
L'USURE ET LE PAPE

P.L. Nève (Nijmegen et Tilburg) et E.C. Coppens (Nijmegen)

En exégèse biblique, tout commence avec un récit qui doit nous mener à la découverte ou à la reconnaissance de la vérité. Il n'en est pas autrement en histoire du droit: tout commence avec un récit, même si la vérité à découvrir n'est pas de nature divine, mais éminemment terrestre. Mais en tout cas, dans les deux disciplines, le récit fait partie de la vérité comme l'emballage qui fait d'un petit paquet un vrai cadeau. Cette narration n'est donc pas un simple conte de fées. Dans l'esprit de cette tradition nous voulons commencer notre contribution avec un récit en l'honneur de notre ami Eric Pool, qui – il y a quelques années – nous a raconté une histoire cicéronienne afin de nous familiariser avec les vacances romaines, le littoral, la pêche et le dol.

Il était une fois des négociants italiens – des bolonais – qui voyageaient en Angleterre, vraisemblablement¹ accompagnés de leurs notaires. Cela se passait dans les années quatre-vingt du douzième siècle. Ces négociants voulaient y vendre des choses certainement précieuses et assez coûteuses pour faire ce long et dangereux voyage. Dans le cadre de leurs activités commerciales ils vendaient leur marchandise à crédit à deux clercs de Londres (C. et F., disons "Charles" et "Ferdinand"). Ceux-ci étaient apparemment des commissionnaires pour un autre clerc de leur diocèse, Helia. En réalité il ne nous est pas très clair s'il s'agissait d'une vente à crédit ou d'un prêt d'argent, mais là n'est pas le problème, puisque les deux clercs promettaient, l'un sous serment, l'autre par promesse solennelle, de payer le montant à un jour fixé dans le contrat. Ils étaient donc solidairement responsables de la dette. L'important est qu'un troisième clerc de S. Alban – sous l'initiale R. (disons "Roger" – se portait garant pour ses deux collègues, cédant ainsi à leur demande pressante (*ad eorum instantiam*).

Apparemment cette pratique était connue et généralement acceptée. Il n'en résulterait aucun problème si les deux chanoines avaient respecté leur obligation. Pourtant, dans ce cas, nous n'aurions rien su de cette transaction. En effet, les deux chanoines ne payant pas, le fidéjusseur était tenu

1 Etant donné que les contrats entre les bolonais et les anglais ont été enregistrés par des notaires, il s'ensuit que les bolonais avaient des notaires à leur disposition. Les premières traces de la pratique notariale en Angleterre ne datent que du milieu du 13^e siècle, ce qui fait supposer que les commerçants bolonais étaient accompagnés de notaires italiens. Cf. C.R. Cheney, "Notaries public in Italy and England in the late Middle Ages", in: *Id.*, *The English Church and its Laws 12th-14th Centuries*, London 1982, p. 14; R. Helmholz, *The Oxford History of the Laws of England*, t. 1: "The Canon Law and Ecclesiastical Jurisdiction from 597 to the 1640s", Oxford 2004, p. 141.

responsable pour la dette. En vertu de sa promesse comme garant il payait tout pour ses deux collègues. Lui du moins respectait son serment.²

Les autres n'étaient pas aussi scrupuleux, à tel point qu'ils refusaient de dédommager leur garant. Donc, Roger faisait un appel au pape – vraisemblablement *omisso medio*, parce que rien ne nous indique une première instance au niveau de la jurisprudence épiscopale. Roger se sentait probablement obligé de ne pas courir le moindre risque parce que le montant de la somme était assez élevé, soit parce que les négociants avaient emporté tous les actes touchant la transaction en Italie, soit pour d'autres raisons.

Maintenant le récit devient partie de la vérité, ou du moins: se conformant aux temps modernes, le pape Lucius III se voyait obligé de rechercher la vérité matérielle. Vu la distance géographique qui l'empêchait de connaître les vraies circonstances, le pape choisissait deux juges délégués – l'évêque d'Ely et l'archidiacre de Norwich – qui devaient faire une descente sur les lieux et interroger les parties.

Le pape prenait encore une deuxième mesure: Il écrivait une lettre à l'évêque de Bologne, lui ordonnant d'aller inspecter les actes en question, d'en faire des copies sigillées et d'envoyer ces copies aux deux juges délégués.³ La tâche des juges consisterait donc à établir les faits et juger suivant les instructions du juge suprême.

Jusqu'alors il n'y a rien d'exceptionnel: en effet, dans le cadre de l'harmonisation du droit canonique, le pape suggérait généralement les règles applicables au cas. Donc, les juges délégués reçurent l'instruction d'ordonner paiement de la somme due à R.⁴ En l'absence de paiement, la somme due serait à prélever sur les revenus des deux débiteurs. Au cas où ils seraient coupables d'avoir rompu leur promesse ou d'avoir commis parjure, ils devraient être suspendus de leur office et de leur bénéfice.⁵

2 X 3.22.2 *Pervenit ad nos ex transmissa nobis conquestione R. clerici de sancto Albano, quod cum ipse pro C. et F. clericis Lundoniensibus ad eorum instantiam pro altero eorum Helia videlicet in sex, et pro altero in septem aliis marchis argenti mercatoribus Bononiensibus fideiusserit, illis sicut unus fide, alter iuramento promiserant, praescriptam pecuniam non solventibus coactus est predictis creditoribus pro ipsis, sicut inter eos convenerat, satisfacere de eadem. [...]* (cf. Friedberg, t. II, col. 530).

3 X 3.22.2 [...] *Ne igitur supradictis R. dispendium patiat unde videtur premium meruisse, venerabili frater nostro I. (Iohanni) Bononiensi episcopo dedimus in mandatis ut super debitis illis instrumenta, quae sunt apud creditores, inspiciat et eorum transscripta suo sigillo signata vobis mittere non postponat. [...]* (ibidem).

4 X 3.22.2 [...] *Mandamus itaque discretioni vestre atque praecipimus, quatenus si ex confessione predictorum clericorum vel alias legitime vobis rem ita se habere constiterit, moneatis eosdem ut memorato R. pecuniam quam pro eis solvit, dilatione et appellatione cessante restituant, ipsumque servent indemnem; [...]* (ibidem).

5 X 3.22.2 [...] *alioquin vos, auctoritate apostolica freti, de redditibus eorum prescripta*

"Parce que des maladies nouvelles doivent être guéries par des médicaments nouveaux", le pape décidait que les deux parties, R. d'un côté et C. et F. de l'autre, devaient faire un *iuramentum calumniae*, même si la coutume locale était en conflit avec le droit de l'église.⁶

Il n'est pas exceptionnel non plus que cette décrétale ait été incorporée par Bernard de Pavie dans la première compilation (dite: antique), livre trois, sous le titre *De Fideiussionibus*: en effet, il s'agit bien de ce thème.⁷ Cette décrétale y est suivie d'une deuxième décrétale du même pape (début des années quatre-vingt du 12^e siècle): la décrétale *Constitutus*.⁸ Celle-ci a trait à un cas semblable et elle connaît une solution pareille.

Toutefois, en considérant les deux décrétales, on doit admettre que leur importance ne réside pas dans le domaine de la *fideiussio*, mais bien dans d'autres domaines. En effet, en ce qui concerne la solution du problème, le point de vue du pape Lucius III nous donne une impression de la modernité relative du droit canonique classique de la fin du 12^e début du 13^e siècle. Donc, pour éclaircir l'importance des deux décrétales, nous nous pencherons sur le texte de *Pervenit* et de *Constitutus* ensemble avec le commentaire de la glose ordinaire de Bernard de Parme. En second lieu nous chercherons l'influence de cette décrétale dans la doctrine du temps – dans des textes jusqu'alors inédits.

En ce qui concerne le cautionnement il est clair que le système du droit romain classique a été laissé de côté. En droit romain le créancier avait le choix entre le principal et la caution pour faire payer la dette. Il pouvait donc se diriger tout de suite au garant. Le pape ne se prononçait pas explicitement sur l'ordre selon lequel les créanciers devaient discuter de la dette, mais implicitement il était d'avis que la caution n'était obligée qu'après que le principal ait été en défaut de payer. En droit canonique – comme le signale la glose – le créancier était obligé de s'adresser au débiteur principal avant d'attaquer la caution, comme c'est d'ailleurs le cas dans le droit moderne. Le droit canonique se

debita faciatis appellatione remota in interim exsolvi et damna etiam, que idem R. propter hoc pertulit, resarciri, aut predictos redditus sibi assignetis tandiu sine molestia detinendos, donec ipsa damna resarcita fuerint, et debita sine diminutione soluta. Prefatos vero clericos, si religionem fidei et iuramenti sui eos violasse constiterit, rubato appellationis obstaculo ab officio et beneficio suspendatis. [...] (*ibidem*).

6 X 2.7.5 [...] *Ceterum, quia novis morbis nova convenit antidota praeparari, volumus et mandamus, quatenus in causa fideiussionis, quae inter R. clericus de Sancto Albano, et I. et F., canonicos Londonienses vertitur, ad veritatem eliciendam appellatione cessante praestari faciatis ab utraque parte calumniae iuramentum, consuetudine, quae legi contraria est, non obstante* (cf. Friedberg, t. II, col. 267). Le texte des différents manuscrits est confus quant à l'identité des deux clercs coupables. Certains mss. mentionnent Iohannes ou Helia au lieu de C. (cf. Friedberg, t. II, col. 267).

7 1 comp. 3.18.4 (1181) (= X 3.22.2).

8 1 comp. 3.18.5 (1181-1184) (= X 3.22.3).

basait sur une nouvelle, posée comme *authentica* dans le Code après 8.40.3 (cette *authentica* n'étant pas la version littérale de la nouvelle, mais bien une paraphrase).⁹

La nouvelle situation – la confusion causée par la différence entre le texte du Code et l'*authentica* – aurait peut-être pu avoir pour conséquence que le garant Roger n'avait pas de certitude quant à ses droits vis à vis des deux débiteurs principaux. Il est évident que le pape ne pouvait pas encore se baser sur la doctrine du contrat nommé du cautionnement, compris dans un Code civil. Rien n'indique qu'il optait pour la doctrine de l'enrichissement sans cause. L'idée du pape s'approche plutôt de l'appauvrissement sans cause. C'est pourquoi il emploie deux expressions complémentaires: "*officium suum nulli esse damnosum*" et "*non debet premium consequi unde penam meretur*."¹⁰ En tout cas, en droit canonique il ne semblait plus s'agir d'une simple question de dettes, de contrats, mais surtout d'une question de justice et de moralité: l'accomplissement du devoir ne doit jamais être nuisible à quelqu'un qui est sincère et honnête.

Ensuite se posait la question des limites du cautionnement. Les débiteurs principaux étaient-ils obligés de payer seulement la dette principale ou bien aussi tout ce qui découlait du retard causé par les deux débiteurs? En d'autres mots, la question se pose si la caution pouvait exiger la somme principale, les intérêts moratoires payés aux créanciers et les dommages intérêts soufferts par lui, c'est-à-dire l'intérêt calculé sur l'ensemble de la somme principale et les intérêts moratoires – à partir de la date du paiement effectué par le garant. En effet: les débiteurs ne devraient jamais payer plus que ce qui est *canoniquement* dû, étant donné que l'*usura* est interdite. Néanmoins, sans employer le mot *usura*, le pape est très clair sur ce terrain. Dans la décrétale *Pervenit*, il souligne trois fois consécutivement que les débiteurs doivent indemniser la caution, non seulement pour la dette principale (*pecuniam, debita, prescripta debita*) mais aussi pour les dommages (*servent indemnem,*

9 *Gl. ord. X 3.22.3 ad v. Non solventibus: Primo fuit in optione creditoris quem vellet primo convenire: principalem vel fideiussorem, Cod. De fideiu. (Cod. 8.40) lure nostro hodie corrigitur illud per auth. quia quamdiu principalis invenitur, fideiussor non molestatur, Cod. eo. ti. Auth. Presente (Cod. 8.40.3 aut. ibi posita = Nov. 4.1) nisi ipse fideiussor renuntiaverit huic iuri, Cod. De duo. re. sti. Auth. Hoc ita. (Cod. 8.39.2 aut. ibi posita = Nov. 99.1) Et huic iuri renuntiant fideiussores et constitutioni divi Hadriani que est Cod. De consti. pecu. Divi Hadri (Cod. 4.18.3) et huic iuri iste clericus fideiussor renuntiavit.*

10 *Gl. ord. X 3.22.3 ad v. dispendium: Arg. officium suum nulli esse damnosum, ff. De fur. Si servus communis § Quod vero (Dig. 47.2.62.5), 4 q. 3 c. Si testes § Venturis (C.4 q.2 et 3 c.3 in § 40), et ff. Ad Velleianum l. 2 § 1 (Dig. 16.1.2.1), ff. Quemadmodum testamenta aperiantur. Sed et si quis (Dig. 29.3.7), ff. Quibus ex causis maiores l. Videlicet (Dig. 4.6.29), et 2 q.6 Hoc etiam placuit (C.2 q.6 c.37), sic supra De renuntiatione. Sane (X 1.9.7). Similiter e converso non debet premium consequi unde penam meretur, 16 q.1 Legi (C.16 q.1 c.36), ff. De negotiis gestis. Sive hereditaria (Dig. 3.5.21). Arg. contra ff. De his quibus ut indig. auferuntur et l. 1 (Dig. 34.9.1).*

damna etiam sine molestia, ipsa damna sine diminutione). Aussi, dans la décrétale *Constitutus*, il exprime l'opinion que le débiteur doit payer les *molestias* et le *debitum augmentatum*, en plus de la somme principale.

Les peines disciplinaires ou pénales ne nous intéressent pas tant. Toutefois une mesure est assez intéressante, c'est que le pape propose de faire prélever la dette sur les revenus des deux débiteurs principaux, une mesure que – mutatis mutandis – nous connaissons encore aujourd'hui. Pour atteindre ce but il fallait alors fixer le montant précis de la somme à payer. Alors, ce qui attire notre attention, c'est l'interprétation des termes *indemnem* et *damna* et les conséquences à tirer du jugement du pape.

Déjà à la fin du 12^e siècle, donc quelques années après la décrétale *Pervenit*, Bernard de Pavie¹¹ écrivait sa célèbre *Summa decretalium gloria patris*. Dans son commentaire sur le titre *De fideiussoribus* il fait la remarque suivante:

*Ille vero pro quo fideiussit tenetur fideiussori ut eum liberet, vel si fideiussor solvit, tenetur ei in sortem et eius accessiones, ut infra eodem c. penult. et ult.*¹²

Cette référence aux chapitres *penult.* et *ult.* a trait aux décrétales *Pervenit* et *Constitutus*. On pourrait donc paraphraser le jugement de Bernard de Pavie en disant que celui qui est le débiteur principal doit payer afin de libérer la caution, mais si la caution a payé le principal, ce dernier est obligé de restituer le *sors* et les *accessiones*, comme il est dit dans les deux décrétales mentionnées.

Le mot *sors* signifie le capital qui sert de base au calcul de l'intérêt, comme nous enseigne le célèbre décrétiste Huguccio, contemporain de Bernard de Pavie:

... *centesima est usura que sorti adequatur in anno ... (D.47 c.2).*¹³

La somme parisienne *Animal est substantia* le répète un peu plus tard:

*Distinctio 47 c.2 Quoniam multi. Hic iubentur exactores usurarum deponi. Centesimas. Centesime sunt que in anno sorti equiparantur et sic dicuntur quia ultime et perfecte sunt ...*¹⁴

11 Comme nous l'avons déjà remarqué, c'est lui qui avait recueilli la décrétale *Pervenit* dans la première *compilatio antiqua*.

12 E.A.D. Laspeyres (ed.), *Bernardi Papiensis Faventini Episcopi Summa Decretalium*, Regensburg 1860 (réimpr. anastatique Graz 1956), p. 87.

13 Huguccio, *Summa Decreti, D.47 c.2 ad v. Quoniam multi* (ms. Paris BN 15397 f° 50^{ra}).

14 Ms Bamberg, Staatsbibliothek Can.42, f° 36^{rb}.

De là suit que les *accessiones* mentionnées par Bernard de Pavie et les *accessiones* et *damna* indiquées par le pape Lucius ne sont – aux yeux des canonistes de ces temps – autre chose que l'intérêt à payer par les débiteurs principaux à la caution, ce qui est peut-être même plus que le montant de l'intérêt payé par la caution aux bolonais. Sans référer exactement aux *uberrimas usuras* du *Digeste*¹⁵ il n'est pas invraisemblable que la doctrine canonique – d'ailleurs en conformité avec la jurisprudence papale – est d'avis que la caution aurait droit au paiement de l'intérêt qu'il a perdu par exemple en empruntant lui-même une somme d'argent afin de pouvoir payer les créanciers.

Cette adéquation des termes est confirmée par la glose ordinaire, publiée environ un demi-siècle après la somme de Bernard de Pavie. Là, il est dit expressément qu'il s'agit bien de l'*usura*, qui doit être payé par la caution "Roger":

... *Set dicerem quod si fideiussor iuraverit solvere sortem et usuras, propter iuramentum exceptionem proponere non poterit ...*¹⁶

Dans la glose suivante le mot *accessiones* est encore plus explicitement l'équivalent du mot *usura*:

... *accessiones. Sic est argumentum fideiussorem teneri ad usuras ...*¹⁷

Nous connaissons tous l'opinion – ou l'idée reçue – qui dit qu'en droit canonique l'*usura* est interdite. Et pourtant, le pape accepte cet intérêt, parce qu'apparemment il y a un conflit de valeurs, c'est-à-dire qu'il y aurait un conflit entre l'interdiction de l'intérêt d'une part et la valeur du serment (et la valeur de l'*officium*) de l'autre.

Mais est-ce bien vrai? Y a-t-il vraiment un conflit? Sans en apporter la preuve textuelle il doit être dit que suivant l'opinion des décrétistes la promesse d'un clerc et certainement d'un chanoine ou d'un évêque équivaut à un serment. C'est la conséquence de la responsabilité cléricale: ils doivent donner le bon exemple. Si donc les trois clercs ont contracté et promis, on pourrait dire qu'ils sont présumés être sous serment en ce qui concerne leur contrat et tout ce qui en suit. Cela veut dire qu'en réalité ils ont contracté de façon tout à fait normale, une des raisons pourquoi les bolonais ont fait faire des actes notariés – à part leur souci de garantir la preuve.

Si ce raisonnement est correct, la conséquence en est qu'en pratique le pape accepte vraisemblablement la promesse d'un intérêt par des clercs, même si cela était interdit par la tradition juridique.

Donc, la question se pose maintenant: quelle est la portée de cette décrétale? Le pape a-t-il voulu créer du droit nouveau? Ou a-t-il adapté ou interprété le droit en vigueur à la lumière de la pratique commerciale? A-t-il suivi la doctrine existante (supposant qu'il existe une doctrine univoque)? Ou a-t-il donné lieu à une doctrine nouvelle?

Afin d'évaluer cette décision papale et de chercher une hypothèse éclairant le jugement du pape, nous avons cherché des arguments dans trois grands commentaires contemporains – malheureusement pas encore publiés. Notre but était double. Y trouver des références à la décrétale *Pervenit* ou *Constitutus* et en deuxième ordre trouver des remarques concernant la problématique présente dans les deux décrétales, même si ces remarques étaient faites sans référence explicite aux deux décrétales.

La première source est la somme – déjà mentionnée – du célèbre décrétiste italien Huguccio, qui écrivait juste avant la publication de la première compilation antique. Lui, il a déjà maintes références aux décrétales, mais il ne semble pas connaître la décrétale *Pervenit*, du moins dans son œuvre nous n'avons pas (encore) trouvé une allusion à cette décrétale. La valeur de Huguccio est qu'il a été un des plus grands canonistes, mais qu'il a eu la malchance d'être décrétiste dans une période dans laquelle les écoles décrétistes étaient à leur retour. Son travail est resté inédit.

Cette même remarque vaut aussi pour les deux autres textes. Deux vastes commentaires anonymes sur le *Décret* de Gratien, de provenance parisienne, mais écrits apparemment par des élèves de Huguccio. La première somme a comme incipit *Ecce vicit leo (EvL)*. Elle est du début du treizième siècle. La seconde commence avec *Animal est substantia (AeS)*, datant aussi du premier quart du treizième siècle, quelques années plus tard qu'*Ecce vicit leo*. Ces deux sommes connaissent bien la décrétale *Pervenit*, sans toutefois nous aider immédiatement à mieux comprendre sa valeur.

Ecce vicit leo est le plus clair: il signale le problème en se demandant si une clause pénale moratoire doit être considérée comme un intérêt; et il répond négativement, suivant la décrétale:

16 *Gl. ord. X 3.22.3 ad v. servent indemnem* (ed. Paris 1585 col. 1149).
17 *Gl. ord. X 3.22.4 ad v. accessiones* (ed. Paris 1585 col. 1150).

Causa 14 q.3 c.4 Usura. Set quid dicetur de penis que dantur nisi infra certum tempus solvatur debitum? Videtur quod non sit usura, arg. extra De fideiussionibus. Pervenit (1 comp. 3.18.4 = X 3.22.2).¹⁸

Mais *quid* de celui qui accepte plus que le capital qui doit servir de base du calcul de l'intérêt:

Econtra videtur quod ultra sortem accipitur. Solutio: si ille qui renuntiaverit sit ex mora sue pecunie dampnificatus potest petere interesse, ut in predicta decretali et in ff. De actionibus empti et venditi. Lucius Titius (Dig.19.1.47).¹⁹

Avant tout, nous signalons une expression un peu obscure. *Ille qui renuntiaverit*. Dans le contexte il nous apparaît que cela veut dire: La caution. Ici Huguccio nous vient à la rescousse, quand il dit que le clerc qui se porte garant renonce à son privilège clérical, parce qu'en principe il est interdit à tout dignitaire ecclésiastique de se porter garant, afin de ne pas nuire à l'église. Il n'y a qu'une seule exception, c'est qu'il peut se porter garant dans le cas de nécessité.

Causa 11 q.1 c.29 ne fideiussor. Idest dicunt quod speciale est in papa. Ego credo quod sit generale in clerico quolibet, ut in auth. De sanctis episcopis § Alium (Nov. 123.6). Quod si clericus fideiusserit non videtur tantum nisi expresse renuntiare privilegio clericali, ut videtur colligi ex premissis authentico, nisi dicatur quod eo ipso quod clericus fideiusserit videtur renuntiare iuri suo sicut est in tutela concipienda et sicut est in ea dimittenda ex quo quis transit ad aliam, arg. vii. q.i. Si quis episcopus (C.7 q.1 c.37) et .xxi. q.ii. Si quis iam (C.21 q.2 c.3). Set nonne fideiubere pro proximo in necessitate est de operibus misericordie de quibus scriptum est 'omnia quecumque etc.' Cum ergo quodlibet teneatur subvenire proximo, in necessitate quodlibet fideiubere proximo in necessitate, quod ego credo tam de papa quam de quolibet clerico. Est tamen prohibitum clericis ne ecclesia tali actione posset dampnificari vel divinum officium impediri

...²⁰

18 Ms. Paris, Bib. Nat., n.a.l. 1576, f° 206^b.

19 *Ibidem*.

20 Huguccio, *Summa Decreti*, C.11 q.1 c.29 ad v. ne fideiussor (ms. Paris BN 15396 f° 163^{vb}).

Le clerc qui se porte garant tombe donc théoriquement *sub pena ordinis*, comme *Animal est substantia* nous le dit en de termes généraux, avec une référence justement à la décrétale *Pervenit*:

*Causa 1 q.7 c.9 Quotiens. Capitulum est Gregorii. ordinis. Et ita quis sub pena ordinis spondere potest, extra. De fideiussoribus. Pervenit (1 comp. 3.18.4 = X 3.22.2). Similiter sub pena pecunie ...*²¹

En réfléchissant on doit avouer que Roger devait accepter les conséquences de cette renonciation et dès lors qu'il n'aurait pas le droit d'exiger – du moins devant le juge ecclésiastique – le paiement du capital et certainement pas des dommages intérêts, excepté si le juge ecclésiastique considérait sa *fideiussio* comme un cas de nécessité.

Dans le commentaire *d'Ecce vicit leo* sur le mot *Usura* l'auteur prévoit la possibilité que la caution soit *damnificatus ex mora sue pecunie*. La référence au *Digeste* 19.1.47 signifie implicitement que la caution aurait dû emprunter de l'argent pour pouvoir payer les créanciers. Dès lors, il a été obligé de payer des *usuras gravissimas*, raison pourquoi les débiteurs sont obligés de lui restituer les *accessiones*.

Dans la référence au *Digeste* il s'agit d'un intérêt sous forme de clause pénale, pour des dommages causés par un retard de livraison. *Ecce vicit leo* applique cette disposition par analogie au contrat de cautionnement, négligeant la possibilité que la caution (Roger) a payé un intérêt accordé aux commerçants bolonais par ses deux débiteurs principaux. Il considère alors l'argent comme étant une marchandise que l'on doit livrer. Mais ce qui est encore plus important c'est qu'il a fait une distinction entre *exiger* un intérêt et *payer* cet intérêt: quand celui qui 'a renoncé' – c'est à dire la caution – a payé l'intérêt et donc, ce faisant, a encouru des dommages, il a intérêt à obtenir un dédommagement.

En règle encore plus générale, il est interdit aux clercs de négocier, de prêter de l'argent à des négociants afin de pouvoir exiger un intérêt ou une participation dans les revenus de leur activité, comme nous dit Huguccio. Tout ce qu'on donne aux négociants en surplus (*ultra sortem*), soit en argent, soit sous forme de vin, de fruits ou d'autres matières est une *usura*:

Causa 14 q.3 a.c.1 Quod autem. Hic intitulatur tertia questio, scilicet an sit usuram exigere si quis credit pecuniam mercatori ut ex eius

21 Ms. Liège, Bibliothèque de l'Université 127^E, f° 94^{vb}.

*mercibus emolumentum consequatur et indistincte dicendum est quod sic. Generaliter enim quicquid ultra sortem accipit sive in pecunia sive in vino sive in fructibus sive in quacumque alia re usura est, ut in hac questione per totum ...*²²

Et *Ecce vicit leo* – confirmant Huguccio – ajoute au même endroit que les lois romaines permettant l'usure sont contraires à l'évangile. Il n'y a qu'une exception: c'est que quelques-uns disent qu'il est permis d'exiger un intérêt des Sarrasins, parce que ceux-là peuvent être spoliés de tout ce qu'ils ont.²³ Pourtant *Animal est substantia* la corrige en faisant quelques distinctions. S'il est vrai que nous pouvons posséder des choses appartenant aux païens ou aux juifs contre leur gré, a fortiori il nous est permis de les posséder avec leur assentiment. On doit cependant remarquer qu'il n'est pas permis aux clercs d'exiger un intérêt d'un païen ou d'un juif, comme il n'est pas permis de lever les armes contre eux:

*Causa 14 q.4 c.12 Ab illo. usuram exige. Extra De usuris. Plures,*²⁴
*.xxiii. q.vii. c.i. et .ii. Et videtur mihi facile c. istud, et satis bene dicere quia ex quo possum habere res alicuius sc. pagani uel iudei eo invito non video quare non possum eas habere eo volente scilicet per usuras. Clericus autem nec a tali potest usuras exigere quia nec contra talem potest arma movere, .xxiii. q.viii. Quidam dicunt quod non.*²⁵

Ici on doit mettre l'accent sur le mot *exigere*. Un clerc ne peut jamais exiger un intérêt, même pas d'un non chrétien. La raison fondamentale de cette interdiction de l'usure, interdiction imposée aux clercs, est que les dignitaires ecclésiastiques ne peuvent jamais être avides ou rapaces, comme nous dit Huguccio:

Distinctio 47 a.c.1 Quod autem. Hic intitulatur .xlvii. di. in qua magister undecimum capitulum apostolice regule exequitur, scilicet: episcopum oportet esse non cupidum. Cupiditas alia est honoris sive dignitatis, alia est temporalis glorie et laudis, alia est pecunie et generaliter rerum temporalium, sive consistat in pertinacia retinendi, sive in sollicitudinem acquirendi ultra quam debeat ... Hoc autem cupiditas quandoque certis

22 Huguccio, *Summa Decreti*, C.14 q.3 c.1 ad v. Quod autem (ms. Paris BN 15397 f° 4^{ra}).

23 EvL C.14 q.3 a.c.1 ad v. Quod vero (ms. Paris f° 206^{va}).

24 1 comp. 5.15.1 (= X 5.19.1).

25 Ms. Bamberg f° 90^{vb}.

*argumentis deprehenditur, scilicet cum quis usuris, furtis, rapinis et lucris turpibus invigilat ...*²⁶

Cela veut dire qu'il est interdit aux clercs d'exiger des intérêts, mais que ce serait une cupidité de ne pas payer un intérêt qui soit la conséquence d'un défaut de payer: Ce serait une *pertinacia retinendi*.

Voilà la règle fondamentale, applicable aux dignitaires ecclésiastiques: exiger un intérêt est interdit, payer un intérêt dû est une obligation. Huguccio souligne cette règle, tout en signalant que l'on doit reconnaître la pratique commerciale, surtout les nouvelles formes de contrats d'hypothèques servant à assurer le rendement des entreprises agricoles.

Revenons maintenant à la décrétale *Pervenit*. Que s'est-il passé? Roger s'est porté garant pour ses deux collègues Charles et Ferdinand. Ce faisant il a donc renoncé à son privilège clérical en promettant de payer le capital (et l'intérêt?) si ses collègues restaient en défaut. Donc, pour lui, il est douteux si le juge ecclésiastique ordinaire, partant de la doctrine classique, lui accorderait la restitution de la somme payée (et les intérêts). Peut-être est-ce pour cela qu'il a dirigé sa demande immédiatement au pape.

Pourquoi a-t-il agi comme il l'a fait? Avant tout, il a fait ce qu'il considérait être son devoir, *ad instantiam* de ses collègues. Donc, il a fait son devoir dans un cas de nécessité. À notre avis le point décisif est qu'il attendait – conséquemment – recevoir non seulement l'intérêt payé aux commerçants bolonais, mais aussi l'intérêt encouru en raison du retard dans le paiement dû par les deux débiteurs au garant. D'après la doctrine, "Roger" ne pouvait pas exiger cet intérêt de ses compatriotes. Donc, *juridiquement* sa position est faible, parce que *moralement* il a fait son devoir. Et c'est cela qu'a reconnu le pape.

En guise de conclusion, il nous faudra considérer les motifs qui ont guidé le pape. Lucius III n'avait pas vraiment créé du droit tout à fait nouveau. Nous sommes d'avis qu'il a simplement suivi l'opinion dominante des décrétistes, c'est-à-dire que les dignitaires de l'église pouvaient renoncer à leur privilège

26 Huguccio, *Summa Decreti*, D.47 a.c.1 ad v. Quod autem (ms. Paris BN 15396 f° 50^a). AeS le répète en d'autres mots: D.47 a.c.1 Quod autem. *Hic intitulatur .xlviij. d. in qua magister prosequitur .xi. c. apostolice regule. Oportet episcopum non esse cupidum. Dicitur autem cupiditas inmoderatus appetitus acquirendi. Et sic large sumpto uocabulo appellatur rapina que usuram continet, .xxiiiij. q.iiii. Siquis. Est et alia cupiditas que quandoque consistit in inmoderato appetitu retinendi acquisita et hec auaritia dicitur. Tertio modo dicitur cupiditas quando aliquis nimium affectat honores seculares, et potestates, et hec proprie dicitur ambitio. Quarto modo dicitur cupiditas quando quis ultra modum affectat mundi laudes, et hec dicitur vana gloria. [...]* (Ms. Bamberg f° 36^b).

clérical en se portant garant et payant un intérêt, afin de pouvoir participer à la vie économique moderne. En même temps, on maintenait l'interdiction de l'usure, en disant qu'un dignitaire ecclésiastique ne pouvait pas exiger un tel intérêt, car l'argent de l'église devait servir au salut des pauvres. Mais même là il y avait des exceptions lorsqu'il s'agit d'une affaire contractuelle entre deux cléricaux. Le pape a donc agi avec une lucide reconnaissance de la pratique moderne commerciale et – ne l'oublions pas – notariale. L'opinion que le droit canonique médiéval était hostile au droit commercial et que ce dernier droit ne commence qu'au 16^e siècle²⁷ est – donc – un préjugé.

27 *Contra* R. Meyer, *Bona fides und lex mercatoria in der europäischen Rechtstradition*, Göttingen 1994.