832) Voy., en ce sens, A. DIERYCK, *Les ouvertures de crédit*, 1945, p. 97, n° 88 ; L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 186, n° 103 ; J. ESCARRA, *op. cit.*, 1952, p. 932, n° 1336 ; J.M. NELISSEN, *op. cit.*, 1976, p. 358, n° 160 ; L. SIMONT et A. BRUYNEEL, « Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (1978-1979) », *Rev. banq.*, 1979, p. 683, n° 11 ; C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 19, n° 9 et p. 31, n° 18 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 320, n° 438 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations – Examen de jurispru-

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

Ainsi, pour J. HAMEL : « l'unification du régime des intérêts est une règle commune à tous les comptes et n'est pas seulement restreinte aux comptes courants. Il en résulte que la capitalisation des intérêts doit logiquement être étendue à tous les comptes en banque, même s'ils ne constituent pas des comptes courants » (833) ; de même, pour M. CABRILLAC, « l'effet de règlement que produit l'inscription au débit n'est pas l'apanage du compte courant ; il est aussi attaché à l'inscription au compte de dépôt » (834).

Un courant se dessine toutefois en faveur de la limitation de cette exception aux seuls comptes courants. Ainsi, C. PARMENTIER fait valoir que « L'anatocisme étant prohibé, sauf dans les strictes limites fixées par l'article 1154 du code civil, les dérogations à cette interdiction doivent être entendues restrictivement. Des motifs tirés de la technique du compte bancaire sont insuffisants pour justifier une extension de la règle admise en matière de compte courant à tous les comptes en banque » (835).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

dence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1988, p. 127, n° 215 ; A. BRUYNEEL, « Anatocisme », *Rev. banq.*, 1989, n° 7, p. 396 ; Mons, 1<sup>er</sup> décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 650 ; voy. encore R. PIRET, *op. cit.*, 1932, p. 129, n° 91, qui signale cette extension déjà en 1932.

(833) Voy. J. HAMEL, *op. cit.*, t. 1, 1933, p. 413, n° 248 ; voy., dans le même sens, F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 5, 1973, p. 14, n° 202.

(834) Voy. M. CABRILLAC, « L'assiette des intérêts », *Rev. jur. comm.*, 1994, p. 321 ; voy., dans le même sens, J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. civ. fr., 4 décembre 1990, *Banq.*, 1991, p. 428 ; J.-P. BUYLE, « Les fluctuations du loyer de l'argent », in *Droit bancaire et financier au Grand-Duché de Luxembourg*, vol. 2, Larcier, 1994, p. 844, n° 13 ; Th. BONNEAU, *op. cit.*, 1996, p. 227, n° 373 ; bien qu'ils dénie qu'un effet novatoire et, partant, un effet de règlement soient attachés au compte à vue (Voy. J. HEENEN, « Les comptes de dépôt à vue et les comptes courants, une comparaison juridique », *op. cit.*, p. 410, n° 6, auquel renvoie l'ouvrage de J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 310, n° 427, note 1), J. VAN RYN et J. HEENEN admettent l'extension de la dérogation « à tous les comptes en banque » ; ils justifient, en effet, la mise à l'écart de l'article 1154 en matière de compte courant non par l'effet novatoire ou l'effet de règlement mais par le fait que « le compte est une technique propre au droit commercial et soumise à des règles coutumières ; la capitalisation des intérêts sort du champ d'application de l'article 1154 lorsqu'elle est la conséquence de la matérialisation des opérations réciproques des parties dans un compte et non le but essentiel du contrat » (pp. 319 et 320, n° 438) ; nous nous demandons toutefois si cette dernière considération, qui fait état de la réciprocité des opérations en compte, est bien de nature à justifier l'extension de la dérogation à tous les comptes en banque (voy. *infra* n° 140).

(835) Voy. C. PARMENTIER, « Anatocisme, compte courant et compte en banque », *op. cit.*, p. 410, n° 3 ; voy., dans le même sens, A. VAN OEVELEN, « Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen », *R.W.*, 1994-1995, p. 835, n° 41 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique de jurisprudence – Les obligations : Les

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

La Cour de cassation française elle-même s'est prononcée dans le sens d'une conception stricte de la dérogation apportée à l'article 1154, puisqu'elle a jugé que « la dérogation admise à la règle de l'article 1154 du code civil est limitée aux seuls comptes courants » (836), ce qui implique *a contrario* que l'article 1154 s'applique aux découverts en compte à vue, appelé encore, en France, compte de dépôt.

J.-L. RIVES-LANGE déplore une telle solution qui « oblige à affirmer que le compte de dépôt n'est pas une convention sur le règlement des créances réciproques » (837) et, en vue de pallier les inconvénients auxquels l'application de l'article 1154 aux comptes à vue expose les banquiers, il leur suggère notamment de préciser dans les conventions qu'ils proposent à leur clientèle « que les parties entendent que toute créance portée en compte soit par là même payée ; cet effet de règlement », écrit-il, « imposera de retrouver la solution admise en matière de compte courant » (838), ce qui nous paraît toutefois douteux (839).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 731, n° 119 ; J.P. Verviers, 27 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 431 ; voy. également Civ. Liège, 7 décembre 1983, *Rev. dr. comm. b.*, 1986, p. 636, qui constate qu'« à l'époque de l'arrêt de 1930 et jusqu'en des temps récents, les milieux intéressés par les pratiques commerciales et bancaires que l'on souhaite constituer en usage, milieux générateurs de l'élément psychologique d'acceptation étaient restreints, initiés et aguerris aux affaires », alors qu'« à l'heure présente, le recours aux banques est devenu 'intense, généralisé, voire en fait obligé' » ; partant, le tribunal rejette l'usage *contra legem*, à tout le moins, à l'égard de « cocontractants étrangers au groupe qui engendre et profite de la pratique » et restreint la dérogation portée à l'article 1154 au « domaine particulier des comptes courants, civils et commerciaux, bancaires et autres ».

(836) Voy. Cass. civ. fr., 4 décembre 1990, *Banq.*, 1991, p. 428 et obs. crit. J.-L. RIVES-LANGE, *Rev. trim. dr. comm.*, 1991, p. 268 et obs. crit. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE.

(837) Voy. J.-L. RIVES-LANGE, obs. crit. sous Cass. civ. fr., 4 décembre 1990, *Banq.*, 1991, p. 428 ; voy., dans le même sens, M. CABRILLAC et B. TEYSSIE, obs. crit. sous Cass. civ. fr., 4 décembre 1990, *Rev. trim. dr. comm.*, 1991, p. 268 ; Th. BONNEAU, *op. cit.*, 1996, p. 227, n° 373.

(838) Voy. J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. civ. fr., 4 décembre 1990, *Banq.*, 1991, p. 429.

(839) Voy. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE, obs. sous Cass. civ. fr., 4 décembre 1990, *Rev. trim. dr. comm.*, 1991, p. 269, qui écrivent : « Ce palliatif nous paraît inopérant, car, l'indivisibilité ne jouant pas et la règle de l'article 1154 étant d'ordre public, il faudrait admettre que la créance d'intérêts ajoutée au solde débiteur ne serait pas pour autant incluse dans la masse de calcul des intérêts à venir » ; pour notre part, nous pensons simplement que la convention des parties ne saurait écarter l'application de l'article 1154, même lorsque leur intention est de considérer que la créance d'intérêts est payée du fait de sa novation (voy. *infra* n° 144).

Toujours, selon J.-L. RIVES-LANGE, un autre remède consisterait à « généraliser le compte courant à la clientèle des particuliers » (840). Cette seconde suggestion, outre qu'elle soulève la question de la distinction entre le compte courant et le compte à vue, revient encore à se demander si la dérogation apportée à l'article 1154 s'applique également lorsque le client est un particulier, question que nous allons maintenant évoquer.

**139. – Qualité des correspondants en compte.** – De nombreux auteurs estiment que la qualité des correspondants en compte est indifférente, de sorte que l'application de l'article 1154 doit également être écartée, lorsque la convention de compte est conclue entre un commerçant et un particulier ou même entre deux particuliers (841).

Pour les auteurs qui fondent la dérogation sur la technique du compte (effet novatoire, effet de règlement, unification du calcul des intérêts en compte, ...), il s'agit d'une conséquence logique de la nature du compte (842).

Quant aux auteurs qui se fondent sur l'usage, il leur faut soit reconnaître, qu'il s'agit d'un usage qui n'est pas propre au commerce (843), soit considérer, à l'instar de J. VAN RYN et J. HEENEN, qu'« en recourant à un procédé propre au commerce, les parties se placent... en dehors du champ d'application de l'article 1154 » (844). Cette dernière considération laisse pourtant sceptique dans la mesure où, comme l'observent B. GLANSDORFF

(840) Voy. J.-L. RIVES-LANGE, *op. cit.*, p. 429, qui estime que « cette généralisation est... possible car le fonctionnement de la quasi totalité des comptes de dépôt fait apparaître une réciprocité des remises. Une telle solution aurait l'avantage d'unifier la notion de compte en banque : il n'y aurait plus que des comptes courants » ; l'auteur ajoute néanmoins : « D'aucuns craindront cependant que cette généralisation du compte courant n'incite la Cour de cassation à lui étendre les solutions » restrictives admises pour les comptes de dépôt.

(841) Voy., en ce sens, J.-P. BUYLE, « Les fluctuations du loyer de l'argent », *op. cit.*, p. 842, n° 13, note 83, et références citées par cet auteur.

(842) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 566, n° 549 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 467, n° 429 ; A. VAN MAELE, « Le compte courant », *op. cit.*, 1951, p. 128, n° 132 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 224, n° 892 ; voy. également R. PIRET, *op. cit.*, 1932, p. 127, n° 90, qui observe que l'arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1930 fondé sur l'effet novatoire du compte « ne fait pas... de distinction selon que les correspondants en compte courant sont ou non commerçants ».

(843) Voy. L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 186, n° 103, et p. 230, n° 129.

(844) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 320, n° 438 ; voy., dans le même sens, K. BYTTEBIER, « Anatocisme », *J.J.P.*, 1995, p. 101, n° 12.

et X. DIEUX (845), les mêmes auteurs admettent que la convention de compte courant n'est pas un acte commercial par nature (846) (847).

**140. – Compte destiné à matérialiser des créances réciproques ?** – Pour ceux qui considèrent, comme la Cour de cassation française, que la dérogation apportée à l'article 1154 doit être restreinte au seul compte courant, il faut, semble-t-il, avant d'admettre une telle dérogation dans un compte entre parties, rechercher si des créances sont « acquises tour à tour par chacun des correspondants », la réciprocité des remises étant, en effet, une des caractéristiques qui est généralement assignée au compte courant (848).

En revanche, la doctrine qui étend la dérogation à tous les comptes en banque n'énonce pas, ou du moins pas expressément, une telle exigence, mais peut-être convient-il d'excepter J. VAN RYN et J. HEENEN selon les-

(845) Voy. B. GLANSDORFF et X. DIEUX, « Droit commercial général. Examen de jurisprudence (1980-1987) », *Rev. dr. comm. b.*, 1991, p. 193, n° 4.

(846) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 357, n° 486.

(847) On observe que, dans un premier temps, la doctrine qui fondait la dérogation sur les usages du commerce ne traitait que du seul compte courant commercial (voy. TROPLONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 337, n° 396 ; C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, t. 3, 1856, p. 73 ; L. LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n° 8 et aussi n° 7 et note 3 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 409, n° 348 ; F. LAURENT, *Avant-projet de révision du Code civil*, t. 4, 1884, art. 1159, p. 153 ; Fr. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif - Essai critique*, 2<sup>e</sup> éd., t. 1, Paris, 1919, p. 413, n° 129) ; de nos jours, J.M. NELISSEN (*op. cit.*, 1976, p. 358, n° 160) estime encore que la dérogation ne peut être étendue aux comptes entre non-commerçants tout en l'admettant pour tous les comptes bancaires, sans cependant, semble-t-il, émettre de distinction selon que le client est ou non commerçant ; quant à A. VAN OEVELEN (« Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen », *R.W.*, 1994-1995, p. 835, n° 41), il considère que l'argument déduit de la nature commerciale de la technique du compte bancaire ne convient pas lorsque le titulaire du compte n'est pas un commerçant au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce ; comp. J. ESCARRA, *Principes de droit commercial*, avec la collaboration de E. ESCARRA et J. RAULT, t. 6, Paris, 1936, p. 224, n° 380, qui reconnaissent que la justification fondée sur les usages commerciaux n'explique pas comment la dérogation à l'article 1154 peut être étendue aux comptes non commerciaux, ce qui, ajoutent ces auteurs, « est pourtant admis » ; voy., dans le même sens que ces derniers auteurs, A. VAN MAELE, *op. cit.*, 1951, p. 128, n° 132.

(848) Dans le sens de l'exigence de remises réciproques pour qualifier le compte courant, voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 358, n° 487 ; Th. BONNEAU, *op. cit.*, 1996, p. 195, n° 333 ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit bancaire*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 1997, p. 138, n° 295 ; voy. aussi J.M. NELISSEN, *op. cit.*, 1976, p. 205, n° 94, qui constate que la majorité de la doctrine et de la jurisprudence sont en ce sens mais qui rejette ce critère dans la théorie du compte courant qu'il propose (p. 221, n° 97) ; R. TAS, « Recente tendensen in de rechtspraak m.b.t. de rekening-courant », *T.R.V.*, 1995, p. 141, n° 30, qui constate que la majorité de la jurisprudence est en ce sens.

quels « la capitalisation des intérêts sort du champ d'application de l'article 1154 lorsqu'elle est la conséquence de la matérialisation des *opérations réciproques* des parties dans un compte et non le but essentiel du contrat » (849).

Quoi qu'il en soit, cette exigence de réciprocité des remises mérite que l'on s'y attarde quelque peu. Selon J.-L. RIVES-LANGE, « la réciprocité des remises doit s'entendre de la réciprocité des créances. Toute inscription en compte n'exprime pas une créance. Ainsi, l'article de crédit correspondant à la somme versée en remboursement des fonds prêtés n'exprime pas une créance mais un paiement » (850). De même, pour J. VAN RYN et J. HEENEN, « la réciprocité des remises... suppose que les parties font continuellement entre elles des *opérations* qui les rendront tour à tour créancières et débitrices ; tel n'est pas le cas lorsque l'une d'elles se borne à faire des versements pour réduire son découvert en compte » (851).

(849) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 319, n° 438 (c'est nous qui soulignons) ; on observe encore que C.-G. WINANDY (« Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 20, n° 10) considère que le compte à vue constitue un compte courant et que, partant, il en possède les caractéristiques, parmi lesquelles la réciprocité des remises.

(850) Voy. J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. comm. fr., 17 décembre 1991, *Banq.*, 1992, pp. 529 et 530 ; par là, J.-L. RIVES-LANGE approuve la Cour de cassation française d'avoir décidé : « Attendu qu'après avoir relevé que le compte spécial ouvert par l'établissement de crédit au nom de chaque société civile immobilière était seulement destiné à la délivrance des prêts consentis pour une durée limitée à cette société, en vue d'utilisations strictement définies, puis à l'inscription du produit des opérations ainsi financées pour les affecter au remboursement des crédits et au paiement des frais et intérêts, sans qu'il y ait eu des remises réciproques et alternées, et avoir, ainsi, fait ressortir qu'après la délivrance des fonds, le compte ne pouvait plus, à l'exclusion de tout solde disponible, que mentionner des montants de sommes à recouvrer, la cour d'appel a pu... retenir que le compte n'avait eu, ni dans la volonté initiale des parties, ni dans l'usage qu'elles en ont fait, les caractéristiques d'un compte courant » ; en l'espèce, le compte litigieux était un compte spécial ouvert par un établissement de crédit à une société civile immobilière à l'occasion du financement de la construction d'appartements que cette société se proposait de vendre ; ce compte spécial était destiné à enregistrer le montant de l'ouverture de crédit affectée au financement de la construction, ainsi que les agios et commissions, puis à recevoir les sommes versées par les acheteurs des appartements ; de la sorte, une fois le crédit utilisé, le compte n'était voué qu'à recevoir des remises venant en remboursement (voy. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE, obs. sous Cass. comm. fr., 17 décembre 1991, *Rev. trim. dr. comm.*, 1992, p. 651, n° 4) ; remarquons cependant qu'en l'espèce, l'enjeu de la qualification de compte courant n'était pas l'admission de la dérogation à l'article 1154 mais la détermination d'un délai de prescription.

(851) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, « Titres négociables, opérations de bourse, opérations de banque – Examen de jurisprudence (1961-1969) », *R.C.J.B.*, 1972, p. 405, n° 59 ; dans l'espèce commentée par ces deux auteurs, les conventions de prêts consenties par une brasserie stipulaient expressément que le décompte entre

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

Faisant référence à la jurisprudence de la Cour de cassation française, J.-L. RIVES-LANGE, précise qu'« en revanche, il y a réciprocité des créances lorsque figurent au crédit des remises d'effets de commerce et au débit seulement les agios : ces écritures de crédit et de débit traduisent, en effet, des créances en sens opposé » (852). Pour J. VAN RYN et J. HEENEN, cependant, cette dernière solution « est très contestable, car les débits étaient la conséquence nécessaire des crédits. Il n'y avait donc pas réciprocité des remises » (853).

J.-L. RIVES-LANGE précise encore qu'« il ne faut point confondre la possibilité de remises réciproques et la possibilité de découverts réciproques... Certes, le type parfait de compte courant est celui qui peut devenir débiteur à l'égard de l'une ou l'autre partie, mais il est admis unanimement qu'un compte peut être un compte courant même si dans l'intention des parties il ne peut jamais devenir débiteur pour l'un des correspondants » (854).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

les parties pour les prêts accordés aurait lieu dans un compte courant qui serait ouvert en leur nom ; le tribunal avait admis l'existence d'un compte courant et, partant, la dérogation à l'article 1154 (Comm. Louvain, 4 janvier 1966, *R.W.*, 1965-1966, col. 1922), ce que contestent J. VAN RYN et J. HEENEN ; pour ces auteurs, « il est clair qu'il s'agissait, soit d'une qualification erronée, soit plutôt d'une convention de compte courant fictive, dont le seul but était de permettre à la brasserie de pratiquer l'anatocisme » ; le compte « ne devant être alimenté que par les sommes dues en vertu de conventions de prêt (et non d'ouverture de crédit), la réciprocité des remises était évidemment exclue, et l'on se trouvait en présence d'un simple compte, mis à jour à chaque échéance, des sommes dues par un débiteur à son créancier » ; pour une hypothèse impliquant encore un prêt consenti par une brasserie, où la réciprocité des remises et, donc, la qualification de compte courant, fut déniée par le juge, du moins, à l'égard du codébiteur, et où, partant, la dérogation à l'article 1154 ne fut pas admise, voy. Gand, 7 avril 1992, *T.G.R.*, 1992, p. 93.

(852) Voy. J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. comm. fr., 17 décembre 1991, *Banq.*, 1992, p. 530.

(853) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 359, n° 487, note 1.

(854) Voy. J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. comm. fr., 17 décembre 1991, *Banq.*, 1992, p. 530 ; voy., dans le même sens, J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 360, n° 487 ; Th. BONNEAU, *op. cit.*, 1996, p. 196, n° 334 ; aussi, J.-L. RIVES-LANGE reproche-t-il à l'arrêt précité de la Cour de cassation française du 17 décembre 1991 d'avoir, en outre, considéré que « le contrat de compte courant est caractérisé par la possibilité des remises réciproques s'incorporant dans un solde pouvant, dans la commune intention des parties, varier alternativement au profit de l'une ou de l'autre » ; J.-L. RIVES-LANGE estime, en effet, que, ce faisant, la Cour de cassation semble requérir, pour l'existence d'un compte courant, non point seulement la possibilité de remises réciproques mais aussi la possibilité de découverts réciproques ; M. CABRILLAC et B. TEYSSIE (obs. sous Cass. comm. fr., 17 décembre 1991, *Rev. trim. dr. comm.*, 1992, p. 652, n° 4) ne se livrent cependant pas à la même analyse de l'arrêt : « Nous ne faisons pas la même lecture de la phrase incriminée, qui est l'expression académique de l'idée que l'on peut présenter familière-

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

On observe enfin que la simple *possibilité* d'une réciprocité des remises suffit. Comme l'écrivent J. VAN RYN et J. HEENEN : « Il suffit, en principe, que les parties aient l'intention de se faire alternativement des remises et que celles-ci soient possibles, en droit comme en fait » (855).

Avec J.M. NELISSEN, nous constatons qu'ainsi défini, le critère qui réside dans la *possibilité* de remises réciproques se révèle particulièrement délicat à manier, sinon source d'insécurité juridique (856). Au demeurant, il n'y a pas d'accord sur le recours même à ce critère pour cerner l'étendue de la dérogation apportée à l'article 1154, puisqu'à l'exception peut-être de J. VAN RYN et J. HEENEN, les auteurs qui admettent cette dérogation pour d'autres comptes bancaires que le compte courant ne font pas mention d'un tel critère.

**141. – Communication des arrêtés de compte et périodicité.** – La plupart des auteurs n'admettent la « capitalisation » (857) des intérêts sur les découverts en compte qu'à la condition que des arrêtés périodiques aient été établis et communiqués par le banquier à son client (858), et, dans un souci d'information, nombre d'entre eux précisent que ces arrêtés périodiques doivent mentionner le « montant des intérêts échus et reportés » (859).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

ment : le solde, qu'il soit créditeur ou débiteur en permanence, doit pouvoir faire des dents de scie, alors que, en l'espèce, le solde débiteur n'était voué qu'à diminuer. La variation alternative que vise la motivation de l'arrêt n'est que la manifestation comptable de la réciprocité des remises ».

(855) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 359, n° 487 ; voy., dans le même sens, R. TAS, « Recente tendensen in de rechtspraak m.b.t. de rekening-courant », *T.R.V.*, 1995, p. 141, n° 30 ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.*, 1997, p. 140, n° 297.

(856) Voy. J.M. NELISSEN, *op. cit.*, 1976, p. 209, n° 95.

(857) Dans ce numéro, nous utilisons le terme « capitalisation » entre guillemets plutôt que celui d'anatocisme que nous lui préférons, parce que la « capitalisation » des intérêts est ici assimilée à l'inscription des intérêts en compte et qu'à notre estime, il n'y a effectivement anatocisme que si le client n'a pas effectué de remises suffisantes pour apurer les intérêts débiteurs qui sont inscrits en compte (voy. *infra* nos 148 et 150) ; le terme « capitalisation » est donc plus large ici que celui d'anatocisme.

(858) Voy., en ce sens, J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 319, n° 438 ; A. BRUYNEEL, « Anatocisme », *Rev. banq.*, 1989, n° 7, p. 396 ; voy. aussi, dans le même sens, J. HAMEL, *op. cit.*, t. 1, 1933, p. 411, n° 247.

(859) Voy., en ce sens, C. GAVALDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit commercial*, t. 4, 1994, p. 15, n° 152 ; voy., dans le même sens, J. ESCARRA, *op. cit.*, avec la collaboration de E. ESCARRA et J. RAULT, t. 6, 1936, p. 222, n° 379 ; L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 227, n° 129 ; F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », *op. cit.*, p. 14, n° 201 ; J.M. NELISSEN, *op. cit.*, 1976, p. 356, n° 160 ; C. PAULUS, « Lening », in *Lexicon voor privaatrecht. Gebruikelijke contracten*, 1982,

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

Aussi peut-on penser que les intérêts produits par le compte ne peuvent être inscrits et, partant, « capitalisés », qu'à l'occasion de chaque arrêté périodique. De nombreux auteurs paraissent, en effet, assimiler la périodicité de la « capitalisation » des intérêts en compte à celle des arrêts périodiques ; ainsi, peut-on souvent lire que « la capitalisation des intérêts portés dans un compte-courant peut s'effectuer à chaque arrêté de compte » (860) ou même que « les intérêts sont automatiquement capitalisés lors de chaque arrêté périodique » (861).

Ceci s'explique par le fait que, pour nombre d'auteurs, la mise à l'écart de l'article 1154 en matière de comptes est fondée, en fait, sinon en droit, par la nécessité, d'une part, de balancer le compte périodiquement en intégrant dans le solde provisoire les intérêts échus durant la période écoulée et, d'autre part, de soumettre le solde ainsi dégagé à un régime unique d'intérêts, abstraction faite de sa composition (862). Aussi, pour ceux qui justifient la « capitalisation » des intérêts en compte par le fait qu'elle « est le résultat inévitable des balances périodiques » (863), il est logique d'exi-

(suite de la note tronquée à la page précédente)

p. 41, n° 86 ; J. DUBOS, « Intérêts et commissions – Cours, capitalisation et paiement des intérêts », in *Juris-classeur commercial*, Banque et crédit, Fasc. 511, 1994, p. 9, n° 44 ; J. PETIT, *Interest*, 1995, p. 197, n° 211 ; P. HOET, « Het anatocisme », *ADVO*, 1997, p. 27, n° 43.

(860) Voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 224, n° 802 ; voy., dans le même sens, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 662, n° 663 ; C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, « L'anatocisme », *J.T.*, 1989, p. 103 ; à cet égard, on observe que, pour admettre l'anatocisme dans l'espèce qui lui était déférée en 1930, la Cour de cassation belge ne se contente pas d'observer, sur la base des constatations de l'arrêt attaqué, que les parties étaient en compte courant ; elle relève, en outre, « que ce compte a été périodiquement arrêté ; que le solde en a été 'reporté à nouveau' et rendu productif d'intérêts, par la volonté commune des dites parties » (Cass., 27 février 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 129).

(861) Voy. A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 107, n° 114 ; voy., dans le même sens, J.M. NELISSEN, *op. cit.*, 1976, p. 356, n° 160 ; C. PAULUS, « Lening », *op. cit.*, 1982, p. 41, n° 86 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 319, n° 438 ; 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. 915, n° 1471 ; Cass. comm. fr., 22 mai 1991, *Banq.*, 1991, p. 758 et obs. J.-L. RIVES-LANGE, *Daloz*, 1991, Jur., p. 428 et note C. GAVALDA ; Civ. Namur, 28 mai 1985, *Rev. rég. dr.*, 1985, p. 279.

(862) Voy. *infra* n° 147 et spéc. J. HAMEL, *op. cit.*, t. 1, 1933, p. 413, n° 248 ; F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », *op. cit.*, p. 14, n° 202.

(863) Voy. P. CLEMENT, *op. cit.*, 1889, p. 273, n° 224 ; voy., dans le même sens, J.F.P. NOBLET, *Du compte courant*, Paris, 1848, p. 112, n° 156 ; L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n° 8 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 564, n° 547.

ger « de véritables arrêtés de compte périodiques ; car, sans eux, la capitalisation perdrait sa principale raison d'être » (864).

Aujourd'hui certains auteurs, en revanche, ne semblent plus lier la périodicité de la « capitalisation » des intérêts en compte à celle des arrêtés de compte (865), la « capitalisation de fait » résultant uniquement de l'inscription des intérêts en compte et de l'effet de règlement qui est attaché à celle-ci (866). De même, pour justifier une telle « capitalisation », la Cour de cassation française ne fait plus état, dans son arrêt du 6 avril 1993, de l'établissement d'un arrêté de compte, mais se borne à énoncer que « l'inscription périodique au débit des intérêts dus vaut paiement de ces intérêts, lesquels perdent leur autonomie par fusion dans le solde » (867).

Il résulte peut-être de cette façon de s'exprimer que les intérêts pourraient être inscrits en compte selon une périodicité plus rapprochée que celle des arrêtés de compte ; ainsi, par exemple, les intérêts pourraient être inscrits en compte tous les mois, tandis que le compte ne serait arrêté que tous les ans. A tout le moins, observe-t-on que certains de ces auteurs qui n'établissent pas de lien entre la périodicité de la « capitalisation » et celle des arrêtés périodiques mettent en doute la nécessité de recourir à un

(864) Voy. P. CLEMENT, *op. cit.*, 1889, p. 274, n° 225.

(865) Voy. C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 35, n° 28 ; voy. également l'article 104, alinéa 10, de l'arrêté royal du 12 janvier 1970 portant réglementation du service postal tel qu'il a été remplacé par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 19 mai 1995, et qui dispose, à propos des « comptes courants postaux » : « Le Ministre... détermine la périodicité du calcul et de la mise en compte des intérêts débiteurs. Lorsque ceux-ci ont pour effet de provoquer ou d'accentuer un solde débiteur, ils sont à leur tour passibles du même intérêt, à partir du jour de leur mise en compte » ; évidemment, la légalité de cet arrêté royal dépend de la question, que nous discutons *infra* n°s 143 et s., si l'article 1154 permet, ainsi que cela est généralement admis par la doctrine, que les intérêts en compte soient anatocisés sans que les conditions qu'il édicte soient respectées.

(866) Voy. 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. 17 ; A. WILLEMS et J.-P. BUYLE, « Les usages en droit bancaire », *D.A.O.R.*, n° 17, 1990, p. 87 ; J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. comm. fr., 22 mai 1991, *Banq.*, 1991, p. 758 ; M. CABRILLAC, « L'assiette des intérêts », *Rev. jur. comm.*, 1994, p. 321.

(867) Voy. Cass. comm. fr., 6 avril 1993, *J.C.P.*, 1993, II, p. 212, n° 22062, *Daloz*, 1993, Jur., p. 310 ; comp. Cass. comm. fr., 22 mai 1991, *Banq.*, 1991, p. 758 et obs. J.-L. RIVES-LANGE, *Daloz*, 1991, Jur., p. 428 et note C. GAVALDA : « la capitalisation des intérêts d'un compte courant se produit de plein droit à chaque arrêté périodique par fusion dans le solde résultant dudit arrêté, d'où il suit que l'art. 1154 c. civ. n'était pas applicable » ; on voit que, dans cet arrêt de 1991, il est encore question d'arrêté de compte.

arrêté périodique pour avertir le client de la « capitalisation » (868) ou encore font seulement état de l'obligation de communiquer des « extraits de compte périodiques » (869).

Qu'elle soit ou non obligatoirement liée à l'établissement d'un arrêté de compte, se pose encore la question si la « capitalisation » des intérêts en compte est soumise à une périodicité minimale. Certains auteurs se prononcent en faveur d'une périodicité qui « correspond à l'usage admis en la matière, qui est généralement de trois mois, les banques arrêtant les comptes de leurs clients en fin de trimestre civil » (870), tandis que, selon d'autres, « des capitalisations à intervalles plus rapprochés seraient licites et certaines pratiques révèlent des capitalisations mensuelles » (871).

(868) Voy., en ce sens, M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, « Les problèmes juridiques et réglementaires posés par les intérêts dans les crédits bancaires », *op. cit.*, p. 17, qui écrivent : « La jurisprudence exige... que les arrêts périodiques du compte précisent le montant des intérêts échus et reportés à nouveau. La restriction est de peu d'efficacité ; en fait, le banquier décide unilatéralement la capitalisation, il lui suffit d'avertir le client emprunteur. Un arrêté de compte est-il même nécessaire ? En pure logique juridique, on peut en douter ».

(869) Voy. J.-P. BUYLE, « Les fluctuations du loyer de l'argent », *op. cit.*, p. 842, n° 13 (c'est nous qui soulignons le mot « extrait ») ; en revanche, J. VAN RYN et J. HEENEN (*op. cit.*, t. 4, 1988, pp. 317 et 318, n° 436) refusent de confondre, d'une part, les arrêts périodiques qui consistent à balancer le compte (tous les trois ou six mois par exemple) pour en reporter le solde à nouveau et ainsi « capitaliser » les intérêts et, d'autre part, les extraits de compte « que les banques ont coutume d'envoyer à leurs clients chaque fois qu'une opération entraîne un article de crédit ou de débit » ; pour J.M. NELISSEN (*op. cit.*, 1976, p. 359, n° 161), la distinction entre les arrêts périodiques et les extraits de compte se manifeste surtout en ce qui concerne la « capitalisation » des intérêts qui peut avoir lieu à l'occasion de l'établissement d'un arrêté de compte mais non de la délivrance d'un extrait de compte.

(870) Voy. J. DUBOS, « Intérêts et commissions – Cours, capitalisation et paiement des intérêts », *op. cit.*, p. 9, n° 44 ; voy., dans le même sens, C. GAVALDA, « Intérêts des capitaux », *op. cit.*, p. 15, n° 151 ; voy. encore *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 911, n° 14, qui se prononce en faveur du respect du délai d'usage pour arrêter périodiquement les comptes et qui précise : « Ce n'est pas l'usage du créancier qu'il faut prendre en considération dans ce cas, c'est l'usage universellement admis dans le pays ou dans la ville où il a le siège de ses affaires ».

(871) Voy. M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, « Les problèmes juridiques et réglementaires posés par les intérêts dans les crédits bancaires », *op. cit.*, p. 18 ; voy. également C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 35, n° 28, et J.-P. BUYLE, « Les fluctuations du loyer de l'argent », *op. cit.*, p. 842, n° 13, qui expliquent qu'en pratique, le délai prévu pour l'inscription des intérêts en compte et, partant, leur « capitalisation » « est généralement d'un an pour les intérêts créditeurs mais de trois ou d'un mois pour les intérêts débiteurs, selon qu'il y ait ou non ouverture de crédit qui soit liée au compte à vue » ; voy. également l'article 111, § 3, de l'arrêté ministériel du 12 janvier 1970 portant réglementation du service postal, tel qu'il a été modifié par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté ministériel du 14 juillet 1981, qui prévoit, en matière de « compte courant postal », que l'inscription en compte des intérêts débiteurs « est réalisée d'office une fois par mois » ;

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

Ainsi, pour M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, qui ne font pas allusion à la nécessité d'établir un arrêté de compte pour inscrire les intérêts en compte : « En soi le mécanisme du compte permet une capitalisation à chaque remise d'intérêts échus. Les juges doivent veiller à ce que les remises soient suffisamment espacées dans le temps, mais à défaut de texte, ils ne peuvent fonder leur exigence que sur l'usage, au demeurant mal fixé » (872). M. PLANIOL, G. RIPERT et leurs successeurs ne font état, pour leur part, d'aucun pouvoir d'appréciation des juges mais ils semblent lier la périodicité de la « capitalisation » à celle des arrêts de compte ; « la capitalisation des intérêts portés dans un compte-courant », écrivent-ils, « peut s'effectuer à chaque arrêté de compte, quel que soit l'intervalle auquel il y est procédé » (873). L'arrêt de la Cour de cassation belge du 27 février 1930 n'impose pas non plus de périodicité minimale (874).

En conséquence, si la majorité de la doctrine s'accorde, d'une part, pour exiger que le client soit informé de la « capitalisation » des intérêts en compte et, d'autre part – mais en France c'est déjà moins net –, pour ne

(suite de la note tronquée à la page précédente)

ainsi que nous l'avons dit *supra* notes 819 et 865, il faut bien entendu réserver la question de la légalité de cet arrêté ministériel au regard de l'article 1154.

(872) Voy. M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, « Les problèmes juridiques et réglementaires posés par les intérêts dans les crédits bancaires », *op. cit.*, p. 18 ; comp. J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. comm. fr., 22 mai 1991, *Banq.*, 1991, p. 759 : « la 'capitalisation de fait' ... est le plus souvent trimestrielle, mais ce n'est point là, un seuil infranchissable ; les parties peuvent fixer une période plus courte : deux mois, un mois ... » ; comp. encore M. CABRILLAC, « L'assiette des intérêts », *Rev. jur. comm.*, 1994, p. 321 : « jusqu'à quelle limite le banquier peut-il réduire la période de perception ? On avance un chiffre : trois mois, mais personne ne peut donner une base juridique à cette sorte de tabou, sauf à dire qu'il y aurait un usage qui ne permettrait pas de descendre au-dessous ».

(873) Voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 224, n° 892 ; voy., dans le même sens, C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, « L'anatocisme », *J.T.*, 1989, p. 103 ; quant à E. ESCARRA (*op. cit.*, avec la collaboration de E. ESCARRA et J. RAULT, t. 6, 1936, p. 223, n° 379), il observe que « l'usage commercial des arrêts de comptes trimestriels, calqué sur celui des règlements par effets de commerce, n'est pas impératif » ; voy., dans le même sens, J.M. NELISSEN, *op. cit.*, 1976, p. 357, n° 160.

(874) Ainsi, R. PIRET observe-t-il que cet arrêt « laisse le champ libre à la capitalisation mensuelle ou bimensuelle ; la cour n'invoque pas les usages établis mais la convention des parties dépouillant de leur individualité les intérêts portés en compte pour les absorber dans la créance du solde ; il importe peu dès lors que cette créance soit dégagée à l'expiration d'une période de trois mois, d'un mois, d'une quinzaine ; les mêmes principes s'appliquent dans chacune de ces hypothèses » ; voy. R. PIRET, *op. cit.*, 1932, p. 127, n° 89, qui cite Civ. Charleroi, 11 janvier 1929, *J.T.*, 1929, col. 136, aux termes duquel « l'usage courant en bourse est d'établir les comptes courants des opérations boursières toutes les quinzaines » ; voy. encore Liège, 14 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 364, qui admet la « capitalisation » mensuelle des intérêts dans un « compte courant à vue » ouvert à un salarié.

fixer aucune périodicité minimale à cette « capitalisation », il nous paraît qu'est, en revanche, controversée la question si l'inscription des intérêts en compte et, partant, leur « capitalisation » ne peut avoir lieu qu'à l'occasion d'un véritable arrêté de compte ou si, au contraire, la « capitalisation » des intérêts peut avoir lieu à d'autres époques que celles où le compte est périodiquement balancé pour en dégager le solde provisoire.

On observe toutefois que cette question n'en est peut-être pas une ; en effet, la notion d'arrêté de compte est extrêmement floue et, dans la mesure où on considérerait que le compte est arrêté à l'occasion de chaque inscription des intérêts en compte, ce serait pure tautologie que de n'autoriser l'inscription des intérêts en compte qu'à l'occasion d'un arrêté de compte.

**142. – Compte non clôturé.** – De l'avis unanime de la doctrine et de la jurisprudence, l'article 1154 reprend son empire à la clôture du compte, de sorte que la dérogation communément admise n'a lieu que durant le fonctionnement du compte (875).

(875) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 564, n° 548, qui insistent sur le fait que, si l'article 1154 reprend son empire à la clôture du compte en ce qui concerne l'anatocisme des intérêts produits par le solde définitif du compte, c'est le « solde entier » dégagé à cette époque qui porte intérêt, « alors même que sa clôture surviendrait très peu de temps après la dernière capitalisation » ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 467, n° 428 ; J. HAMEL, *op. cit.*, t. 1, 1933, p. 411, n° 247 ; J. ESCARRA, *op. cit.*, avec la collaboration de E. ESCARRA et J. RAULT, t. 6, 1936, p. 222, n° 379 ; *R.P.D.B.*, t. 9, 1938, v° « Obligations », p. 132, n° 891 ; A. VAN MAELE, « Le compte courant », *op. cit.*, 1951, p. 129, n° 133 ; L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 227, n° 129 ; F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », *op. cit.*, p. 14, n° 201 ; J.M. NELISSEN, *op. cit.*, 1976, p. 356, n° 160 ; L. SIMONT et A. BRUYNEEL, « Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (1978-1979) », *Rev. banq.*, 1979, p. 685, n° 13 ; C. PAULUS, « Lening », *op. cit.*, 1982, p. 41, n° 86 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 320, n° 438 ; C. GAVALDA, « Intérêts des capitaux », *op. cit.*, p. 15, n° 155 ; J. DUBOS, « Intérêts et commissions – Cours, capitalisation et paiement des intérêts », *op. cit.*, p. 9, n° 45 ; J.-P. BUYLE, « Les fluctuations du loyer de l'argent », *op. cit.*, p. 842, n° 13 ; J. HUET, *op. cit.*, 1996, p. 907, n° 22541 ; Th. BONNEAU, *op. cit.*, 1996, p. 228, n° 373 ; un auteur propose néanmoins d'admettre la validité de « la clause aux termes de laquelle le taux des intérêts est majoré à la clôture d'un compte courant, de manière à couvrir la perte du bénéfice de l'anatocisme entraînée par la clôture du compte courant » et ce, au motif que « la nullité des clauses contractuelles qui violeraient l'article 1154, en prévoyant par exemple la capitalisation d'intérêts ne couvrant pas une année entière, ne doit pas être étendue à toutes autres conventions qui, bien que traduites dans une forme technique différente, conduiraient à un résultat chiffré identique à la capitalisation » (voy. X. DIEUX, « Le contrat : instrument et objet de dirigisme ? », in *Les obligations contractuelles*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1984, p. 280, n° 9) ; n'est-il cependant pas quelque peu incohérent d'admettre la validité d'une clause qui n'a d'autre but que d'obtenir indirectement le bénéfice de l'anatocisme, dans un cas où la loi prohibe précisément l'anatocisme ?

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

Dans cette opinion, la mise à l'écart de l'article 1154 requiert donc que l'on se trouve en présence d'un compte non clôturé. En pratique, cette condition pose problème dès lors que l'on se trouve en présence d'un compte débiteur qui n'accuse plus d'autres mouvements que les inscriptions périodiques des intérêts débiteurs. En ce cas, on se demande dans quelle mesure il y a maintien du compte et, partant, de la dérogation apportée à l'article 1154 pour la comptabilisation des intérêts produits par le solde débiteur. La question est donc celle de l'époque de la clôture du compte.

Selon J.-L. RIVES-LANGE, la disparition de toute possibilité de réciprocité des remises emporterait la clôture du compte courant (876), tandis que J. VAN RYN et J. HEENEN se bornent à constater qu'« un compte courant peut perdre... son caractère lorsqu'à partir d'une certaine date, une seule des parties continue à faire des remises » (877).

Au-delà du maintien de la réciprocité des créances, dont nous avons vu qu'elle n'est pas requise par tous pour la dérogation à l'article 1154 (878), se pose la question de la clôture tacite du compte qui n'accuse plus de mouvements.

Comme l'observent J. VAN RYN et J. HEENEN, « le fait que les parties ont, toutes deux, volontairement cessé de faire des remises pendant un certain temps, est susceptible de démontrer leur volonté de clôturer le compte » (879). Les célèbres commercialistes restent néanmoins très prudents, puisqu'ils précisent aussitôt que « cette clôture tacite ne doit cependant être admise que dans des circonstances exceptionnelles, surtout quand l'époque de la clôture avait fait l'objet d'une convention expresse » (880).

J.-P. BUYLE nous paraît encore plus restrictif, puisque, s'il reconnaît qu'« il est parfois malaisé de déterminer, en pratique, la date exacte de clôture du compte », il souligne le caractère « exceptionnel » d'une clôture tacite, qui, au surplus, doit être « certaine ». Aussi, selon cet auteur, « le seul fait qu'un compte ne soit plus mouvementé pendant une certaine

(suite de la note tronquée à la page précédente)

Aussi, nous nous prononçons plutôt dans le sens de la nullité, au regard de l'article 1154, de la clause qui majore le taux de l'intérêt à la clôture du compte courant dans le seul but de pallier l'interdiction de l'anatocisme infra-annuel prévue par cette disposition, dont tout le monde s'accorde pour décider qu'elle reprend son empire à la clôture du compte courant.

(876) Voy. J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. comm. fr., 17 décembre 1991, *Banq.*, 1992, p. 530.

(877) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 359, n° 487.

(878) Voy. *supra* n° 140.

(879) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 382, n° 507.

(880) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 382, n° 507.

période n'est pas en soi déterminant de la volonté des parties de mettre fin à la relation de compte, d'autant plus, par exemple, que le client aura pu conserver par-devers lui certains instruments de paiement, tels que des chèques, non encore utilisés et liés à ce compte » (881).

A l'inverse, le tribunal civil de Nivelles rejette l'anatocisme mensuel des intérêts « après la cessation de fait du compte courant » : « lorsqu'il est mis fin de manière certaine à tout mouvement sur un compte, celui-ci ne peut plus être considéré, sans abus, comme un compte courant non clôturé par le banquier qui a connaissance de cette cessation effective » (882).

(881) Voy. J.-P. BUYLE, « Les fluctuations du loyer de l'argent », *op. cit.*, p. 842, n° 13 ; dans le même ordre d'idées, voy. Liège, 14 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 364, qui s'est prononcé dans le sens du maintien de la dérogation à l'article 1154 en présence d'un découvert en compte non autorisé qui, pendant près de cinq ans et demi, n'avait été mouvementé et augmenté que par le *seul* effet des intérêts débiteurs anatocisés mensuellement ; en l'espèce, il est vrai, ce n'est pas la clôture tacite du compte qui avait été soulevée à l'encontre de l'anatocisme mensuel mais l'abus de droit du banquier qui avait attendu cinq ans et demi avant de procéder à la clôture du compte ; il nous paraît pourtant que l'argumentation développée par la cour d'appel pour rejeter l'abus de droit n'est pas sans lien avec la question qui nous occupe ; après avoir relevé que le banquier avait multiplié les lettres de rappel et avait même tenté une démarche par l'entremise de l'employeur du client et ce, sans résultat aucun, la cour d'appel de Liège émet, en effet, des considérations qui pourraient également être invoquées pour s'opposer à une clôture tacite du compte : « Attendu qu'il se voit... que les fonds mis à la disposition du débiteur par le banquier sont mieux rétribués dans le cadre de la convention de compte courant que lorsque celle-ci a été dénoncée ; que la dénonciation du contrat n'est cependant pas obligatoire et qu'elle peut émaner du débiteur qui, recevant chaque mois les extraits relatifs à son compte, peut ainsi suivre l'évolution de son compte et mesurer l'ampleur des accroissements de son débit... Attendu... que le banquier ne peut dénoncer la convention à contretemps et surprendre ainsi le débiteur qui accepte peut-être de continuer à payer un intérêt plus élevé parce qu'il ne peut faire face à ce moment-là à une remise à flot de son compte mais espère revenir à une situation plus aisée » ; voy. cependant Civ. Liège, 7 décembre 1983, *Rev. dr. comm. b.*, 1986, p. 636, selon lequel « la banque ne pouvait... se conduire en même temps en créancier recherchant le remboursement (ce qu'elle avoue) et en correspondant créateur, ce qui supposerait qu'ait subsisté une relation de compte courant suspendant l'exigibilité des créances » et, qui, partant, conclut à la clôture du compte et à l'application de l'article 1154.

(882) « Du fait du débit non autorisé du dit compte et du contentieux existant entre les parties quant à la responsabilité et à la prise en charge de ce débit causé par un vol de chèques » ; voy. Civ. Nivelles, 4 janvier 1993, *Rev. gén. dr. civ.*, 1993, p. 275 ; voy., dans le même sens, Civ. Nivelles, 17 novembre 1992, *Rev. gén. dr. civ.*, 1993, p. 179, qui estime que « le seul silence du client ne permet pas d'en déduire une acceptation d'un maintien de son compte courant ou des capitalisations auxquelles le banquier a procédé pendant près de huit années, après la cessation effective dudit compte » ; sur cette question de l'époque de la clôture du compte, voy. encore Civ. Liège, 16 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1989, p. 406, selon lequel le vol du chèque, l'absence de toute opération après la date du vol ainsi que l'acceptation

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

Est encore controversée la question si la dénonciation de l'ouverture de crédit emporte la clôture du compte auquel elle est liée. Selon J. VAN RYN et J. HEENEN, « l'ouverture de crédit en compte courant forme un tout indivisible. Il ne s'agit pas de deux contrats distincts ou complémentaires, mais d'une seule convention » (883) ; il en résulte que « si le compte a été ouvert en vue de l'utilisation d'une ouverture de crédit, il prend fin en même temps que celle-ci » (884). En revanche, pour la cour d'appel d'Anvers, la clôture de l'ouverture de crédit n'emporte pas en elle-même la clôture du compte courant (885).

En conséquence, si la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour décider que l'article 1154 du Code civil reprend son empire à la clôture du compte, la même unanimité est loin de régner quant à la détermination de l'époque de la clôture du compte en présence d'un débiteur défaillant.

## § 2. – Justifications de l'exception

**143. – L'abondance des justifications.** – La doctrine est loin d'être unanime sur la justification qu'il convient d'apporter à la pratique qui comptabilise les intérêts débiteurs en compte sans respecter le prescrit de l'article 1154. Aussi, se trouve-t-on en présence d'une multitude d'explications avec, pour certaines d'entre elles, de subtiles nuances propres à chaque

(suite de la note tronquée à la page précédente)

par la banque du paiement couvrant les intérêts débiteurs établissent la volonté des parties de clôturer le compte courant ; Civ. Liège, 28 septembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 31, *Pas.*, 1990, III, p. 34, selon lequel la clôture du compte courant peut se déduire des circonstances et notamment du fait qu'une partie exige paiement de sa créance ; en l'espèce, le banquier, victime du délit d'émission de chèques sans provision, s'était porté partie civile au pénal ; Mons, 1<sup>er</sup> décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 650, qui fixe la date de la clôture tacite du compte « à l'échéance trimestrielle qui suit celle au cours de laquelle la Banque mit le débiteur en demeure de lui restituer les documents qu'elle lui avait délivrés lors de l'ouverture du compte (formules de virements et de chèques, carte de garantie) et de rembourser sa dette par mensualités » et qui constate qu'« après cette date, le compte ne sert plus qu'à enregistrer, d'une part, les remboursements partiels effectués par le débiteur et, d'autre part, les intérêts débiteurs en faveur de la Banque, à l'exclusion de toute autre remise ».

(883) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 411, n° 537.

(884) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 381, n° 507 ; voy., dans le même sens, Civ. Liège, 7 décembre 1983, *Rev. dr. comm. b.*, 1986, p. 636, selon lequel « la dénonciation de l'ouverture de crédit réalisée en compte courant, par laquelle le créancier manifeste sa volonté de se comporter en créancier, emporte nécessairement extinction de la relation de compte courant et clôture le compte ».

(885) En l'espèce, la cour constate que postérieurement à la dénonciation de l'ouverture de crédit, le compte avait continué à enregistrer d'autres opérations qui ne présentaient aucun lien avec celle-ci, de sorte que, selon la cour, le compte avait continué à fonctionner et n'avait donc pas été clôturé par le fait de la dénonciation de l'ouverture de crédit ; voy. Anvers, 24 novembre 1992, *R.W.*, 1994-1995, p. 746, *Tijds. not.*, 1995, p. 128.

auteur. Au risque d'allonger la dissertation, il nous paraît utile, eu égard à l'importance pratique de la question, d'en discuter le plus grand nombre en envisageant chaque fois les arguments qui peuvent être invoqués en sens contraire.

**144. – Justification déduite de l'effet novatoire du compte courant.** – La théorie dite classique du compte courant attache à celui-ci un effet « novatoire » (886). « L'effet novatoire signifie qu'une créance portée en compte perd ses caractéristiques propres. Qu'elle est, en quelque sorte novée, c'est-à-dire éteinte, pour se transformer en article de compte. Cet effet novatoire se produit même si la position en compte au moment de l'entrée en compte de la créance n'était pas inverse et d'un montant suffisant pour absorber la créance » (887).

Il en résulte que « la créance d'intérêts par suite de son inscription dans le compte perd sa nature propre ; les intérêts ne sont plus de vrais intérêts du fait de leur novation en articles de crédit ou de débit ; quant à la créance du solde, on ne peut dire qu'elle contient des intérêts ; elle n'est pas un agglomérat de créances diverses, en capital et en intérêts, mais une créance unique, autonome, née du contrat de compte courant » (888).

Suivant en cela les conclusions de l'avocat général SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, c'est sur la théorie classique que la Cour de cassation s'est fondée en 1930, pour écarter l'application de l'article 1154 au compte courant :

(886) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 369, n° 498 ; Th. BONNEAU, *op. cit.*, 1996, p. 190, n° 329 et 330 ; nous parlons de la « théorie classique » (on devrait d'ailleurs dire les théories classiques, puisqu'il en existe diverses variantes) par opposition aux théories fondées sur la compensation des créances défendues successivement par R. PIRET et J.M. NELISSEN.

(887) Voy. C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 16, n° 7.

(888) Voy. R. PIRET, *op. cit.*, 1932, p. 118, n° 84, qui envisage une telle argumentation tout en estimant qu'elle est insuffisante pour écarter l'application de l'article 1154 au compte courant ; voy., en faveur de cet argument déduit de l'effet novatoire du compte courant (et aussi, pour certains, de l'indivisibilité du compte courant) ou encore en faveur de l'argument déduit du caractère abstrait qui caractérise tant l'inscription en compte courant que le solde provisoire de celui-ci, P. CLEMENT, *op. cit.*, 1889, p. 273, n° 224 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 563, n° 546 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 466, n° 428 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 224, n° 892 ; 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. 916, n° 1471 ; voy. également A. VAN MAELE, *op. cit.*, 1951, p. 127, n° 129, qui, après avoir rejeté l'argument déduit de l'effet novatoire pour écarter l'application de l'article 1154, admet, en revanche, l'argument déduit du caractère abstrait des sommes inscrites dans le compte courant et de l'unicité du solde de celui-ci.

« Attendu que la convention visée par l'article 1154 du Code civil est celle par laquelle le créancier et le débiteur font produire des intérêts à des intérêts échus ;

Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que le débiteur Achille Laval et sa créancière, la banque Dubois, étaient en compte courant ; que ce compte a été périodiquement arrêté ; que le solde en a été 'reporté à nouveau' et rendu productif d'intérêts, par la volonté commune des dites parties ;

Attendu, dès lors, que le juge du fond n'a pu relever, sans impropriété de termes, que les soldes successifs du compte courant contiendraient prétendument des 'intérêts' ; que l'attribution de ce caractère à tout ou partie du solde est interdite par la nature même qui lui appartient en droit ;

Attendu qu'en faisant application de l'article 1154 du Code civil à une situation étrangère à l'hypothèse qu'il prévoit et en refusant, contrairement à l'article 1134 du même code, de reconnaître une convention légalement formée comme tenant lieu de loi à ceux qui l'ont faite, l'arrêt attaqué a violé les dispositions prérappelées » (889).

Est controversée la question si cet effet « novatoire » caractérise également le compte à vue (890) ; il n'est donc pas certain que cette théorie puisse également légitimer l'anatocisme des intérêts en compte à vue en dehors des restrictions énoncées par l'article 1154 du Code civil.

Au demeurant, pour cela, encore et surtout faudrait-il que l'effet novatoire imprimé par la théorie classique au compte courant et qui caractérise

(889) Voy. Cass., 27 février 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 129, préc. concl. av. gén. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, lequel avait lui-même résumé son opinion comme suit : « l'article 1134 du Code civil permettait aux parties de convenir que l'inscription de leurs opérations en compte courant en faisait disparaître la cause et la nature, qu'il s'agit d'intérêts ou d'autre chose, que l'ensemble de ces inscriptions se résolvait en un solde, résultat de la balance d'articles de crédit et de débit sans individualité propre, dans lesquels il n'y a plus de place pour la notion d'intérêts ou celle de capitaux » (p. 133) ; D.R. MARTIN (note sous Paris, 28 juin 1989, *Dalloz*, 1989, Jur., p. 568) n'exprime pas, à notre estime, autre chose, lorsqu'il écrit : « Même s'il accroît le solde provisoire négatif, le débit en compte d'intérêts échus ne peut être tenu pour une capitalisation quand il n'est que l'expression d'un avoir comptable conventionnellement substitué à la créance initiale d'intérêts, éteinte par novation... Les écritures en compte ont certes une cause juridique légitimante, mais antérieure à leur passation novatoire au débit ou au crédit ; intrinsèquement elles ne représentent pas du capital ni des intérêts, mais les articles indifférenciés – juridiquement incolores, inodores et sans saveur – d'une balance algébrique voulue et dont la mise en œuvre postule des écritures parfaitement fongibles ».

(890) Comp., d'une part, J. HEENEN, « Les comptes de dépôt à vue et les comptes courants, une comparaison juridique », in *Le droit économique et financier – Hommage à R. HENRION*, p. 410, n° 6, qui dénie tout effet novatoire au compte à vue et, d'autre part, C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 23, n° 14, qui attache un effet novatoire au compte à vue.

peut-être aussi le compte à vue soit effectivement de nature à faire échec à l'application de l'article 1154. Or, rien n'est moins sûr. Dans la mesure, en effet, où l'effet novatoire découle de la convention des parties et non de la loi, il ne nous paraît pas de nature à faire échec à une disposition contraignante telle celle de l'article 1154. De même que la novation des intérêts échus en un nouveau capital productif est impropre à justifier *de lege lata* l'allocation par le prêteur d'un nouveau crédit à titre onéreux pour le paiement des intérêts dus pour moins d'une année entière (891), l'effet novatoire qui découle de la convention de compte courant est impropre à légitimer une mise à l'écart de la réglementation impérative édictée par l'article 1154 (892).

A l'occasion de quelques arrêts isolés, qui n'ont pas été sans susciter quelque émoi parmi les commentateurs, la cour d'appel de Paris s'est ralliée à cette critique : « si l'effet novatoire, c'est-à-dire l'incorporation au capital de l'intérêt par la seule vertu de son inscription en compte, explique la capitalisation le plus souvent trimestrielle des intérêts, il ne saurait

(891) Voy. *supra* n° 87.

(892) Aussi, R. PIRET (*op. cit.*, 1932, p. 125, n° 88) critique-t-il vivement la motivation adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 27 février 1930 : « La nature attribuée au solde reporté ne lui vient que de la convention des parties ; en transformant en capital ce qui constituait primitivement des intérêts, les correspondants ne vont-ils pas précisément à l'encontre de la prohibition de l'article 1154 ? Suffit-il de convenir que par suite d'une novation, les intérêts auront désormais nature de capital ou seront absorbés dans la créance du solde, pour tourner cette prohibition ? L'indivisibilité et la novation ayant leur origine dans une convention ne peuvent être invoqués pour légitimer la violation d'une règle d'ordre public qui interdit, sauf dans des conditions déterminées, la capitalisation des intérêts, leur transformation en capital. On ne peut faire indirectement, en recourant à une novation préalable, ce que la loi interdit de faire directement ; la convention de compte courant, dans la mesure où elle conduit à une dérogation à l'article 1154, tombe donc sous le coup de la prohibition qu'il édicte » ; voy., dans le même sens, A.K., obs. sous Civ. Courtrai, 4 mai 1928, *Jur. comm. Fl.*, 1929, p. 220 ; J. HAMEL, note sous Cass. civ. fr., 21 juillet 1931, *Dalloz*, 1932, I, p. 50, qui qualifie de « curieuse » l'explication donnée par la Cour de cassation belge, et *Banques et opérations de banque*, t. 1, 1933, p. 412, n° 248 ; L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 229, n° 129 ; J.M. NELISSEN, *op. cit.*, 1976, p. 358, n° 160 ; C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 36, n° 29) ; B. GLANSORFF et X. DIEUX (« Droit commercial général. Examen de jurisprudence (1980-1987) », *Rev. dr. comm. b.*, 1991, p. 194) répondent ceci : « Sans doute cet effet novatoire découle-t-il de la conclusion par les parties d'un contrat de compte courant, mais dans la mesure où elles en acceptent toutes les conséquences et aucune simulation ne peut leur être reprochée, nous n'apercevons pas pour quel motif il leur serait interdit de se placer ainsi en dehors du champ d'application de l'article 1154 du Code civil » ; à notre estime, pourtant, ceci n'explique toujours pas pourquoi les parties pourraient décider, lorsqu'elles concluent une convention de compte courant ou autre, que les effets qu'elles assignent à cette convention les placent en dehors du champ d'application de l'article 1154, disposition à laquelle il ne leur est pas permis de déroger.

justifier en l'espèce une pratique contraire aux dispositions de l'art. 1154 c. civ. selon lesquelles l'intervalle entre deux capitalisations est une année entière au moins, et qu'en l'absence d'une convention spéciale conclue entre les parties, il ne peut y avoir capitalisation des intérêts durant le fonctionnement du compte courant » (893).

**145. – Justification déduite de l'effet de règlement du compte courant.** – Cette jurisprudence isolée de la cour d'appel de Paris a encouru la censure de la Cour de cassation française au motif que « la capitalisation des intérêts d'un compte courant se produit de plein droit à chaque arrêté périodique par fusion dans le solde résultant dudit arrêté, d'où il suit que l'art. 1154 c. civ. n'était pas applicable » (894). Récemment, la Cour de cassation française a encore précisé que « l'inscription périodique au débit des intérêts dus vaut paiement de ces intérêts, lesquels perdent leur autonomie par fusion dans le solde » (895). Cette jurisprudence a été approuvée par la grande majorité des commentateurs qui font état de l'effet de règlement qui s'attache à l'inscription de toute créance en compte. Comme le relèvent C. GAVALDA et J. STOUFFLET, « la règle traditionnelle de l'effet novatoire » a été qualifiée, « dans une formule d'apparence 'plus savante' ... 'd'effet de règlement' » (896).

(893) Voy. Paris, 24 mai 1989, *Daloz*, 1989, Jur., p. 623, et note C. GAVALDA et J. STOUFFLET ; voy. aussi Paris, 28 juin 1989, *Daloz*, 1989, Jur., p. 563, et note critique D.R. MARTIN ; dans ce second arrêt, la cour d'appel de Paris estime que « l'effet novatoire... ne saurait justifier une pratique, même annuelle en l'espèce, contraire aux dispositions de l'art. 1154 c. civ., faute d'une convention spéciale d'anatocisme conclue entre les parties, de sorte qu'il ne pouvait y avoir capitalisation des intérêts durant le fonctionnement du compte courant des époux C. » ; pour la bonne compréhension de cette décision, il faut rappeler qu'en France, la jurisprudence n'interprète pas l'exigence de la « convention spéciale » dans le sens de l'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme mais, le cas échéant, comme requérant une convention expresse qui, partant, ne peut pas être tacite ; voy. *supra* n° 102.

(894) Voy. Cass. comm. fr., 22 mai 1991, *Banq.*, 1991, p. 758 et obs. J.-L. RIVES-LANGE, *Daloz*, 1991, Jur., p. 428 et note C. GAVALDA ; ce dernier auteur relève : « Le laconisme des motifs de cassation reflète en tout cas un certain embarras facile à comprendre car la reconnaissance d'une exception à l'art. 1154 c. civ., texte d'ordre public, en faveur des banques appelle un fondement juridique » (p. 430, n° 4).

(895) Voy. Cass. comm. fr., 6 avril 1993, *J.C.P.*, 1993, II, p. 212, n° 22062, *Daloz*, 1993, Jur., p. 310.

(896) Voy. C. GAVALDA et J. STOUFFLET, note sous Paris, 24 mai 1989, *Daloz*, 1989, Jur., p. 627, n° 5 ; de même, J. VAN RYN et J. HEENEN présentent-ils l'effet de règlement comme une suite de l'effet novatoire, puisqu'ils écrivent que l'effet novatoire a notamment pour conséquence que « l'entrée en compte courant d'une créance vaut paiement » (J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 370, n° 499).

Ainsi, J.-L. RIVES-LANGE écrit-il : « Toute créance inscrite en compte est payée par cette inscription même ; la créance des intérêts courus sur le solde débiteur est, comme toute autre créance, soumise à cet effet de règlement. Il est évident qu'une créance payée ne peut produire intérêt ; c'est le solde débiteur qu'elle contribue à former ou à accroître, qui seul, produit intérêt conformément à la convention. Il n'y a point de dérogation à la prohibition de l'anatocisme ; en vérité l'article 1154 ne s'applique pas car il n'y a pas juridiquement anatocisme » (897).

La plupart des auteurs qui invoquent l'effet de règlement pour écarter l'application de l'article 1154 du Code civil estiment que l'inscription d'une créance dans un compte à vue emporte également un effet de règlement, de sorte que la même dérogation existerait en matière de compte à vue (898).

L'argument déduit de l'effet de règlement repose sur une formule quelque peu incantatoire : « L'inscription périodique des intérêts au débit du compte vaut paiement de ces intérêts. Et des intérêts payés ne peuvent produire des intérêts » (899). Comme l'écrit C. GAVALDA : « Il serait pro-

(897) Voy. J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. civ. fr., 4 décembre 1990, *Banq.*, 1991, p. 428, qui se réfère à un article de D. SCHMIDT, « Sur la prétendue capitalisation des intérêts d'un découvert en compte », *Rev. dr. banc. bours.*, n° 14, 1989, pp. 120 et s. ; voy., dans le même sens, M. CABRILLAC, « L'assiette des intérêts », *Rev. jur. comm.*, 1994, p. 321 ; J.-P. BUYLE, « Les fluctuations du loyer de l'argent », *op. cit.*, p. 843, n° 13 ; Th. BONNEAU, *op. cit.*, 1996, p. 227, n° 373 ; Fr. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, 1996, p. 723, n° 850 ; A. WILLEMS et J.-P. BUYLE (« Les usages en droit bancaire », *D.A.O.R.*, n° 17, 1990, p. 87) précisent encore : « Cette analyse est-elle différente lorsque l'inscription en compte d'intérêts débiteurs ne fait qu'aggraver le solde débiteur du client ? A notre avis, non. En effet, adopter une autre théorie constituerait un artifice, car cela signifierait que 'l'effet de règlement' voulu par les parties à la convention de compte serait subordonné à l'état créateur ou débiteur du solde provisoire du compte au moment de l'inscription d'une remise ; telle n'est pas l'intention des parties qui n'entendent pas faire produire à une inscription un effet différent selon la position créditrice ou débitrice du remettant et qui ne fait aucune distinction quant à la position du solde au moment de l'inscription ; l'effet de règlement procède au contraire de la modification du solde que le paiement produit, quel que soit l'état créateur ou débiteur du solde ».

(898) Voy., en ce sens, M. CABRILLAC, « L'assiette des intérêts », *Rev. jur. comm.*, 1994, p. 321 ; voy., dans le même sens, J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. civ. fr., 4 décembre 1990, *Banq.*, 1991, p. 428 ; J.-P. BUYLE, « Les fluctuations du loyer de l'argent », *op. cit.*, p. 844, n° 13 ; néanmoins, ainsi que nous l'avons dit *supra* n° 144, est controversée la question si le compte à vue produit un effet novatoire ; or, dans la mesure où l'effet de règlement n'est qu'une conséquence de l'effet novatoire, la même controverse devrait exister en ce qui concerne l'effet de règlement.

(899) Fr. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, 1996, p. 723, n° 850 ; de prime abord, on a tendance, en effet, à répondre alors que si les intérêts sont payés, ils ne sont plus dus !

voquant d'évoquer à cet égard un 'tour de passe-passe' » (900) et F. DERRIDA d'estimer qu'« il n'est pas possible de tourner l'article 1154 à l'aide d'une convention de paiement déguisée » (901).

A notre estime, il n'est nul besoin d'invoquer le caractère « déguisé » de la convention de paiement inhérente au compte courant pour réfuter l'argument déduit de l'effet de règlement (902). En effet, l'article 1154 vise notamment l'octroi d'un crédit à titre onéreux pour le paiement d'intérêts (903) et le fait que les parties considèrent les intérêts comme étant payés par l'effet de ce crédit ne saurait avoir pour effet d'écarter l'application de cette disposition. Dans le cas contraire, il s'agirait, ainsi que l'observent E. THALLER et J. ESCARRA, d'un « raisonnement au moyen duquel on parviendrait toujours à tourner l'art. 1154 » (904).

D'ailleurs, nier, en raison de l'effet de règlement attaché à l'inscription en compte de la créance d'intérêts, que l'adjonction des intérêts au solde débiteur productif constitue l'anatocisme au sens juridique du terme aboutit à créer une « disjonction entre l'économique et le juridique », ainsi que le reconnaissent les auteurs qui défendent pourtant cette solution (905).

Ainsi, J.-L. RIVES-LANGE écrit-il : « Par son inscription en compte, la créance d'intérêts est payée. Il est évident que des intérêts *payés* ne peuvent faire l'objet d'une capitalisation. Toutefois, ainsi payé, le montant de la créance d'intérêts contribue à modifier le solde débiteur du compte (en l'accroissant), solde débiteur qui est producteur d'intérêts. Il n'y a pas capitalisation des intérêts au sens juridique de l'expression ; il y a un résultat économique qui est identique à celui que produirait une capitalisation, aussi avons-nous employé l'expression de '*capitalisation de fait*' » (906). Force lui est pourtant d'admettre que cette « solution traditionnelle » « est

(900) Voy. C. GAVALDA, note sous Cass. comm. fr., 22 mai 1991, *Dalloz*, 1991, Jur., p. 430, n° 4.

(901) Voy. F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », *op. cit.*, p. 14, n° 202.

(902) Peut-être, d'ailleurs, les parties entendent-elles effectivement que toutes les créances entrant en compte soient considérées comme payées par la substitution à celles-ci d'un article de compte.

(903) Voy. *supra* nos 86 et 87, spécialement les extraits des travaux préparatoires qui y sont reproduits.

(904) Voy. E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 6<sup>e</sup> éd. par J. PERCEROU, Paris, 1922, p. 959, n° 1669bis ; voy., dans le même sens, J. ESCARRA, *op. cit.*, avec la collaboration de E. ESCARRA et J. RAULT, t. 6, 1936, p. 223, n° 380.

(905) Voy. M. CABRILLAC, « L'assiette des intérêts », *Rev. jur. comm.*, 1994, p. 321.

(906) Voy. J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. comm. fr., 22 mai 1991, *Banq.*, 1991, p. 758.

empreinte d'un juridisme qui la fragilise » (907) ; c'est le moins que l'on puisse dire !

**146. – Justification déduite du fait que l'inscription des intérêts en compte s'analyse comme une avance prélevée sur le capital mis à la disposition du client, avance qui, à l'instar de toutes les autres avances en compte, doit être rémunérée.** – Cette justification a été invoquée à diverses reprises et fait l'objet de diverses variantes (908). Elle a notamment été mise en avant en 1929 dans une note signée A.K. ; selon l'annotateur, « toutes les avances réalisées en compte courant font nécessairement partie du capital mis à la disposition du crédit et produisent immédiatement intérêt. En réalité, le crédit s'est engagé d'après l'usage à payer des intérêts trimestriels ou semestriels lors de chaque relevé de compte, ce qui est parfaitement licite. D'autre part, ces intérêts ne sont pas immédiatement exigibles : le créancier s'est, en effet, engagé de son côté à en faire l'avance au crédit sur les sommes mises à sa disposition jusqu'au moment de la clôture définitive du compte. Il s'en suit que ces intérêts s'imputeront sur le crédit ouvert au crédit et viendront ainsi tout naturellement accroître le capital dont celui-ci a disposé... Il y a, dès lors, entre l'anatocisme appli-

(907) Voy. J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. comm. fr., 22 mai 1991, *Banq.*, 1991, p. 759 ; C. GAVALDA qualifie l'explication technique d'« un peu artificielle économiquement voire juridiquement » (C. GAVALDA, « Intérêts des capitaux », *op. cit.*, p. 15, n° 153).

(908) Tout d'abord, au XIX<sup>e</sup> siècle où d'aucuns pensaient que le solde du compte courant était exigible lors de chaque arrêté de compte, l'opinion suivante a été défendue : « Le banquier, qui a le droit de réclamer le paiement du solde, consent une nouvelle avance à son client, en le laissant entre ses mains. S'il exigeait son argent, le client serait obligé pour le payer de contracter un emprunt, qui ferait nécessairement courir des intérêts. Il doit en être de même lorsque le banquier renonce à l'exigibilité de sa créance » ; voy. P. CLEMENT, *op. cit.*, 1889, p. 269, n° 219, qui rapporte cette opinion tout en la critiquant au motif, d'une part, qu'il ne s'agirait que d'un « moyen de tourner la loi » et, d'autre part, que le solde n'est pas exigible lors de chaque arrêté de compte ; voy., au contraire, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 410, n° 348, qui approuve la jurisprudence fondée sur cette opinion ; dans le même ordre d'idées, voy. également K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, annoté par G. MASSE et Ch. VERGE, t. 3, 1857, p. 403, note 17, qui estiment, à tort, selon nous (voy. *supra* n° 86) que l'article 1154 ne régit pas le crédit consenti à titre onéreux pour le paiement d'intérêts déjà échus et exigibles au moment de l'octroi de ce nouveau crédit et qui, partant, considèrent que, lorsqu'il y a « règlement de compte aux époques périodiques moindres d'une année, déterminées à l'avance, avec solde exigible qui, n'étant pas exigé, est reporté à un nouveau compte pour lui-même produire des intérêts, la convention antérieure est valable en ce sens que l'obligation de régler périodiquement le compte est obligatoire ; et alors des intérêts sont produits par les intérêts, non en vertu de la convention antérieure, mais en vertu de la convention qui intervient lors du règlement » ; l'opinion de ces derniers auteurs est combattue par C. DEMOLOMBE tant en matière de prêt fait pour le paiement d'intérêts déjà échus et exigibles qu'en matière de compte courant (C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 663, n° 663).

qué au prêt ordinaire et la soi-disant capitalisation des intérêts reportés en compte courant une différence essentielle. Dans le premier cas, les intérêts qui ne sont pas payés sont ajoutés au capital emprunté, qui s'élèvera ainsi progressivement au delà de son montant primitif. Dans le second cas, les intérêts reportés à nouveau sont imputés sur les sommes mises à la disposition du crédit ; ils sont pris sur un capital qui n'est avancé au crédit qu'au fur et à mesure des remises jusqu'au moment où la limite du crédit sera atteinte ou son délai expiré » (909).

D'emblée, on observe que la distinction énoncée par l'auteur avec le prêt ordinaire n'est pas aussi essentielle que le suggère celui-ci, puisqu'on peut imaginer un prêt à terme fixe consenti dès l'origine non seulement pour le capital mais aussi pour les intérêts produits trimestriellement par ce capital, intérêts qui seraient anatocisés jusqu'à l'échéance du prêt, de sorte qu'une limite dans le temps et, partant, un montant maximum seraient ainsi fixés à l'anatocisme trimestriel.

On constate ensuite que cette thèse repose sur un postulat d'équité : « Alors que les avances faites par un banquier à son client sont normalement productives d'intérêt, il serait injuste que l'avance faite par le banquier pour le paiement des intérêts qui lui sont dus doive rester improductive ». Une telle justification légitimerait, dans tous les cas, la rémunération du crédit consenti pour le paiement d'intérêts, que ce crédit soit alloué ou non via le mécanisme d'un compte bancaire. Or, en réglémentant l'anatocisme, les auteurs du Code civil ont notamment visé l'octroi d'un crédit à titre onéreux pour le paiement d'intérêts (910), de sorte que ces considérations ne permettent pas d'écarter l'application de l'article 1154 à pareille hypothèse (911).

De nos jours, c'est encore d'une variante de la même thèse dont C.-G. WINANDY et M. CABRILLAC se prévalent non sans subtilité : « Si le teneur du compte de dépôt se fait payer sa note d'agios par un chèque, voire par une remise d'espèces, on ne dira pas qu'il se livre à une capitalisation des intérêts, qui serait prohibée par l'article 1154 du Code civil ; pourtant le résultat pécuniaire est le même pour le client dans la mesure

(909) Voy. A.K., obs. sous Civ. Courtrai, 4 mai 1928, *Jur. comm. Fl.*, 1929, p. 221.

(910) Voy. *supra* n<sup>os</sup> 86 et 87.

(911) Voy., dans le même sens, R. PIRET, *op. cit.*, 1932, p. 120, n<sup>o</sup> 84, selon lequel il s'agit là d'un « échappatoire plutôt que d'un argument », qui « permettrait de tourner, dans tous les cas, la prohibition de l'article 1154, qu'il y ait ou non compte courant »

où il a dû prélever sur son découvert pour honorer le chèque ou pour se procurer des espèces » (912).

Pourtant, à notre sens, contrairement à ce que pensent ces auteurs, il y a encore anatocisme, lorsque le banquier *oblige* son client à lui payer les intérêts courus en puisant, au moyen d'un chèque, d'un virement ou d'un retrait d'espèces, sur le crédit à titre onéreux dont ce client dispose en vertu de la convention de compte ou de la convention d'ouverture de crédit qui lui est adjointe. En effet, l'anatocisme consiste notamment à se faire rémunérer un crédit fait pour le paiement d'intérêts (913) ; peu importe que l'utilisation *obligatoire* de ce crédit à titre onéreux aux fins de payer les intérêts ait lieu directement par un prélèvement automatique en compte ou indirectement par un virement, un chèque ou un retrait d'espèces.

Au demeurant, toutes ces explications fondées sur ce que l'inscription des intérêts en compte s'analyse comme une avance prélevée sur le capital mis à la disposition du client ne valent, ainsi que l'objecte L. FREDERICQ, que « pour autant que le banquier a eu l'intention de continuer à faire des avances en capital, malgré que le solde du compte soit débiteur à charge du client et que le crédit mis à sa disposition ait été épuisé » (914), ce que ne conteste pas C.-G. WINANDY (915).

(912) Voy. M. CABRILLAC, « L'assiette des intérêts », *Rev. jur. comm.*, 1994, p. 321 ; voy., dans le même sens, C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 37, n° 29.

(913) Voy. *supra* n°s 86 et 87.

(914) Voy. L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 230, n° 129.

(915) « Il est vrai », écrit C.-G. WINANDY, « que la dérogation coutumière est la seule explication dans l'hypothèse où lors de l'arrêté de compte, le découvert maximum autorisé est atteint. Dans ce cas, en effet, le client ne pourrait retirer des espèces que moyennant une nouvelle avance de la banque. La passation en compte des intérêts apparaît donc économiquement comme un 'crédit forcé' consenti par la banque au client. Or, ce crédit forcé porte intérêt sans qu'il y ait de convention conforme à l'article 1154 C.C. » ; voy. C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 37, n° 29, note 42 ; à propos du cas où le débiteur ne dispose pas ou plus de crédit en compte pour apurer les intérêts, voy. encore A. DE CALUWE, « Clauses abusives, conditions générales de vente et de service, règlement général d'opérations bancaires, contrats de prêt hypothécaire et d'assurance », in *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marchés*, Commission Droit et Vie des Affaires, XLIII<sup>e</sup> Séminaire, Story-Scientia, 1993, pp. 482 et 483, qui considère que, lorsque le crédit en compte est immédiatement épuisé par le consommateur qui n'est obligé qu'au paiement périodique des intérêts, l'anatocisme en cas de défaillance du consommateur pourrait être considéré comme une clause abusive (au sens de l'article 31 de loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur), parce que, dans une telle hypothèse, « il ne s'agira pas d'intérêts payés par un prélèvement sur le capital prêté », lequel a été intégralement épuisé dès l'origine, « mais bien d'inté-  
(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

**147. – Justification déduite des nécessités pratiques inhérentes au fonctionnement du compte.** – Pour J.F.P. NOBLET, « la capitalisation des intérêts n'est nullement le but qu'on se propose en balançant le compte. Elle n'est qu'une conséquence éventuelle d'une opération qui a un but bien autrement important, celui de liquider la position respective des parties » (916), idée qui a également été mise en avant par l'avocat général SARTINI VAN DEN KERCKHOVE dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1930 (917). Aussi, de ce que « l'effet d'anatocisme dans le compte courant n'est qu'adventice », C.-G. WINANDY aboutit, à la conclusion que « le compte courant est étranger à la convention réglementée par l'article 1154 » (918).

Par là, ces auteurs restreignent le champ d'application de l'article 1154 à la convention qui a « pour *but* de provoquer l'anatocisme » alors qu'au contraire, cette disposition régit les conventions dont *l'effet* est d'aboutir à l'anatocisme des intérêts entre les mêmes parties. Ainsi que nous l'avons déjà dit, peu importe, en effet, que le créancier ait ou non entendu éluder l'article 1154, puisque cette disposition ne distingue pas selon que le créancier est de bonne ou de mauvaise foi, ni même selon qu'il a conscience ou non de violer la réglementation qu'elle édicte (919). Au demeurant, la convention d'anatocisme, même en dehors du compte courant, ne consti-

(suite de la note tronquée à la page précédente)

rêts s'ajoutant au capital », et Civ. Liège, 19 mai 1993, *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 63 : « le compte ouvert en 1985 présente toutes les apparences d'un simple compte à vue et il n'apparaît pas qu'il ait été destiné à réaliser des opérations de crédit. Le découvert est au contraire présenté comme anormal, non autorisé par la banque. Manifestement le solde débiteur du compte bancaire provient de l'attitude du client qui a effectué des retraits et tiré de nombreux chèques en s'octroyant *de fait* un crédit 'accessoire' à son compte à vue plutôt que de l'obtention d'un véritable crédit bancaire. En conséquence, l'anatocisme ne pouvait être pratiqué ».

(916) Voy. J.F.P. NOBLET, *op. cit.*, 1848, p. 112, n° 156 ; de même, pour P. CLEMENT (*op. cit.*, 1889, p. 273, n° 224), « La capitalisation est le résultat inévitable des balances périodiques, parce que celles-ci donnent lieu à un solde et que ce dernier, où l'on ne peut distinguer les capitaux des intérêts, doit lui-même produire des intérêts, comme tous les articles qui vont lui succéder dans le nouveau compte ».

(917) Voy. concl. av. gén. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE préc. Cass., 27 février 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 132 : « les reports périodiques des soldes n'ont ni pour but, ni pour effet, de favoriser le créancier au détriment du débiteur ; leur objet est de permettre aux deux parties d'être éclairées au sujet de leur situation respective à des intervalles de temps déterminés ».

(918) Voy. C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 37, n° 29 ; voy., dans le même sens, B. GLANSORFF et X. DIEUX, « Droit commercial général. Examen de jurisprudence (1980-1987) », *Rev. dr. comm. b.*, 1991, p. 194 ; la même idée est encore évoquée par J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 319, n° 438.

(919) Voy. *supra* n° 87.

tue le plus souvent qu'un élément « adventice » d'une autre convention (920).

Au-delà du fait que l'effet d'anatocisme serait purement adventice dans le compte courant, d'aucuns invoquent encore la nécessité de sauvegarder le compte courant tel qu'il fonctionne dans le pratique (921).

Dans ses conclusions, l'avocat général SARTINI VAN DEN KERCKHOVE avait dit : « ... depuis près d'un siècle, le compte courant, tel qu'il fonctionne actuellement, avec ses arrêtés de compte semestriels ou même trimestriels, est l'un des pivots de la pratique des affaires » (922) ; « il importe... d'éviter de porter atteinte au crédit, qui est l'âme du commerce, et de fausser le mécanisme des banques, dont l'activité et l'intervention sont indispensables à la prospérité commerciale et industrielle du pays » (923) ; et de considérer enfin que l'application de l'article 1154 au compte courant entraînerait « la disparition pure et simple » de celui-ci (924), avis qui est partagé par plusieurs auteurs (925).

(920) Voy. *supra* n° 102.

(921) Voy. notamment A. DIERYCK, *op. cit.*, 1945, p. 98, n° 88, qui fait état des « nécessités pratiques » comme « seul fondement plausible » de la mise à l'écart de l'article 1154 en matière de compte courant ; L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 227, n° 129, qui fait également allusion aux « nécessités pratiques » ; quant à X. DUGARDIN (« L'application de l'article 1154 du Code civil aux comptes bancaires », *op. cit.*, p. 31, n° 24), il estime que, « si la jurisprudence et la doctrine actuelles, dans leur quasi-unanimité, défendent la pratique de l'anatocisme dans les comptes courants, c'est principalement en raison de nécessités pratiques. La capitalisation des intérêts répond, en effet, parfaitement aux besoins du commerce et de l'industrie bancaire en particulier, pour qui l'argent ne peut rester improductif à aucun moment ».

(922) Voy. concl. av. gén. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *op. cit.*, p. 129.

(923) Voy. concl. av. gén. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *op. cit.*, p. 130 ; dans son jugement du 7 décembre 1983, le tribunal civil de Liège s'est livré à l'analyse suivante des conclusions prises par l'avocat général SARTINI VAN DEN KERCKHOVE : « à l'impératif de protection du débiteur était opposé celui de la solidité du crédit, considéré comme ayant valeur au moins égale » ; était ainsi « exprimé un postulat de confiance dans les institutions bancaires, intimement liées à la prospérité générale dont elles étaient un moteur » (Civ. Liège, 7 décembre 1983, *Rev. dr. comm. b.*, 1986, p. 636).

(924) Voy. concl. av. gén. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *op. cit.*, p. 133.

(925) Voy. J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Paris, 13 juillet 1989, *Banq.*, 1989, p. 1198 ; voy., dans le même sens, P. LUTZ, note sous Paris, 24 mai 1989, *Gazette du palais*, 1989, Jur., p. 875 (dans l'édition non reliée : 5-7 novembre 1989, n° 309-311, p. 23) : « Appliquer l'art. 1154 C. civ. aux comptes courants signifierait que les intérêts décomptés à chaque arrêté devraient être inscrits à une sorte de 'différé' hors compte (non productif d'intérêts), pour être intégrés au compte lui-même (productif d'intérêts) après une période d'un an et à condition qu'existe une convention spéciale à cet effet. Un tel système signifierait la fin du compte courant comme instrument unitaire de règlement des créances réciproques ».

Ainsi, même s'il est plus nuancé, F. DERRIDA observe que « si la capitalisation des intérêts ne se produisait pas de plein droit à chaque arrêté périodique, et s'il fallait attendre un an pour procéder à la capitalisation des intérêts de chaque remise, il faudrait une surveillance constante du compte, des calculs incessants qui en compliqueraient grandement le fonctionnement » (926). Aussi, cet auteur se rallie-t-il à la justification proposée par J. HAMEL, justification qui se fonde sur la nécessaire unification des règles concernant le calcul des intérêts en compte, qu'il s'agisse d'un compte courant ou d'un autre compte (927).

Cependant, si pareille considération peut, le cas échéant, être retenue pour discuter de l'opportunité d'écarter *de lege ferenda* l'application de l'article 1154 aux découverts en compte (928), elle ne constitue, en aucun cas, un argument de droit susceptible de légitimer *de lege lata* une convention qui fait fi des restrictions prévues par cette disposition contraignante, aussi gênantes soient ces restrictions au regard des conditions de fonctionnement du compte voulues par les parties et spécialement par les banques ; comme l'objecte J. ESCARRA, pareille considération « est surtout une constatation et ne permet pas de voir comment ces conditions de fonctionnement peuvent faire échec à une règle d'ordre public » (929).

**148. – Justification déduite du fait que par application de l'article 1254, les intérêts sont payés.** – R. PIRET, qui défend une théorie du compte courant fondée sur la compensation successive des créances, invoque l'article 1254 du Code civil pour justifier la comptabilisation des intérêts sur l'intégralité du solde provisoire : « Ne peut-on pas justifier la productivité

(926) Voy. F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », *op. cit.*, p. 14, n° 202 ; voy., dans le même sens, R. PIRET, *op. cit.*, 1932, p. 124, n° 87.

(927) Voy. J. HAMEL, *op. cit.*, t. 1, 1933, p. 413, n° 248, dont la justification est étayée comme suit : « le compte a pour effet d'unifier toutes les règles et dispositions concernant les intérêts des sommes qui y sont portées. Cette unification exige que les intérêts de toutes les sommes portées au compte soient capitalisés en même temps lors de chaque arrêté, sans que la capitalisation puisse dépendre de la date à laquelle la somme a été inscrite au compte ; si lors d'un arrêté de compte le banquier ne capitalisait que les intérêts des sommes inscrites depuis plus d'une année, il créerait, entre les diverses opérations passées dans le compte, une différence qui, au point de vue des intérêts, serait contraire à la nature même du règlement par compte. Dans le conflit entre le règlement par compte et la règle d'ordre public de l'article 1154, c'est celle-ci qui s'efface pour permettre le fonctionnement du compte ».

(928) Encore faut-il cependant tenir compte, aujourd'hui, du développement de l'informatique et de l'automatisation du calcul des intérêts en compte.

(929) Voy. J. ESCARRA, *op. cit.*, avec la collaboration de E. ESCARRA et J. RAULT, t. 6, 1936, p. 224, n° 380 ; de même, selon R. PIRET (*op. cit.*, 1932, p. 119, n° 84), qui cite FEITU, « il n'appartient pas au juge de corriger l'œuvre du législateur, et l'article 1154, conçu en termes très généraux, ne prévoit aucune dérogation ».

d'intérêts de l'intégralité du solde du compte, par l'article 1254 du Code civil, aux termes duquel le paiement fait sur le capital et les intérêts mais qui n'est point intégral s'impute d'abord sur les intérêts ? ... ce sont les intérêts qui doivent être réputés compensés en premier lieu, et le solde reporté à nouveau constitue une créance en capital seulement » (930).

R. PIRET concède néanmoins qu'il subsisterait une exception à l'article 1154 « dans le cas où, lors de la compensation périodique, il n'existerait pas au crédit du débiteur du solde, d'articles d'un import suffisant pour contre-balancer les créances d'intérêts » (931). L'auteur ajoute toutefois aussitôt que « semblable cas ne se présentera guère dans la pratique » (932), ce qu'admet L. FREDERICQ : « Dans la pratique, ce raisonnement se vérifiera presque toujours parce qu'en fait, on trouvera au crédit du solde des articles d'un import suffisant pour contre-balancer les créances d'intérêts » (933) ; L. FREDERICQ estime cependant que « la construction juridique ne satisfait pas absolument sur le plan théorique, parce qu'il n'est pas impossible que lors de la compensation périodique, les sommes suffisantes pour couvrir les intérêts n'existent pas » (934).

Bien plus, c'est précisément lorsque le client n'opère pas de remises ou, à tout le moins, pas de remises suffisantes pour couvrir les intérêts débiteurs que se pose effectivement la question de l'anatocisme en dehors des restrictions de l'article 1154 ; il n'est pas rare, en effet, que l'accroissement du solde débiteur productif ne résulte, à un moment donné, que de l'adjonction périodique des intérêts au découvert en compte (935). Ce n'est donc pas uniquement d'un point de vue théorique que l'explication déduite de l'article 1254 n'est pas satisfaisante, aussi séduisante soit-elle.

**149. – Justification déduite de l'existence d'un usage *contra legem* propre au droit commercial.** – Soucieuse d'assigner un fondement juridique à la pratique qui consiste à anatociser les intérêts en compte en dehors des restrictions de l'article 1154 mais partant du constat que les diverses explications techniques ne résistent guère à la critique, une bonne partie de la

(930) Voy. R. PIRET, *op. cit.*, 1932, p. 126, n° 88, qui se fonde sur les « travaux préparatoires du rapporteur » dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation belge du 27 février 1930, *Belgique Judiciaire*, 1930, col. 243.

(931) Voy. R. PIRET, *op. cit.*, 1932, p. 126, n° 88.

(932) Voy. R. PIRET, *op. cit.*, 1932, p. 127, n° 88.

(933) Voy. L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 229, n° 129, note 2.

(934) Voy. L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 229, n° 129, note 2 ; voy., dans le même sens, J.M. NELISSEN, *op. cit.*, 1976, p. 357, n° 160 ; C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 37, n° 29.

(935) Voy. notamment Civ. Nivelles, 17 novembre 1992, *Rev. gén. dr. civ.*, 1993, p. 179 ; Liège, 14 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 364.

doctrine se rempare derrière un usage ou une coutume *contra legem* (936), faisant ainsi l'économie d'un « détour de langage nominaliste » (937).

C'est le pragmatisme qui conduit nombre d'auteurs à admettre qu'il puisse être dérogé à l'article 1154 par la force des usages (938) ; ainsi, selon W. VAN GERVEN, on ne peut être aveugle devant la réalité : il arrive

(936) Voy., en ce sens, L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 230, n° 129 ; J. ESCARRA, *op. cit.*, 1952, p. 932, n° 1336 ; J.M. NELISSEN, *op. cit.*, 1976, p. 358, n° 160 ; C. PAULUS, « Lening », *op. cit.*, 1982, p. 42, n° 86 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 319, n° 438 ; voy. encore, pour une explication fondée sur l'usage *contra legem*, TROP LONG, *op. cit.*, t. 14, 1845, p. 337, n° 396 ; L. LAROMBIERE, *op. cit.*, t. 1, 1862, article 1154, p. 250, n° 8 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 664, n° 663 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 409, n° 348 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, t. 2, vol. 1, 1962, p. 572, n° 525 ; R. VANDEPUTTE, *op. cit.*, 1977, p. 259 ; H. COUSY, « De lening », in *Bijzondere overeenkomsten – Actuele problemen*, 1980, p. 302 ; V. VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, « Lening op interest », in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 1985, art. 1907-5, n° 12 ; K. BYTTEBIER, « Anatocisme », *J.J.P.*, 1995, pp. 100 et 101, n° 9 et 12 ; J. PETIT, *Interest*, 1995, p. 196, n° 211.

(937) Pour tenter de démontrer qu'il n'y a pas d'anatocisme dans le compte courant ; ainsi, le tribunal civil de Liège remarque-t-il, à propos de l'arrêt de la Cour de cassation de 1930 fondé sur l'effet novatoire assigné par la théorie classique au compte courant : « on ne peut toutefois nier que le conflit entre les usages régissant le compte courant et la disposition d'ordre public de l'article 1154 C.C. a été éludé par un détour de langage nominaliste » (Civ. Liège, 7 décembre 1983, *Rev. dr. comm. b.*, 1986, p. 636).

(938) Voy. notamment L. FREDERICQ, *op. cit.*, t. 9, 1952, p. 230, n° 129 : « Malgré ces divers essais de justification, il semble qu'il soit malaisé d'établir de manière irréfutable le bien-fondé de la règle jurisprudentielle... autrement qu'en affirmant que l'on se trouve devant un de ces usages qui tiennent lieu de loi, parce que tout le monde les connaît et que les parties, périodiquement averties de leur situation en vertu même du mécanisme du compte courant, ne sont pas exposées à être surprises par l'accumulation des intérêts » ; comp. P. CLEMENT, *op. cit.*, 1889, pp. 273 et 274, n° 224 et 225, qui estime que si l'explication technique ne convainc pas, il faut alors considérer que cette dérogation est imposée par « les nécessités commerciales et par les usages qui l'ont consacrée » ; comp. encore C. GAVALDA, note sous Cass. comm. fr., 6 avril 1993, *Dalloz*, 1993, Jur., p. 311, n° 1, qui estime qu'« à défaut d'être convaincu par la démonstration d'une justification par le mécanisme unitaire du compte courant, force est donc de s'en tenir à la justification traditionnelle par une coutume *contra legem* que la jurisprudence valide exceptionnellement pour ne pas remettre en cause une pratique multiséculaire » ; quelques lignes plus haut, on peut néanmoins lire sous la plume du même auteur que le recours aux usages constitue une « base juridique discutable » ; dans d'autres notes d'observations, il considère encore qu'« il est difficile de valider une coutume *contra legem* » (C. GAVALDA, note sous Cass. comm. fr., 22 mai 1991, *Dalloz*, 1991, Jur., p. 430, n° 4 ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, note sous Paris, 24 mai 1989, *Dalloz*, 1989, Jur., p. 627, n° 5) ; comp. enfin C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 664, n° 663, qui constate l'usage sans être convaincu de son bien-fondé d'un point de vue juridique.

qu'une règle impérative soit évincée par une coutume contraire, notamment en droit commercial (939).

J. VAN RYN et J. HEENEN insistent sur l'autonomie du droit commercial pour valider un usage contraire à une disposition impérative de droit civil : « Lorsqu'un conflit oppose une règle coutumière à une loi impérative, la loi doit en principe l'emporter. Mais il convient de rechercher au préalable s'il y a coïncidence entre leurs domaines d'application. C'est en s'inspirant de cette idée que l'on a pu poser en principe que la coutume *commerciale* l'emporte sur la loi *civile*, même si celle-ci est impérative, à moins qu'elle ne soit fondée sur une exigence d'ordre social supérieur. Ainsi se justifie l'anatocisme admis en matière de compte courant en dehors des conditions prescrites par l'article 1154 du Code civil » (940).

Pour J. VAN RYN et J. HEENEN, c'est même la seule explication qui soit fondée : « le compte est une technique propre au droit commercial et soumise à des règles coutumières ; la capitalisation des intérêts sort du champ d'application de l'article 1154 lorsqu'elle est la conséquence de la matérialisation des opérations réciproques des parties dans un compte et non le but essentiel du contrat » (941).

D'aucuns observent toutefois, comme C. PARMENTIER, que de tels propos relèvent « plus de l'affirmation que de la justification » (942) et l'annotateur A.K., de souligner : « Il est... incontestable que l'art. 1154 intéresse l'ordre public et appartient aux dispositions impératives de la loi. Il ne suffit, dès lors, pas, au point de vue juridique, d'invoquer les usages bancaires, aussi solidement implantés soient-ils, pour justifier la dérogation » que la pratique entend apporter à l'article 1154 (943).

(939) Voy. W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Algemeen deel*, Anvers, Utrecht, 1969, p. 46, n° 13, qui cite l'article 1154 parmi divers exemples ; au sujet de l'admission d'une coutume *contra legem* du seul fait de son existence, voy. J.M. NELISSEN, *op. cit.*, 1976, p. 174, n° 83.

(940) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 1, 1976, p. 34, n° 20, qui s'inspirent ainsi des théories défendues par Fr. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif - Essai critique*, t. 1, 1919, p. 413, n° 129, et M. PEDAMON, « Y a-t-il lieu de distinguer les usages et les coutumes en droit commercial ? », *Rev. trim. dr. comm.*, 1959, p. 353, n° 28.

(941) Voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, t. 4, 1988, p. 319, n° 438 ; voy., dans le même sens, P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations - Examen de jurisprudence (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1988, p. 127, n° 215 ; A. BRUYNEEL, « Anatocisme », *Rev. banq.*, 1989, n° 7, p. 396 ; B. GLANSDORFF et X. DIEUX, « Droit commercial général. Examen de jurisprudence (1980-1987) », *Rev. dr. comm. b.*, 1991, p. 191.

(942) Voy. C. PARMENTIER, « Anatocisme, compte courant et compte en banque », obs. sous Civ. Liège, 16 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1989, p. 409, n° 1.

(943) Voy. A.K., obs. sous Civ. Courtrai, 4 mai 1928, *Jur. comm. Fl.*, 1929, p. 219 ; voy., dans le même sens, *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 910, n° 12 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906,

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

Cette dernière opinion peut s'autoriser de H. DE PAGE, selon lequel un usage ne peut déroger à une loi que s'il s'agit d'une « loi interprétative ou supplétive de volonté » ; « il va de soi », écrit l'illustre auteur, « qu'un usage ne peut jamais prévaloir contre une *loi d'ordre public*, impérative ou prohibitive » (944). H. DE PAGE fait néanmoins montre d'une certaine réserve puisqu'il ajoute aussitôt : « Et encore faut-il se montrer circonspect en une matière qui reste, malgré tout, fort délicate » (945).

Ainsi que l'on peut le constater, la doctrine est loin d'être unanime au sujet de la force qu'il convient de reconnaître aux usages qui évincent une loi impérative ou d'ordre public. Les divergences qui existent sur cette question ne sont sans doute pas étrangères au fait que la Cour de cassation, suivant en cela les conclusions de l'avocat général SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, a fondé la mise à l'écart de l'article 1154 sur l'effet novatoire du compte courant et non sur l'usage, alors pourtant, comme l'observent A. WILLEMS et J.-P. BUYLE, que l'arrêt qui lui était déféré avait refusé d'appliquer, eu égard au prescrit de l'article 1154, « l'usage commercial » en vertu duquel le solde d'un compte arrêté semestriellement et comportant des intérêts conventionnellement produits est reporté à l'exercice suivant en produisant lui-même de nouveaux intérêts » (946).

C'est qu'il est difficile d'admettre, dans un système légaliste tel que le nôtre, que la méconnaissance répétée d'une disposition d'ordre public ou impérative légitime à la longue le non-respect de pareille disposition ; la reconnaissance de la force d'un usage *contra legem* en présence d'une norme impérative aurait quelque chose de pervers en ce qu'elle conférerait

(suite de la note tronquée à la page précédente)

p. 563, n° 546 ; E. THALLER, *op. cit.*, 6<sup>e</sup> éd. par J. PERCEROU, 1922, p. 959, n° 1669bis ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 466, n° 428 ; R. PIRET, *op. cit.*, 1932, p. 119, n° 84 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 224, n° 892 ; F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », *op. cit.*, p. 14, n° 202 ; J.-L. RIVES-LANGE, obs. sous Cass. civ. fr., 4 décembre 1990, *Banq.*, 1991, p. 428 ; voy. également A. WILLEMS et J.-P. BUYLE, « Les usages en droit bancaire », *D.A.O.R.*, n° 17, 1990, p. 87, qui émettent des doutes sérieux quant à la force d'une coutume ou d'un usage *contra legem* en présence d'une disposition impérative ou d'ordre public et qui, partant, préfèrent se fonder sur la technique du compte et l'effet de règlement qui le caractérise.

(944) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 1, 1962, p. 284, n° 187, E, et aussi p. 20, n° 9, D ; voy. aussi Paris, 12 novembre 1992, *Dalloz*, 1994, Somm. Comm., p. 321, qui, à la différence de H. DE PAGE, ne semble pas émettre de réserve : « S'il paraît accepté que l'usage peut écarter une règle de droit supplétive, ayant la valeur et la portée d'une convention tacite, il ne peut déroger aux règles posées de façon impérative par la loi ».

(945) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 1, 1962, p. 284, n° 187, E.

(946) Voy. A. WILLEMS et J.-P. BUYLE, « Les usages en droit bancaire », *D.A.O.R.*, n° 17, 1990, p. 87.

une sorte de gage au groupe qui persévère dans le refus de l'appliquer (947).

Quant à l'argument fondé sur l'autonomie du droit commercial, que d'aucuns étendent aux conventions entre commerçants et non-commerçants (948), il faudrait en déduire que l'article 1154 du Code civil est étranger à toutes les opérations commerciales et non seulement au compte courant et aux comptes bancaires. Or il n'apparaît, ni du texte de l'article 1154, ni de ses travaux préparatoires, que le législateur de 1804 ait voulu excepter du champ de la protection prévue par cette disposition les commerçants dans leurs rapports réciproques et encore moins les particuliers dans leurs rapports avec les commerçants. Au contraire, le législateur de 1804 a entendu protéger tous les débiteurs qui subissent l'anatocisme, qu'ils soient ou non commerçants (949).

En conséquence, encore qu'elle ait le mérite de faire l'économie d'un « détour de langage nominaliste », la justification fondée sur l'existence

(947) Cf. R. PERROT, *Les intérêts*, 1990, p. 64, n° 30 : « les usages ont bon dos, surtout si l'on considère que ce sont les banques qui instituent certaines pratiques qu'elles s'efforcent ensuite de présenter comme des usages ! » ; comp. G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, t. 1, *Introduction générale à l'étude du droit*, 2<sup>e</sup> éd., 1972, p. 208, n° 114bis et note 3, qui semblent plutôt favorables à la force de la coutume *contra legem* et qui écrivent : « pour qu'une coutume contraire à la loi se développe et triomphe dans l'ensemble d'un pays, il faut que nul parmi les autorités compétentes ou les intéressés ne se soit préoccupé d'obtenir l'application de la loi ; il faut donc supposer normalement qu'il s'agit d'une loi si inutile ou critiquable que nul ne la soutient » ; ils admettent cependant : « On peut imaginer toutefois des exemples de coutumes *contra legem* imposées par des milieux professionnels assez puissants pour vaincre les résistances ou finir par les décourager (cf. les usages bancaires en matière de compte courant). En ce cas, il est vrai on peut se demander si le législateur lui-même échapperait à leur influence et s'ils n'obtiendraient pas plus rapidement une loi qui leur apporterait ce qu'ils désirent » ; pour notre part, nous pensons toutefois qu'à l'heure actuelle, il ne faut point sous-estimer l'influence des milieux consommateurs dans l'élaboration des lois.

(948) Comp. E. WYMEERSCH, « Aspecten van het hypothecair krediet naar huidig en toekomstig recht » in *Kredietverlening en hypotheekleningen - Recyclagedagen 1992 van de Nederlandstalige Regionale Raad*, éd. Fédération Royale des Notaires de Belgique, Kluwer, p. 312, n° 34, qui écrit : « Men denke verder aan het verbod van anatocisme (art. 1154 B.W.) dat de bescherming van de particulier beoogt en om die reden niet kan worden ingeroepen tussen in rekening-courant onderling verrekenende handelaars, noch, naar men kan aannemen, tegen handelaars in het algemeen » (c'est nous qui soulignons).

(949) Voy., en ce sens, *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 909, n° 10 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 459, n° 417, qui observe qu'« en France, ... faute de texte on applique en matière commerciale le texte civil » ; J. HAMEL, *op. cit.*, t. 1, 1933, p. 410, n° 247, note 3, qui estime que « l'idée que l'article 1154 est inapplicable en matière commerciale... est certainement erronée » ; C. GAVALDA, note sous Cass. comm. fr., 22 mai 1991, *Dalloz*, 1991, Jur., p. 430, n° 4, qui estime que l'article 1154 édicte une « prohibition générale applicable en droit civil comme en droit commercial ».

d'un usage *contra legem* propre au droit commercial ne saurait pas non plus emporter notre conviction.

**150. – La « luxuriance de l'analyse doctrinale » est impropre à justifier l'exception.** – Abstraction faite de la volonté bien souvent affirmée de sauvegarder le compte courant tel qu'il fonctionne dans la pratique, l'unité est loin de régner sur les raisons qui seraient de nature à justifier l'inapplication des restrictions prévues par l'article 1154 pour comptabiliser les intérêts sur les découverts en compte. La « luxuriance de l'analyse doctrinale », si elle n'est pas nécessairement suspecte, n'en est pas moins l'indice d'un malaise certain (950).

Pour notre part, nous osons douter, avec E. THALLER, du bien fondé de toutes et chacune des justifications qui ont été successivement développées (951). Certes, sans toutefois entrer dans les discussions relatives à la nature et au fonctionnement du compte courant, force est de constater avec R. PIRET que, lorsque le client opère des remises suffisantes pour couvrir les intérêts débiteurs au fur et à mesure de leur échéance, il n'y a pas anatocisme, puisqu'en ce cas, les intérêts sont apurés périodiquement par les remises du client (952).

Il en résulte que c'est à propos des découverts en compte qui perdurent sans que le client opère des remises suffisantes pour absorber les intérêts débiteurs, que la comptabilisation des intérêts en compte pose problème au regard de l'article 1154. En ce cas, il faut bien constater, en effet, que le solde débiteur grossit par l'effet des intérêts qui s'accumulent et de leur anatocisme renouvelé. Aussi, il nous paraît bien difficile de dénier l'application de l'article 1154 en pareille hypothèse, puisque c'est précisément cet effet « boule de neige » sur la dette du débiteur qui était particulièrement redouté par les auteurs du Code civil (953).

(950) Comp. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE, obs. sous Paris, 24 mai 1989, *Rev. trim. dr. comm.*, 1990, p. 69, qui écrivent : « La luxuriance de l'analyse doctrinale n'est pas suspecte, car les fondements invoqués ne sont pas contradictoires mais convergents ».

(951) Voy. E. THALLER, *op. cit.*, 6<sup>e</sup> éd. par J. PERCEROU, 1922, p. 959, n<sup>o</sup> 1669bis, qui écrit : « Tout cela est-il bien décisif ? Il est permis d'en douter » ; voy., dans le même sens, L. VAN DE POEL, *L'ouverture de crédit hypothécaire en banque*, p. 48 et X. DUGARDIN, « L'application de l'article 1154 du Code civil aux comptes bancaires », *op. cit.*, p. 33, n<sup>o</sup> 29.

(952) Voy. *supra* n<sup>o</sup> 148.

(953) Comp. X. DUGARDIN, *op. cit.*, p. 33, n<sup>o</sup> 29, qui souligne le paradoxe que fait naître l'inapplication de l'article 1154 au (seul) compte courant : « Comment expliquer... que l'on ait supprimé cette protection du débiteur inconscient et mal informé, protection qu'avait voulue le législateur de 1804 dans l'article 1154 du Code civil, à l'égard du seul type de compte bancaire pour lequel les risques encourus par le débiteur étaient, et sont encore à l'heure actuelle, les plus importants ?

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

Finalement, dans l'état de la jurisprudence, on assiste à ce paradoxe que « le banquier doit, en principe, respecter l'article 1154 » mais qu'« il lui est cependant aisé d'en éluder les conditions » en portant les intérêts échus dans le compte bancaire qui l'unit à l'emprunteur (954).

Aussi, nous avons du mal à croire aux effets magiques du compte courant – et plus encore du compte à vue –, qui permettraient au banquier « d'éluder les conditions » de l'article 1154 et, partant, de priver toute une frange de débiteurs de la protection que le législateur avait pourtant voulu leur octroyer.

### Section III. – Anatocisme et placements

**151. – Absence de toute controverse.** – A l'inverse de l'anatocisme des intérêts sur les découverts en compte, l'anatocisme des intérêts produits par les dépôts en banque et autres placements n'a, à notre connaissance, suscité aucune controverse, que ce soit à propos de sa justification, de son champ d'application ou encore des conditions dans lesquelles un tel anatocisme peut s'effectuer. Comme l'observe J. ESCARRA, c'est au client ou à l'épargnant qu'est versé l'intérêt anatocisé et « on comprend qu'il n'ait pas à s'en plaindre » (955). Aussi, bien souvent, les quelques auteurs qui abordent la question se contentent-ils de signaler que l'article 1154 est

(suite de la note tronquée à la page précédente)

Le compte courant est, en effet, pratiquement le seul compte bancaire à pouvoir se retrouver en solde débiteur à charge du client ! Il était, et reste donc le seul à l'égard duquel l'effet 'boule de neige' de la dette existe incontestablement ».

(954) Voy. M. CABRILLAC et J.-L. RIVES-LANGE, « Les problèmes juridiques et réglementaires posés par les intérêts dans les crédits bancaires », *op. cit.*, pp. 17 et 18, qui précisent, en outre, que « cet assouplissement des conditions de la capitalisation s'applique, en effet, non seulement aux intérêts débiteurs que peut produire tout découvert en compte, mais encore à tous intérêts portés en compte même s'ils résultent d'un prêt qui ne s'exprime pas par un découvert en compte » ; voy. aussi C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 24, n° 14/1, qui vise l'hypothèse du remboursement d'un prêt hypothécaire au moyen d'un « ordre permanent » et qui imagine qu'à la suite du paiement, un solde débiteur apparaisse sur le compte ; en ce cas, précise-t-il, les intérêts dus sur le solde débiteur « sont calculés en fonction de la convention de compte et non du contrat de prêt hypothécaire ».

(955) Voy. J. ESCARRA, *op. cit.*, avec la collaboration de E. ESCARRA et J. RAULT, t. 6, 1936, p. 226, n° 381.

inapplicable aux « dépôts effectués à la Caisse d'épargne et en banque » (956).

**152. – Anatocisme et dépôts en banque.** – Lorsqu'il a institué la Caisse générale d'épargne et de retraite, le législateur de 1865 a lui-même admis que l'article 1154 était inapplicable ; il a, en effet, prévu que « les intérêts acquis au 31 décembre de chaque année sont ajoutés au capital, et deviennent, *dès le lendemain*, productifs d'intérêts » (957).

Ce faisant, le législateur a admis que tous les intérêts soient anatocisés au 31 décembre de chaque année, sans exclusion de cet anatocisme les intérêts produits par les dépôts effectués en cours d'année et sans que soit requise une convention spéciale d'anatocisme réitérée d'année en année ; ainsi entendue, la différence avec la réglementation prévue par l'article 1154 est toutefois limitée, puisque les intérêts créditeurs ne sont portés en compte qu'une fois l'an (958).

C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE citent encore, à titre d'illustration d'une disposition légale qui consacre un régime distinct de celui prévu par l'article 1154 du Code civil, l'article 1752*bis* du même Code devenu l'article 10 des règles particulières aux baux relatifs à la résidence princi-

(956) Voy., en ce sens, H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 185, n° 153 ; R. DEKERS, *op. cit.*, t. 2, 1955, p. 210, n° 368 ; voy. aussi C.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », *op. cit.*, p. 62, n° 58, qui renvoie à l'explication donnée à propos de l'anatocisme des intérêts en compte courant ; voy. encore G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 566, n° 550, qui observent que la législation française sur les caisses d'épargne prévoit « que, chaque année, au 31 décembre, l'intérêt acquis aux déposants s'ajoutera au capital et deviendra lui-même productif d'intérêts, quelles que soient la date du dépôt et la somme des intérêts échus à cette époque » ; voy., dans le même sens que ces derniers auteurs, M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 224, n° 892 ; F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », *op. cit.*, p. 14, n° 197.

(957) Voy. l'article 20 de la loi du 16 mars 1865 qui institue une Caisse générale d'épargne et de retraite, *Pasin.*, 1865, p. 68 ; les modalités de calcul des intérêts sur les dépôts d'épargne ont toutefois été gommées de cette législation au cours d'une des révisions dont elle a fait l'objet, le législateur étant beaucoup plus attentif à définir le statut et le contrôle des établissements de crédit qu'à réglementer le contenu des opérations qu'ils pratiquent ; ce faisant, le législateur n'a certainement pas voulu imposer l'application stricte de l'article 1154 pour les dépôts effectués auprès des organismes de crédit.

(958) De même, l'article 2, 4°, b, de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992 soumet l'exonération fiscale de la première tranche de 50.000 francs des intérêts afférents aux dépôts d'épargne à vue (article 21.5° C.I.R. 1992) à la condition notamment que les intérêts soient « portés en compte *une fois l'an* ».

pale du preneur (959) ; cette disposition commande de placer sur un compte bloqué la garantie locative, lorsqu'elle consiste en une somme d'argent, et confère au bailleur un privilège sur l'actif de ce compte bloqué ; la même disposition précise encore que les intérêts produits par la somme ainsi placée « sont capitalisés » (960).

Par là, le législateur a voulu affirmer que la garantie et, partant, le privilège accordé au bailleur s'étendent non seulement à la somme initialement déposée sur le compte bloqué mais également aux intérêts que cette somme produit, lesquels doivent par conséquent demeurer sur le compte bloqué ; le législateur a également entendu que les intérêts « capitalisés » reviennent au locataire à l'issue du bail en cas de bonne exécution (961). Enfin, par cette disposition, le législateur paraît bien faire écho au fait que l'anatocisme des intérêts créditeurs sur les dépôts en banque a lieu en dehors du carcan de l'article 1154 (962) ; à tout le moins, observe-t-on que le texte de la disposition ne contient aucune précision sur le rythme de l'anatocisme des intérêts créditeurs sur les dépôts en banque (963).

(959) Voy. C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, « L'anatocisme », *J.T.*, 1989, p. 103 ; précisons que l'article 10 des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur a été complété par l'article 12 de la loi du 13 avril 1997 (*Mon.*, 21 mai 1997, p. 12667).

(960) On rencontre une disposition analogue dans l'article 24 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, qui accorde un privilège au prêteur sur l'actif du compte bloqué sur lequel le consommateur doit placer les versements dus, lorsqu'il invoque à l'égard du prêteur les exceptions qu'il aurait pu opposer au vendeur « lié » à ce prêteur ; l'article 24, alinéa 4, dispose : « les intérêts produits par la somme ainsi déposée sont capitalisés » (voy. aussi l'article 53, alinéa 2, de cette même loi) ; pour J.-P. BUYLE, il s'agit également d'une disposition qui prévoit un régime distinct de celui de l'article 1154 du Code civil (J.-P. BUYLE, « Les fluctuations du loyer de l'argent », *op. cit.*, p. 841, n° 12).

(961) L'article 12 de la loi du 13 avril 1997 (*Mon.*, 21 mai 1997, p. 12667) est venu compléter l'article 10 des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur, en prévoyant une sanction spécifique pour le cas où le bailleur aurait omis de porter le montant de la garantie sur un compte bloqué ; cette sanction consiste dans l'obligation pour le bailleur de « payer au preneur des intérêts au taux moyen du marché financier sur le montant de la garantie, à partir de la remise de celle-ci », intérêts dont la disposition précise également qu'ils sont « capitalisés ».

(962) En ce qui concerne les intérêts « capitalisés » qui sont dus par le bailleur, à défaut d'avoir placé le montant de la garantie sur un compte bloqué, on peut toutefois lire dans les travaux préparatoires : « Etant donné que les intérêts de ce compte [de garantie] sont capitalisés, les intérêts éventuellement dus par le bailleur négligent sont également capitalisés conformément aux dispositions de l'article 1154 du Code civil » (voy. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. représ., sess. ord. 1996-1997, n° 717/1, p. 13).

(963) Voy. P. LETTANY, *Het consumentenkrediet – De Wet van 12 juni 1991*, Kluwer, 1993, p. 180, n° 203, qui émet cette dernière observation à propos de l'article 24 de la loi relative au crédit à la consommation, qui contient une disposition analogue.

A cet égard, on sait que les intérêts créditeurs sont généralement inscrits en compte annuellement mais il arrive que le banquier accorde l'anatocisme infra-annuel à certains clients qui effectuent des dépôts importants, notamment aux entreprises qui ont la capacité de négocier les conditions de tels dépôts ; on peut encore citer les comptes dits à haut rendement étendus à la clientèle des particuliers où non seulement le taux de l'intérêt créditeur est plus élevé que celui alloué sur les dépôts d'épargne fiscalement exonérés mais où, en outre, les intérêts sont anatocisés trimestriellement.

**153. – Bons de capitalisation, bons d'assurance et emprunts de capitalisation.** – Il y a encore d'autres placements que les dépôts en banque qui offrent à l'épargnant ou à l'investisseur l'anatocisme des intérêts dont le paiement est reporté à l'issue du placement ou à une échéance intermédiaire. Ainsi, par exemple, on rencontre, à côté des « bons de caisse classiques » qui emportent un paiement périodique des intérêts, des « bons de capitalisation » où les intérêts, au lieu de faire l'objet d'un paiement annuel, sont joints au capital annuellement pour produire à leur tour intérêt ou encore des « bons mixtes » où l'investisseur a le choix entre le paiement annuel des intérêts et l'anatocisme annuel de ceux-ci (964).

Afin de concurrencer le secteur bancaire sur le terrain de l'épargne à moyen terme, les compagnies d'assurance proposent aujourd'hui des « bons d'assurance » qui présentent bien des similitudes avec les « bons de capitalisation » (965). L'Etat lui-même n'est pas resté inactif sur ce terrain, puisqu'il émet des emprunts dits « de capitalisation » ; ainsi, par exemple, en ce qui concerne l'« emprunt de capitalisation » émis au printemps 1995, « les intérêts bruts sont capitalisés annuellement au taux de 7,75 p.c. » et

(964) Pour une typologie, voy. J. ANTOINE, Cl. BROQUET, M.-Cl. CAPIAU-HUART et coll., *Titres et Bourses*, t. 1, De Boeck Université, 1988, pp. 76 et s.

(965) Serait actuellement en projet un arrêté royal relatif aux opérations de capitalisation, qui doit délimiter, autant que faire se peut, les champs d'action respectifs des entreprises d'assurance et des établissements de crédit en ce qui concerne les opérations de capitalisation ; les entreprises de capitalisation toujours régies actuellement par l'arrêté royal n° 43 du 15 décembre 1934 relatif au contrôle des sociétés de capitalisation devront adopter l'un ou l'autre statut (article 27bis introduit dans l'arrêté royal n° 43 par l'article 141 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit) ; voy. J.-L. FAGNART, « Assurances, Banques, Mutualités : convergence ou divergence ? », *Bull. ass.*, 1995, p. 20, n° 18 ; voy. aussi J. CERFONTAINE, « Kapitalisatiebons », in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, éd. E. WYMEERSCH, Maklu Uitgevers, Antwerpen-Apeldoorn, 1996, p. 377, n° 4, et p. 400, n° 53.

« les intérêts cumulés sont payables lors du remboursement » soit, en principe, au printemps de l'an 2.000 (966).

Dans la mesure où l'anatocisme est annuel, ces titres n'impliquant par ailleurs qu'un seul versement de l'épargnant lors de leur acquisition, la différence avec le régime prévu par l'article 1154, et encore tel qu'il est interprété par la Cour de cassation belge, réside dans le fait que les intérêts sont anatocisés en vertu du titre générateur du placement, c'est-à-dire en vertu d'une convention anticipée d'anatocisme (967). Dans la mesure où ces titres prévoiraient l'anatocisme infra-annuel des intérêts, la différence avec le prescrit de l'article 1154 serait beaucoup plus nette.

**154. – Impossibilité de transposer, en matière de placements, les diverses explications techniques proposées en vue de justifier la mise à l'écart de l'article 1154 pour anatociser les intérêts sur les découverts en compte.** – Pour justifier la non-application de l'article 1154 en matière de placements, il ne peut être fait appel à la technique du compte courant ou même du compte bancaire, puisque l'anatocisme des intérêts produits par les sommes placées concerne également les bons de capitalisation ou les emprunts d'Etat et, partant, déborde largement les dépôts en compte (968).

On recherche en vain un quelconque effet novatoire ou effet de règlement dans les bons de capitalisation ou les emprunts d'Etat de capitalisation, pas plus que l'on ne découvre un quelconque impératif d'unification

(966) Voy. l'arrêté royal du 24 février 1995 relatif à l'émission de l'emprunt de capitalisation 7,75 p.c. 1995-2000, *Mon.*, 3 mars 1995, p. 4825 ; voy. aussi l'arrêté royal du 17 novembre 1994 relatif à l'émission de l'emprunt de capitalisation 8 p.c. 1994-2001, *Mon.*, 22 novembre 1994, p. 28837 ; à titre d'exemple où les intérêts sont automatiquement anatocisés dans le cadre d'une opération d'épargne *sensu lato*, on pourrait encore citer la technique de la reconstitution du capital, qui peut être utilisée, en lieu et place de l'amortissement du capital, en vue du remboursement d'un crédit hypothécaire ; cette technique implique que les versements en capital effectués par l'emprunteur et qui ne sont pas immédiatement libératoires soient augmentés de leurs intérêts anatocisés en vue de reconstituer à l'échéance une somme équivalente au capital prêté (voy. *infra* n° 317) ; à cet effet, il peut être recouru à un contrat d'assurance-vie, un contrat de capitalisation ou une autre opération d'épargne (article 5, 2°, de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire).

(967) Lorsque l'épargnant ou l'investisseur a le choix entre la perception de ses intérêts et leur anatocisme, on ne saurait pas détecter une convention spéciale d'anatocisme postérieure à l'échéance des intérêts dans le fait que l'épargnant renonce à leur perception ; en effet, l'article 1154 a été édicté en faveur du débiteur des intérêts, à savoir, *in casu*, dans la mesure où l'article 1154 s'appliquerait, la banque ou l'émetteur du titre, qui, lors de chaque échéance, ne peut qu'accepter l'anatocisme, si l'épargnant désire qu'il en soit ainsi.

(968) Aussi, J. CERFONTAINE (« Kapitalisatiebons », in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, 1996, p. 368, n° 5), s'il paraît opérer un rapprochement avec l'anatocisme des intérêts en compte, ne se fonde-t-il pas sur un argument technique mais uniquement sur l'usage.

des règles de calcul des intérêts sur ces créances uniques. Il n'est pas non plus possible de considérer que l'anatocisme n'est qu'un élément adventice de ces placements dont l'attrait réside précisément dans le réinvestissement automatique des intérêts (969). Aucun artifice ne permet donc de nier que l'on se trouve en présence d'un véritable anatocisme.

Au demeurant, à supposer, *quod non*, que l'on assimile l'anatocisme des intérêts créditeurs sur les dépôts en compte à l'anatocisme des intérêts débiteurs sur les découverts en compte, il serait complètement absurde de soumettre l'anatocisme des intérêts créditeurs à l'établissement d'un véritable arrêté de compte et de priver le client de l'anatocisme dès lors que le banquier a négligé d'arrêter le compte, d'y inscrire les intérêts et de communiquer l'arrêté à son client (970).

Cette constatation prouve bien que, lorsque la doctrine subordonne l'anatocisme des intérêts en compte à une telle condition, elle ne se préoccupe que de l'anatocisme des intérêts débiteurs qui a lieu au détriment du client, lequel ne peut être confondu avec l'anatocisme des intérêts créditeurs qui a lieu au profit du client.

**155. – Justification déduite de la qualité du débiteur en matière de placements.** – En matière de placements, le débiteur des intérêts anatocisés est une institution publique ou privée qui fait métier d'emprunter. Il s'agit de l'Etat, des banques ou des entreprises d'assurance, qui, pour attirer les capitaux, font miroiter le réinvestissement automatique des intérêts qui caractérise certains placements qu'elles offrent aux épargnants. Or, ce ne sont point ces institutions qui méritent une protection spéciale mais bien, le cas échéant, les épargnants et ce, nonobstant leur qualité de créanciers des intérêts anatocisés.

Aussi, ce serait, nous paraît-il, détourner l'article 1154 de son but (971) que d'étendre la protection organisée par cette disposition aux institutions publiques ou privées qui font métier d'emprunter ; une telle extension aboutirait, en effet, à léser les épargnants, et, partant, à avantager l'Etat, les banques ou les entreprises d'assurance en les dispensant de leur promesse d'anatocisme, alors pourtant que ces institutions se prévalent d'une telle promesse pour recueillir les capitaux.

(969) Au sujet de ces diverses explications qui ont été proposées pour justifier la mise à l'écart de l'article 1154 en matière de découverts en compte, voy. *supra* nos 143 et s.

(970) Au sujet de cette condition à laquelle la majorité de la doctrine soumet la « capitalisation » des intérêts en compte, voy. *supra* n° 141.

(971) A propos de l'interprétation d'une règle selon sa finalité, voy. X. DIEUX, « L'application de la loi par référence à ses objectifs – Esquisses de la raison finaliste en droit privé », *J.T.*, 1991, p. 201.

**156. – L'article 1154 ne protège pas le débiteur qui a promis l'anatocisme lorsque celui-ci est une institution publique ou privée qui fait métier d'emprunter.** – Cette interprétation de la protection organisée par l'article 1154 se fonde sur les travaux préparatoires du Code civil ; il en ressort, en effet, que la réglementation de l'anatocisme est motivée par le souci de protéger les débiteurs contre « l'abus dont se rendent coupables les usuriers », en faisant produire sans cesse des intérêts à d'autres intérêts (972).

Si, par là, le législateur de 1804 a voulu contenir les exigences des « usuriers » à l'encontre de la généralité des débiteurs, il n'a cependant pas entendu protéger les institutions publiques ou privées qui font métier d'emprunter ; ce ne sont jamais, en effet, les institutions dont le métier consiste à emprunter qui sont aux prises avec les « usuriers ».

Cette interprétation se trouve corroborée par la loi de 1865 qui a institué la Caisse générale d'épargne et de retraite car, dans cette législation, le législateur a, d'emblée, écarté l'application de l'article 1154 lorsqu'il a édicté les règles concernant le calcul des intérêts sur les livrets d'épargne (973)

En conséquence, la réglementation de l'anatocisme n'a pas pour objet de protéger les institutions financières, lesquelles ont pour profession d'emprunter. Ceci doit être vrai non seulement lorsque ces institutions se financent auprès des épargnants mais aussi lorsqu'elles se financent entre elles. On ne comprendrait pas, en effet, pourquoi l'épargnant devrait pouvoir bénéficier de l'anatocisme vanté par une institution financière, alors qu'à l'inverse, l'anatocisme promis par une institution de crédit au profit d'une autre institution de crédit n'aurait pas lieu d'être exécuté.

Ainsi, les contrats interbancaires restent-ils en dehors du champ d'application de l'article 1154, non point, il faut y insister, parce que le crédit est consenti *par* une institution financière mais bien, au contraire, parce que le crédit est consenti *au profit d'*une institution financière, institution qui fait, alors, métier d'emprunter.

### Synthèse du chapitre III

**157. – L'article 1154 : de la théorie à la pratique.** – Que l'anatocisme soit le résultat de l'allocation d'intérêts moratoires sur les intérêts intégrés

(972) Voy. l'Exposé des motifs présenté au Corps Législatif par BIGOT-PRÉAUMEU, FÉNET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 236 : « on a prévenu l'abus dont se rendent coupables les usuriers par des accumulations trop fréquentes des intérêts avec les capitaux, pour faire produire aux sommes provenant de ces intérêts de nouveaux intérêts » ; voy. aussi *supra* n<sup>os</sup> 57 et 58.

(973) Voy. *supra* n<sup>o</sup> 152.

dans les versements périodiques stipulés en vue du remboursement d'un crédit ou que l'anatocisme soit le résultat de la comptabilisation des intérêts débiteurs sur un découvert en compte, la pratique bancaire fait bien souvent peu de cas des restrictions énoncées par l'article 1154 du Code civil (974).

Certes, en ce qui concerne les crédits remboursables par versements périodiques, l'article 1154 impose d'appliquer des règles différentes pour le calcul des intérêts moratoires, selon que l'on considère la portion en principal ou la portion en intérêt qui sont comprises dans les versements en souffrance (975), ce qui, il faut le reconnaître, est source de complications. Toutefois, les raisons avancées pour écarter les conditions prévues par l'article 1154 nous paraissent contestables. Il est, en effet, erroné de prétendre que les mensualités ou semestrialités stipulées en vue du remboursement du crédit ne comporteraient pas d'intérêts (976) ; de même, il ne nous paraît pas permis d'assimiler juridiquement de tels versements périodiques aux arrérages des rentes perpétuelles et viagères que l'article 1155 excepte de la réglementation prévue par l'article 1154 (977).

Certes, en ce qui concerne la comptabilisation des intérêts débiteurs sur les découverts en compte, l'application de l'article 1154 est difficilement compatible avec l'effet novatoire (978) ou l'effet de règlement (979) que les théories classiques impriment au compte courant et parfois aussi au compte à vue (980). Dans la mesure, cependant, où ces effets du compte courant découlent de la convention des parties et non de la loi, ils ne nous paraissent pas de nature à faire échec à une disposition contraignante telle celle de l'article 1154, d'autant que les rédacteurs du Code civil ont également envisagé l'anatocisme qui résulte du *paiement* des intérêts au moyen d'un nouveau crédit à titre onéreux. Pour cette dernière raison, peu importe encore que l'inscription en compte du montant des intérêts dus s'analyse comme une avance prélevée sur le capital mis à la disposition du

(974) En ce qui concerne les crédits remboursables par versements périodiques, voy. *supra* n° 131 mais voy. aussi *supra* n° 130 pour des exemples de clauses qui distinguent, en matière de crédit hypothécaire réglementé, entre le défaut de paiement du capital et le défaut de paiement des intérêts ; en ce qui concerne la comptabilisation des intérêts sur les découverts en compte, voy. *supra* n° 136 mais les contours de l'exception communément admise restent incertains (voy. *supra* nos 137 et s.).

(975) Voy. *supra* n° 129.

(976) Voy. *supra* n° 132 et aussi nos 133 et s. pour des tentatives de justification du même ordre.

(977) Voy. *supra* n° 135.

(978) Voy. *supra* n° 144.

(979) Voy. *supra* n° 145.

(980) Au sujet de l'extension au compte à vue de l'exception communément admise, voy. *supra* n° 138.

client (981). Quant aux raisons déduites des nécessités pratiques et de la nécessaire unification du calcul des intérêts sur le solde du compte, il s'agit de considérations de fait qui sont, partant, tout autant insuffisantes pour écarter une disposition impérative telle celle de l'article 1154 (982).

Le recours à l'article 1254 du Code civil qui impose d'imputer les paiements partiels en priorité sur les intérêts plutôt que sur le capital explique pourquoi il n'y a pas véritablement anatocisme à calculer les intérêts débiteurs sur les intérêts produits par le solde du compte, lorsque ces intérêts ont pu être couverts par des remises en sens inverse du client ; en revanche, le recours à cette disposition ne permet pas de nier qu'il y a effectivement anatocisme à calculer des intérêts débiteurs sur les intérêts produits par le découvert en compte lorsque, faute de remises ou, du moins, de remises suffisantes du client, le découvert ne s'accroît plus que par l'adjonction périodique des intérêts et de leur anatocisme répété (983).

Enfin, le recours aux usages propres au droit commercial, s'il a le mérite d'éviter un « détournement de langage nominaliste », nous paraît également insuffisant pour justifier qu'une exception puisse être portée à une disposition qui ressortit à l'ordre public et qui, partant, est de type impératif et non simplement supplétif (984).

Quant à la dernière hypothèse que nous avons envisagée et qui concerne les placements qui comportent un réinvestissement automatique des intérêts, lesquels sont, dès lors, anatocisés (985), c'est à raison cette fois que la pratique écarte les restrictions prévues par l'article 1154. En effet, ces placements sont proposés par des institutions privées ou publiques telles que l'Etat, les banques et les entreprises d'assurance et il nous paraît que ces institutions qui font métier d'emprunter ne sont pas concernées, lorsqu'elles promettent l'anatocisme, par la protection prévue par l'article 1154 (986).

---

(981) Voy. *supra* n° 146.

(982) Voy. *supra* n° 147.

(983) Voy. *supra* n° 148.

(984) Voy. *supra* n° 149.

(985) Voy. *supra* n<sup>os</sup> 151 et s.

(986) Voy. *supra* n<sup>os</sup> 155 et 156.

