

**LA LOI N°2024-41 DU 2 AOUT 2024 PORTANT MODIFICATION DE QUELQUES DISPOSITIONS DU CODE DE
COMMERCE**

LECTURE DANS LES DISPOSITIONS REGISSANT LE CHEQUE

Me SAMI FRIKHA (4/12/2024)

Introduction générale.....	3
Première partie. Le chèque. Aspects de droit commercial	5
I- La délivrance des formules de chèques au titulaire d'un compte caisse	5
1. Distinction entre le droit au compte et le droit au chèque	6
1.1 Le droit au compte	6
1.1.1 Le principe du droit au compte	6
1.1.2 Sanction du droit au compte	6
1.2. Le droit au chèque.....	7
1.2.1 La délivrance des formules de chèques n'est pas un service de base.....	7
1.2.2 La liberté de la banque de délivrer des formules de chèques	7
1.2.3 L'obligation de motiver le refus de délivrer des formules de chèques.....	8
1.2.4 Rémunération de la banque	9
2. Les obligations de la banque lors de la délivrance des formules de chèques	10
2.1. La consultation du registre central des interdictions bancaires	10
2.2. L'obligation générale de prudence et de vigilance	12
2.3. Pouvoir réglementaire de la Banque centrale de Tunisie	14
2.4 Obligation de développer des moyens alternatifs au chèque	15
II- Les nouvelles mentions obligatoires du chèque.....	15
1. Le plafonnement en valeur.....	16
1.1 Le plafonnement général conventionnel.....	16
1.2 Le plafond conventionnel par formule de chèque.....	16
1.3 Plafonnement légal des formules de chèques.....	17
1.4 Sanction du non-respect des règles du plafonnement.....	17
2. Limitation de la validité des formules de chèques dans le temps.....	18
3. L'indication du nom du bénéficiaire du chèque.....	20
4. La circulation du chèque	21
5. Les formules de chèques pré-barrés	22
6. Adaptation des chèques au fonctionnement de la plateforme numérique	23
III- La plateforme numérique unifiée des chèques	23
1. Création de la plateforme et adhésion des banques	23
1.1 La création de la plateforme	23

1.2 L'adhésion des banques à la plateforme	24
1.2.1 Adhésion obligatoire	24
1.2.2 Responsabilité de la banque n'ayant pas adhéré à la plateforme	24
1.2.3 Protection de la banque contre la pratique de fractionnement des chèques..	25
2. Les fonctions de la plateforme	26
2.1 Consultation du client de son compte en ligne.....	26
2.2 Services aux bénéficiaires de chèques	26
2.2.1 Vérification sur le tireur	27
2.2.2 Vérification de l'existence d'une provision préalable et disponible	27
2.2.3 L'affectation de la provision	30
2.2.3.1 Le mécanisme de l'affectation de la provision.....	30
2.2.3.2 Les conflits entre titulaires de droits concurrents	31
2.2.3.3 Responsabilité bancaire	33
3.2 La plateforme moyen de notifications bancaires	33
Deuxième partie. Le chèque. Aspects de droit et procédure pénale	34
I- L'incident de paiement pour absence de provision.....	34
1. Incident de paiement pour absence ou insuffisance de provision.....	34
2. Incident de paiement en raison d'une opposition du tireur.....	37
3. Incident de paiement en raison du refus de la banque tirée de payer.....	38
II- La régularisation.....	38
1. Régularisation avant la plainte pénale	39
2. La régularisation par l'exécution de la transaction par la médiation pénale	40
3. Régularisation après mise en mouvement de l'action publique ou après jugement	41
III- Répression et poursuites des infractions en relation avec la provision	41
1. Les infractions.....	41
1.1. Les infractions maintenues	41
1.1.1. Aide à la dissimulation de l'infraction	41
1.1.2. Le rejet par le banquier du paiement du chèque malgré l'existence d'un découvert bancaire	41
1.1.3 Blocage de la provision.....	42
1.1.4 La dépenalisation partielle : Émission de chèque sans provision d'un montant supérieur à cinq mille dinars et retrait de la provision du chèque.....	42
1.3 La réception en connaissance de cause d'un chèque sans provision et la réception des chèques de garantie	45
2. L'adoucissement de la répression.....	47
2.1. Les peines	47

2.2 Substitution de la peine d'emprisonnement par la peine de travail dans l'intérêt général	47
2.3 Confusion des peines.....	48
2.4. Révision des peines.....	48
3. Procédure spécifique à la poursuite de l'infraction d'émission de chèque sans provision	49
3.1 L'action publique ne peut être engagée que sur plainte du bénéficiaire	50
3.2. La transaction par médiation pénale.....	50
3.2.1 La transaction comme titre exécutoire.....	50
3.2.2 L'interdiction de voyager en dehors de la République.....	52
3.2.3 Lutte contre l'organisation du tireur de son insolvabilité	52
IV- Les prêteurs avec intérêt en exercice illégal.	53
Troisième partie. Entrée en vigueur et conflit de lois dans le temps.....	55
I- Le principe d'entrée en vigueur le lendemain de la publication de la loi nouvelle	55
1.1 Textes abrogés et remplacés	56
1.2 Textes abrogés du Code de commerce	56
II- Entrée en vigueur retardée de l'article 410 (nouveau), de l'article 410 bis (nouveau), de l'alinéa 3 et s. de l'article 410 septies et de l'article 410 septies bis du Code de commerce	56
III- Le conflit de lois dans le temps concernant les infractions de chèque sans provision ..	57
1. L'article 5 de la loi n°2024-41	58
1.1 Les certificats de non-paiement établis entre le 3 août 2024 et le 30 janvier 2025. 58	
1.2 Les chèques non présentés au paiement avant le 30 janvier 2025.....	59
2. Les certificats de non-paiement établis avant la date de publication de la loi.....	59

Introduction générale

1. Présentation générale. La loi n°2024-41 du 2 août 2024 portant modification de certaines dispositions du Code de commerce, publiée au Journal officiel de la République tunisienne le même jour, traite de quatre thèmes : le droit du chèque, la révision du taux d'intérêt fixe des prêts bancaires d'une durée supérieure à sept ans, la mobilisation par les banques des lignes de financement gratuit et les causes de clôture du compte courant.

2. Structure de la loi. L'architecture de la loi se présente comme suit¹ :

- l'article 1^{er} est consacré aux dispositions du Code de commerce abrogées et remplacées ;
- l'article 2 est consacré aux dispositions ajoutées audit Code ;

¹ Une circulaire du premier ministre (service du Conseiller juridique et de Législation) du 28 janvier 1988 fixe la méthodologie à suivre dans l'élaboration et la présentation des projets de textes à caractère législatif ou réglementaire.

- l'article 3 abroge certains articles du Code de commerce sans les remplacer, avec cette précision qu'il peut y avoir des cas d'abrogation implicite ;
- l'article 4 détermine la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de la nouvelle loi ;
- les articles 5 et 6 sont consacrés au conflit de loi dans le temps.

3. Généalogie de la loi. La loi n°2024-41 est issue de deux projets de loi présentés par le gouvernement. Un projet est spécialement dédié à une modification de l'article 411 (ancien) du Code de commerce. L'autre projet est réservé aux autres apports de la nouvelle loi. Les deux projets de loi ont été examinés par la Commission parlementaire de la législation générale². Celle-ci a eu l'occasion d'auditionner les représentants des parties prenantes.

4. Cavaliers législatifs. Certains des intervenants devant la Commission de la législation générale ont remarqué que le projet d'article relatif aux crédits bancaires gratuits et sans garanties doit être examiné par la Commission des finances. L'idée sous-jacente à cette remarque est que le respect du processus d'élaboration d'une loi est une condition de sa validité constitutionnelle. Il a été également remarqué à la commission parlementaire que cette même question des financements gratuits et celle de la révision du taux d'intérêt des prêts ne peuvent pas figurer dans des dispositions du Code de commerce relatives aux chèques. Il faut les traiter soit dans une loi spéciale ou les intégrer à d'autres lois en relation directe avec les questions qu'elles abordent. Ainsi par exemple, la révision du taux d'intérêt des prêts peut être incorporée dans les dispositions du Code des obligations et des contrats consacrées au prêt avec intérêt ou encore dans la loi du 15 juillet 1999 relative aux taux d'intérêts excessifs. De même, l'obligation faite aux banques de mobiliser des lignes de financement pour l'octroi de prêts gratuits peut être traitée dans la loi relative aux banques et établissements financiers ou dans la loi n°2018-35 du 11 juin 2018 relative à la responsabilité sociétale des entreprises³. A travers cette remarque on a voulu appeler les députés à se méfier de la pratique des « cavaliers législatifs » prohibée en droit constitutionnel. « Le terme « cavalier législatif » désigne les dispositions contenues dans un projet ou une proposition de loi qui, en vertu des règles constitutionnelles ou organiques régissant la procédure législative, n'ont pas leur place dans le texte dans lequel le législateur a prétendu les faire figurer. Lutter

² Selon l'article 49 du règlement de l'assemblée des représentants du peuple, la Commission de la législation générale est chargée de l'examen des projets, propositions et questions relatifs :

- aux systèmes juridictionnels,
- aux lois civiles, pénales et commerciales,
- au régime de la propriété et aux droits réels.

Elle examine l'ensemble des projets et propositions de lois ne relevant pas de la compétence d'aucune autre commission permanente.

³C'était la proposition de la Banque centrale de Tunisie lors de son audition par l'Assemblée des représentants du peuple.

contre les cavaliers législatifs, c'est veiller à la qualité de la loi⁴. A travers les cavaliers législatifs, le gouvernement (ou les députés) saisit l'occasion d'un texte pour rechercher la solution d'un problème distinct. Ainsi dans notre cas, il s'agit d'une part de chercher à contourner les effets de l'indépendance de la Banque centrale de Tunisie qui refuse de baisser son taux d'intérêt directeur et d'autre part de favoriser l'accès des petites et moyennes entreprises aux crédits bancaires. Conscient certainement de la problématique des cavaliers législatifs, le gouvernement a cherché à introduire dans le texte de la loi une phrase, sans valeur juridique, établissant un semblant de lien entre la disposition proposée et la matière du chèque. Ainsi l'alinéa 1er de l'article 412 ter (nouveau) commence par le chapeau suivant : "la banque œuvre à réduire les causes d'émission de chèque sans provision, à renforcer son rôle économique et social et à s'abstenir des pratiques non conformes aux normes professionnelles ; elle prend en faveur des individus et des promoteurs des petits projets et petites et moyennes entreprises les mesures suivantes..."

5. **Plan.** La présente étude se limite aux apports de la loi n°2024-41 du 2 août 2024 au régime du chèque. Elle aborde les aspects de droit commercial (**Première partie**) et de droit et procédure pénale (**Deuxième partie**). L'étude apporte des éclairages aux dispositions de la loi relative à son entrée en vigueur et à son application aux situations en cours (**Troisième partie**).

Première partie. Le chèque. Aspects de droit commercial

6. **Définition du chèque.** Le Code de commerce continue à ne pas définir le chèque. La doctrine le qualifie classiquement comme étant « l'écrit par lequel le tireur donne au tiré, qui doit nécessairement être une banque, l'ordre de payer à vue une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre »⁵. Cette définition doit être revue après la loi n°2024-41. Il est désormais « l'écrit par lequel le tireur donne au tiré, qui doit nécessairement être une banque, l'ordre de payer à vue une somme déterminée au bénéficiaire nommément désigné. » Le bénéficiaire ne peut jamais négocier le titre. La réforme tend, par l'introduction de nouvelles mentions obligatoires, à restreindre l'utilisation du chèque comme moyen de paiement.

I- La délivrance des formules de chèques au titulaire d'un compte caisse

7. **Plan.** Le chèque est obligatoirement tiré sur une banque. Le titulaire du compte doit utiliser des formules de chèques à lui remises par la banque. Celle-ci est libre de les lui délivrer **(1)**. Quand elle y consent, elle est tenue au respect de certaines obligations **(2)**.

⁴FLORENCE CHALTIEL, La censure des cavaliers législatifs par le Conseil constitutionnel (A propos de la décision du 14 octobre 2009 sur la loi tendant à favoriser l'accès au crédit des PME et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers), LPA 29/10/2009, n°216, p. 3.

⁵MICHEL CABRILLAC, Chèque, Généralité – Règles de forme, Fasc. 495 JurisClasseur Commercial, publication 15 octobre 2008, n°7.

1. Distinction entre le droit au compte et le droit au chèque

1.1 Le droit au compte

1.1.1 Le principe du droit au compte

- 8. Le droit au compte de dépôt à vue.** L'ancien article 410 du Code de commerce, tel que modifié par la loi 85-82 du 11 août 1985 et par la loi n° 96-28 du 3 avril 1996, consacrait le droit au compte. En effet selon l'alinéa 1er de l'article 410, "tout établissement bancaire doit ouvrir un compte de chèques pour tout client qui le lui demande." La nouvelle rédaction de l'alinéa 1er de l'article 410 (nouveau) du Code de commerce reprend telle quelle la règle du droit au compte.
- 9.** L'expression "un compte de chèques », qui n'est nullement définie par la loi et qui n'est pas heureuse⁶, doit être comprise comme signifiant le compte de dépôt à vue au moyen duquel la banque assure un service de caisse au titulaire par opposition aux comptes de placement ou aux comptes d'épargne⁷.
- 10. Limitation du droit de la banque à clôturer le compte.** Selon Pr. Youssef Knani, l'article 410 du Code de commerce consacre le droit au compte. La reconnaissance de ce droit a pour effet de limiter le droit de la banque à résilier unilatéralement le compte en banque à durée indéterminée.⁸

1.1.2 Sanction du droit au compte

- 11. Le droit au compte est insuffisamment régulé.** En réalité, la reconnaissance légale du droit au compte demeure inachevée car elle ne résout pas le problème du refus d'une banque de donner suite à la demande d'un client de lui ouvrir un compte. Il fallait prévoir une disposition attribuant à une autorité publique, par exemple la Banque centrale de Tunisie⁹ ou le Ministre des finances de désigner une banque à ouvrir un compte comme

⁶ Le Conseil Bancaire et financier (CBF) (connue anciennement sous la dénomination l'association professionnelle des banques et des établissements financiers) a proposé de modifier le texte comme suit : "Toute banque doit ouvrir un compte à tout client qui le demande".

⁷ La circulaire aux banques n° 86-42 du 1er Décembre 1986 prévoit que Le compte spécial d'épargne donne lieu à la délivrance d'un livret ou d'une carte électronique de retrait. Il n'est pas délivré de carnet de chèques. Il ne permet pas d'assurer des services de caisse.

⁸ Voir YOUSSEF KNANI, Droit commercial, Les effets de commerce – Le chèque – Le virement et la carte de paiement, 2e éd. CPU, 1999, p. 255. L'auteur conclut : "qu'il faut admettre que l'obligation pour le banquier d'ouvrir un compte à tout client qui lui en présente une demande, a pour corollaire de subordonner la clôture de ce compte à l'existence d'une cause légitime... Le client a non seulement perdu sa liberté de choisir ses clients mais aussi sa liberté de se désengager d'un contrat à durée indéterminée, en observant simplement le délai de préavis consacré par l'usage. S'il ne réussit pas à prouver l'existence d'une cause légitime, sa responsabilité peut être engagée".

⁹ En droit français comparé, l'article 312-III du Code monétaire et financier dispose : "II. – En cas de refus de la part de l'établissement choisi d'ouvrir un tel compte à l'une des personnes mentionnées au I, celle-ci peut saisir la Banque de France afin qu'elle lui désigne un établissement de crédit situé à proximité de son domicile ou d'un autre lieu de son choix, en prenant en considération les parts de marché de chaque

l'on désigne à quelqu'un un assureur pour la conclusion d'un contrat d'assurance obligatoire.

12. Droit au compte et législation économique. On peut débattre de l'application de l'article 37 de la loi du 15 septembre 2015 portant réorganisation de la concurrence et des prix. Il interdit à tout commerçant, industriel ou artisan ainsi qu'à tout prestataire de service : 1) de refuser de satisfaire, dans la mesure de ses disponibilités et dans les conditions conformes aux usages commerciaux, aux demandes d'achat de produits ou aux demandes de prestation de services, pour une activité professionnelle. Une règle identique est prévue à l'article 31 de la même loi dans les rapports avec les consommateurs : Il est interdit de refuser à un consommateur la vente de biens ou de produits ou la prestation d'un service dès lors que ses demandes ne présentent pas de caractère anormal ou que les produits ou services, objet de ces demandes, ne sont pas soumis à une réglementation particulière. Un auteur français l'a bien admis avant que le droit français ne consacre en 1984 le droit au compte.¹⁰

1.2. Le droit au chèque

1.2.1 La délivrance des formules de chèques n'est pas un service de base

13. Les services bancaires de base. Le compte en banque offre droit à des services bancaires de base¹¹. Ces services sont actuellement fixés par le décret n°2006-1880 du 10 juillet 2006 pris sous l'empire de la loi du 10 juillet 2001 relative aux établissements de crédit. Ils comprennent 1) la gestion du compte et sa clôture, 2) la délivrance d'un relevé d'identité bancaire et son inscription sur tout relevé de compte, 3) la domiciliation des effets de commerce et des virements bancaires, 4) l'envoi d'un relevé des opérations effectuées sur le compte à l'adresse, déclarée à la banque, du titulaire du compte, 5) la réalisation des opérations d'encaissement de chèques et de virements bancaires et postaux, 6) la réalisation des opérations de dépôt et de retrait de fonds en espèces, 7) la réalisation des paiements sous forme de virements ou de prélèvements ou sous toute autre forme, 8) la délivrance d'une carte bancaire. Comme nous pouvons le remarquer, la délivrance d'un chéquier n'est pas considérée comme un service bancaire de base.

2.1.2 La liberté de la banque de délivrer des formules de chèques

14. Une liberté discrétionnaire déjà reconnue. L'alinéa dernier de l'article 410 (ancien) du Code de commerce prévoyait que l'établissement bancaire pouvait refuser de délivrer au titulaire des formules de chèques autres que celles utilisables pour un retrait direct ou

établissement concerné, dans un délai d'un jour ouvré à compter de la réception des pièces requises définies par arrêté."

¹⁰ Gavalda, rapporté THIBAUT DE RAVEL D'ESCLAPON, L'élargissement régulier du droit au compte, Revue de Droit bancaire et financier n° 1, janvier-février 2019, dossier 3, p. 1. Il avait écrit que « la législation économique ne nous paraît exclure un refus non motivé du banquier que s'il s'agit de l'ouverture d'un compte pur et simple de dépôt ».

¹¹ Article 83 de la loi n°2016-48 du 11 juillet 2016 relative aux banques et établissements de crédit. La notion de service de base n'a aucun lien avec le caractère onéreux ou gratuit du service.

pour un retrait à provision certifiée. En vertu de cette disposition, la banque jouissait d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation pour décider si elle remettait ou non au client des formules de chèques. En cas de refus, elle n'était pas tenue de motiver sa décision.

15. Une liberté reconduite. L'alinéa 6 de l'article 410 (nouveau) prévoit que le banquier peut refuser de délivrer au titulaire des formules de chèques autres que celles qui permettent un retrait direct ou des chèques certifiés. L'article 410 est ainsi modifié en droit constant.

16. La délivrance des formules de chèques dans le passé ne donne pas droit au renouvellement et inversement le refus de délivrer des formules de chèques une fois n'interdit pas de le demander dans le futur.¹²

17. Autorisation de découvert et droit au chèque. La question prend une tournure différente quand la banque accorde au client un découvert en compte. Est-il pour autant tenu de délivrer des formules de chèques tenant compte du plafond du découvert ? A notre sens, la réponse est non. Il n'y a pas de corrélation entre le droit au découvert et le droit au chèque. Le client peut utiliser l'autorisation du découvert sans besoin d'utiliser des formules de chèque. Déjà sous l'empire des anciens textes, la question s'est posée si le banquier engage sa responsabilité pour révocation abusive du crédit par découvert en refusant de renouveler les formules de chèques. La réponse est négative.¹³

2.1.3 L'obligation de motiver le refus de délivrer des formules de chèques

18. Obligation implicite. On peut toutefois se demander si le refus du banquier de délivrer des formules de chèques continue à ne pas être motivé comme dans le passé. *A priori*, la réponse est oui, mais si on se réfère à l'alinéa 5 du même article une solution différente peut être soutenue. En effet, il est prévu dans cet alinéa que la banque qui délivre des formules de chèques plafonnés doit donner au client une information précise et détaillée sur le « plafond général » des carnets de chèques dont la provision n'est pas certifiée ainsi que les risques encourus de leur utilisation. La banque doit également répondre au client quand ce dernier s'oppose à sa décision tout en fournissant des documents et des justificatifs. Quoique le texte n'emploie guère la notion de motivation, son esprit la postule. Dans le contexte d'énonciation, l'obligation de motivation est prévue en cas de plafonnement du montant des chèques ce qui suppose que la banque n'a pas exercé un

¹² Sur le litige et le risque d'interdiction bancaire nés de la substitution manuelle par le tireur titulaire de plusieurs comptes dans le même établissement, du numéro du compte provisionné au numéro du compte non provisionné : Cass. com., 18 mai 2005, pourvoi n° M 02-13358 ; D 2005 n° 23, act. jurispr. p. 1549, obs. X. Delpech). La contrefaçon de chèque tombe a priori sous le coup de l'article 182 du Code pénal. "Est puni de six ans d'emprisonnement quiconque, s'étant procuré les sceaux, timbres ou marques authentiques de l'autorité publique dont la destination est prévue aux articles 179, 180 et 181 du présent code, en aura fait usage ou tenté d'en faire un usage préjudiciable aux droits et intérêts d'autrui. La peine est de deux ans d'emprisonnement si lesdits sceaux n'appartiennent pas à l'autorité publique." Néanmoins, la falsification de chèque est visée par l'article 411 bis du Code de commerce. Elle est punie de 10 ans d'emprisonnement et d'une amende de 12.000 dinars sans qu'elle puisse être inférieure au montant du chèque. Est punie de la même peine celui qui, en connaissance de cause, a accepté de recevoir un chèque contrefait ou falsifié.

¹³ C. Cass. 6 mai 1997, JCP E n° 40, 2 Octobre 1997, 996 : Les Petites affiches - n°46, 10 Juin 1997.

droit de refus mais un droit de contrôle. L'obligation de motivation concerne dans ces conditions le plafonnement. Doit-on en conclure que l'obligation de motivation a un domaine limité au seul cas de plafonnement et non à celui du refus pur et simple ? Nous ne le pensons pas. Un raisonnement par analogie (à plus forte raison¹⁴), nous autorise à affirmer que la banque est tenue de motiver sa décision de refus de délivrer des formules de chèques¹⁵. Mais dans le texte, la motivation s'impose quand la banque reçoit une opposition de la part du client et non au moment de la décision. On regrette qu'elle soit tardive.¹⁶

2.1.4 Rémunération de la banque

19. Le régime actuel de la liberté des prix. La question se pose de la rémunération de la banque pour le service de délivrance des formules de chèques. En l'état actuel des choses, les tarifs bancaires sont soumis au principe de la liberté des prix sauf à observer les règles spéciales établies par la loi n°2016-48 du 11 juillet 2016 relative aux banques et établissements financiers. L'article 82 de la loi prévoit que « les banques et les établissements financiers doivent mettre en place les politiques et les mesures visant à consacrer les règles de sécurité et de transparence des opérations, à même de renforcer la gestion des risques opérationnels et de réputation et de préserver les intérêts de la clientèle. Ces politiques et mesures comprennent notamment les modes d'exécution des opérations bancaires au profit de la clientèle, de communication des informations y afférentes, de la notification des niveaux de tarification ainsi que de traitement de leurs requêtes. La Banque Centrale de Tunisie fixe les conditions d'application du présent article ». « Avant l'institution d'une commission d'information est donnée à la Banque

¹⁴ Article 550 du Code des obligations et des contrats.

¹⁵ A comparer avec l'article L. 131-71 du Code financier français. Il prévoit que "tout banquier peut, par décision motivée, refuser de délivrer au titulaire d'un compte les formules de chèques autres que celles qui sont remises pour un retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou pour une certification. Il peut, à tout moment, demander la restitution des formules antérieurement délivrées. Cette restitution doit être demandée lors de la clôture du compte." La délivrance de formule de chèques n'est pas de droit ; le banquier peut refuser de délivrer à son client les formules de chèques autres que celles qui sont remises pour un retrait de fonds ou pour une certification. En effet, les services bancaires de base (art. D. 312-5), qui doivent être assurés par les établissements de crédit en vertu du droit au compte (art. L. 312-1), ne comprennent pas la délivrance des formules de chèques. Ce refus doit néanmoins être justifié (art. L. 131-71). En revanche, le banquier ne peut refuser de délivrer des formules de chèques permettant la remise de fonds par le tireur auprès du tiré." Un arrêt de la CA de Provence, (CA Aix en Provence du 16 juin 2015, n° 13/23460 note JEROME LASSERRE CAPDEVILLE L'ESSENTIEL Droit bancaire - 1er septembre 2015, n°08 - page 2) a estimé que "Si la convention de compte de dépôt déclare que la banque s'engage à motiver son refus de renouvellement de chéquier, une telle information doit être préalable au refus. Dès lors, en cas de motivation donnée postérieurement, la banque doit voir sa responsabilité civile engagée pour avoir mis sa cliente devant le fait accompli sans possibilité pour elle de rechercher d'autres moyens de paiement ou un autre établissement de son choix avant l'effectivité de la sanction envisagée.

¹⁶ MICHEL CABRILLAC (CHÈQUE. – Généralités. – Règles de forme Juris Classeur Commercial Fasc. 495, § 23) écrit : "La faculté du banquier n'est pas discrétionnaire ; il faut admettre qu'il ne peut se refuser à en exprimer le motif par écrit pour qu'un contrôle puisse être éventuellement exercé. En invoquant un motif fallacieux ou sans valeur, le tiré engagerait sa responsabilité civile ; la délivrance pourrait éventuellement, croyons-nous, être ordonnée par le juge des référés".

centrale de Tunisie¹⁷ ». Le changement des niveaux de rémunération est également soumis à information préalable.

20. Gratuité actuelle des formules de chèques blancs. La consultation que nous avons faite du tableau comparatif des frais bancaires publié par l'observatoire de l'inclusion financière révèle que les banques ne se font pas rémunérer le service de délivrance des formules de chèques blancs. Seul le service de certification des chèques est rémunéré.

21. Vers un régime d'encadrement des prix. L'alinéa dernier de l'article 411 du Code de commerce a abrogé implicitement ces règles. Il prévoit désormais qu'un décret pris après avis de la Banque centrale de Tunisie fixe les tarifs maximums des services et produits bancaires. Est considéré gratuit tout autre service non prévu par le décret. Il faut attendre la parution de ce décret pour savoir si les banques vont pouvoir facturer à leurs clients une commission rémunérant le service de délivrance des formules de chèques. Nous pensons que les charges imposées aux banques d'adhérer à la plateforme numérique unifiée des transactions par chèque et le coût de fabrication des carnets de chèques et de traitement des demandes de délivrance de chèques justifient le droit à une commission.

2. Les obligations de la banque lors de la délivrance des formules de chèques

22. Le chèque instrument probable d'un dommage. Il a été écrit que « délivrer des formules de chèques est en soi créer le risque du chèque sans provision et, par là-même, initier le moyen dommageable »¹⁸. Pour prévenir ce risque, l'article 410 (nouveau) accentue les obligations juridiques¹⁹ de la banque lors de la délivrance des formules de chèques.²⁰

2.1. La consultation du registre central des interdictions bancaires

23. Situation passée. Dans le passé selon le même article 410 (ancien) du Code de commerce, préalablement à la délivrance de formules de chèques pour la première fois,

¹⁷ Article 82 de la loi n°2016-48 du 11 juillet 2016 relative aux banques et établissements financiers.

¹⁸ JAMELDJOURI, La protection des utilisateurs du chèque, Revue de Droit bancaire et financier Mai-Juin 2011, dossier. 18, p. 1.

¹⁹ A ne pas confondre avec les obligations déontologiques. La circulaire aux établissements de crédit n°2006-12 du 19 octobre 2006 relative aux attributs de la qualité de service exige des banques qu'elles mettent en place un dispositif de la qualité consacrant des règles relatives de sécurité, de célérité et de transparence lors de la réalisation de certaines opérations. Elles sont notamment tenues de fixer des délais maximums pour les services de base notamment la délivrance des formules de chèques. La circulaire commet l'erreur de considérer la fourniture des formules de chèques parmi les services de base.

²⁰ L'usage s'est instauré de rédiger les chèques sur des formules imprimées et numérotées, détachées de carnets à souches remis par l'établissement tiré. Ces formules doivent être établies selon une norme fixée par arrêté ministériel de façon à permettre un traitement magnétique. La nouvelle loi doit entraîner une révision de la norme. La méconnaissance de la norme n'expose pas le tiré à une sanction et est sans influence sur la validité du chèque. Les souches, après détachement des formules, constituent des documents comptables au sens administratif de l'expression. Lors de l'impression des souches, les banques sont probablement amenées à faire figurer les mêmes mentions nouvelles exigées par la loi.

l'établissement bancaire devait s'informer auprès de la Banque Centrale de Tunisie sur la situation du titulaire du compte conformément à ce qui est indiqué à l'article 411 sixties du même Code²¹ et en conserver la justification.²² La banque pouvait délivrer les formules de chèques si elle ne recevait pas une réponse dans un délai de trois jours ouvrables à partir de la date de la réception par la Banque Centrale de Tunisie de la demande de renseignements²³. La conséquence logique de cette consultation était d'interdire à la banque de délivrer des formules de chèques à un interdit bancaire.²⁴

24. Renforcement du dispositif. Le dispositif du registre des interdictions bancaires tout en n'étant pas remis en cause par la loi n°2024-41 puisqu'il y est fait renvoi à l'article 411 sixties demeuré inchangé²⁵, est doublement renforcé. D'une part, la consultation du registre central des interdictions bancaires de la Banque centrale de Tunisie est permanente tout au long de la relation de compte à chaque délivrance de formules de chèques. Elle n'est plus limitée à la délivrance de chèques pour la première fois. D'autre part, le banquier ne peut pas délivrer les formules de chèques avant de recevoir une information expresse. Le défaut de réponse n'est pas un feu vert à la banque de délivrer les formules de chèques.

²¹ Ce dernier texte, non modifié par la loi n°2024-41, prévoit que "la Banque centrale de Tunisie tient un *registre spécial relatif aux chèques* sur lequel sont portées toutes les notifications de non-paiement, les protêts, les interdictions d'usage des formules de chèques, les violations de ces interdictions, les jugements rendus en la matière et toutes notifications relatives à la régularisation, la clôture des comptes ainsi que toutes informations y afférentes recueillies par ses services et qu'elle doit communiquer à tous les établissements de crédit soumis à son contrôle en leur donnant les instructions à ce sujet, et ce, dans un délai ne dépassant pas deux jours ouvrables, à compter de la date de leur réception. La Banque Centrale de Tunisie est habilitée à contrôler la bonne application des dispositions de la présente section du code, à en constater les violations et en informer les autorités compétentes." Le registre spécial relatif aux chèques est désigné par la circulaire aux établissements de crédit n°2007-18 du 5 juillet 2007 sous la dénomination "*Centrale des chèques impayés*". Les informations fournies par la centrale des chèques impayés portent sur les éléments suivants :

- la situation de la personne concernée par la consultation (pas d'incidents de paiement enregistrés à son encontre, interdite ou non interdite) ;
- le nombre des incidents de paiement non régularisés ; et
- le nombre des incidents de paiement régularisés pour lesquels la date d'établissement des certificats de non-paiement remonte à trois ans au plus au premier janvier de l'année en cours.

²² On pouvait se demander quel était le délai de conservation de la preuve de la consultation.

²³ La circulaire aux établissements de crédit n°2007-18 du 5 juillet 2007 fixe les modalités pratiques de cette consultation.

²⁴ Il existe deux types d'interdiction, l'une provisoire l'autre définitive. L'interdiction n'est pas une incapacité ; elle est une déchéance du droit d'émettre des chèques autres que ceux de retrait ou de chèques dont la provision est certifiée. La levée de l'interdiction est subordonnée à la régularisation. La régularisation s'entend du paiement du montant du chèque.

²⁵ L'article 411 sixties du Code de commerce aurait dû être réécrit pour tenir compte de la création d'une plateforme unifiée pour les transactions par chèque. Il y a lieu de penser que la base de données du registre spécial des transactions par chèque sera intégrée dans la plateforme unifiée des transactions par chèque.

25. Sanction civile. La délivrance d'un chèque après l'interdiction d'utiliser des formules de chèque sans se renseigner sur la situation du titulaire du compte auprès de la Banque centrale de Tunisie peut engager la responsabilité civile de la banque. Le manquement à cette obligation est susceptible d'engager la responsabilité civile de la banque. Selon l'article 412 bis du Code de commerce « tout établissement bancaire doit payer, jusqu'à concurrence de 5.000 dinars, même en cas de défaut ou d'insuffisance de provision, le montant de tout chèque tiré sur lui au moyen de formules remises au tireur après l'interdiction qui lui a été faite d'utiliser les formules de chèques en blanc, et malgré la notification qui lui a été faite par la Banque Centrale ». L'interdiction bancaire joue ainsi un rôle préventif.²⁶

26. On se demande toutefois si la banque peut se prévaloir de la faute du bénéficiaire pour se libérer en mettant en avant la possibilité qu'il a de vérifier l'existence de la provision via la plateforme numérique unifiée des chèques pour demander l'affectation de la provision au paiement du chèque.²⁷

27. Charge de la preuve. L'obligation de conserver la preuve de la demande de renseignement et de la réponse de la Banque centrale de Tunisie même si elle n'est plus consacrée par le nouveau texte, continue à exister car la banque supporte la charge de la preuve de s'être conformée à son obligation légale.

2.2. L'obligation générale de prudence et de vigilance²⁸

28. Un exercice délicat. Avant de délivrer des formules de chèques, la banque doit 1) étudier et évaluer la solvabilité du client en tenant compte de son niveau d'endettement (rapport entre obligations courantes et non courantes) ; 2) évaluer sa capacité à couvrir ses paiements par chèque dans une période déterminée et 3) contrôler ses actes de

²⁶ L'article 412 bis du Code de commerce reconnaît au banquier qui s'exécute le bénéfice d'une subrogation spéciale dans les droits du porteur dans les limites de ce qu'il a payé

²⁷ Proche de cette solution, la remarque faite par JAMELDJOUDI op. cit. p. 3 : « l'existence de la causalité utile dépendra du constat préalable de la légitimité de la réparation du préjudice. Une réparation jugée illégitime chassera toute idée de causalité utile, ce qui permettra au banquier de refuser le paiement au porteur qui accepte sciemment un chèque sans provision. Mais dans le cas contraire, la causalité utile l'obligera à payer sans pouvoir invoquer le comportement fautif du porteur ».

²⁸ Il ne faut pas confondre entre l'obligation de vigilance lors de l'ouverture du compte et l'obligation de vigilance lors de la délivrance des formules de chèques. Le manquement à l'obligation de vigilance à l'ouverture du compte est cependant révélé en cas d'émission de chèque sans provision. Dans une espèce, un antiquaire, porteur d'un chèque sans provision, reprochait à la banque d'avoir manqué à son devoir de vigilance en décidant d'ouvrir à l'émetteur du chèque litigieux un compte, alors que celui-ci avait présenté pour ce faire une carte d'identité volée puis falsifiée ainsi que, pour justificatif de son domicile, une facture-contrat EDF qui, au demeurant, indiquait une adresse différente de celle inscrite sur le document officiel (Cass. 1re civ., 2 nov. 2005 JCP G IV, 3547). La circulaire de la Banque centrale de Tunisie du 21 novembre 2024 traite des obligations de la banque lors de l'ouverture d'un compte bancaire à son client. Elle fait renvoi notamment à la circulaire aux banques et aux établissements financiers n°2017-08 du 19 septembre 2017 relative aux règles de contrôle interne pour la gestion du risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, telle que modifiée et complétée par la circulaire n°2018-09 du 18 octobre 2018.

gestion risqués et les flux monétaires du compte courant²⁹ qui dépassent sa capacité à payer.

29. La banque est ainsi soumise à une obligation générale de prudence et de vigilance. Cette obligation est lourde de conséquence. La banque doit bien connaître son client avant de délivrer les formules de chèques ; elle doit contrôler le fonctionnement du compte après avoir délivré les formules de chèques. La décision de la banque d'accepter de délivrer des formules de chèques doit être documentée comme si elle allait donner un crédit au client³⁰. Un arrêt de la Cour de cassation française éclaire sur le risque civil couru par la banque vis-à-vis des tiers quand elle évalue mal le risque de la remise de formules de chèques au client : « Mais attendu, en premier lieu que, par motifs propres et adoptés, la cour d'appel a relevé que, lorsqu'elle avait délivré les carnets de chèques, la banque n'avait pu ignorer que la SLEI achèterait du bétail au comptant, et qu'il s'écoulerait un délai entre le paiement des achats et l'encaissement du produit des ventes correspondantes, que rien n'avait été prévu pour financer l'inévitable découvert engendré par cette situation, que la SLEI ne disposait d'aucune trésorerie, que le solde créditeur n'était que de 200 francs, qu'une attestation produite à ce moment n'était qu'indicative d'éventuelles possibilités d'achat et que les prétendues garanties présentées plus tard, si elles ouvraient certaines perspectives de développement de l'affaire, ne remédiaient en aucune façon à l'absence de fonds propres ; que sans mettre à la charge de la banque une obligation de contrôle de fonctionnement du compte, ni une obligation de résultat, la cour d'appel a pu déduire de l'ensemble de ces circonstances que la délivrance des chèques constituait une imprudence qui engageait la responsabilité délictuelle de la banque conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil ». ³¹

30. Obligation de mise en garde. On ajoute qu'en vertu de l'article 410 (nouveau) du Code de commerce, la banque est tenue d'une obligation de mise en garde du client quant à l'utilisation des chèques. Ce n'est pas comme en matière d'octroi de crédit.³²

²⁹Article 410 (nouveau) du Code de commerce. Le texte vise le compte courant ; or il s'agit de tout compte assurant des services de caisse au profit du client.

³⁰ Ces obligations sont distinctes de celles auxquelles sont soumises les banques dans la lutte contre le blanchiment d'argent. La question est de savoir si les nouvelles règles vont exercer un effet sur la responsabilité civile du banquier. Il n'est pas exclu que sa responsabilité civile délictuelle puisse être engagée, la victime peut lui reprocher une faute dans des circonstances qui auraient dû le conduire à s'abstenir de délivrer des formules de chèques (nombre excessif des formules, discordance entre l'activité réelle et celle prévue par les statuts).

³¹Cass. com., 31 mai 1988 : Rev. soc. 1989, p. 39, note J. STOUFFLET.

³² La Cour de cassation française distingue en matière de devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit entre emprunteurs avertis et emprunteurs non avertis (pour une vue d'ensemble. V. V. LAMANDA, La responsabilité du banquier dans la délivrance du crédit, in Professeur, avocat, juge au service du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de DANIEL TRICOT : Litec - Dalloz 2011, p. 21 et s., spéc. p. 29 et s. Par ailleurs, la banque dispensatrice de crédit n'a pas d'obligation de conseil à un interdit bancaire : Cass. com., 3 juillet 2012, Revue de Droit bancaire et financier n° 5, Septembre-Octobre 2012, note FRANCIS-J. CREDOT

2.3. Pouvoir réglementaire de la Banque centrale de Tunisie

31. Un pouvoir réglementaire spécial. La Banque centrale de Tunisie détient un pouvoir réglementaire³³ pour fixer des mesures et des procédures pour la délivrance des chèques.³⁴ Lors de son audition par la Commission de la législation générale, la Banque centrale de Tunisie a regretté que le projet de loi donne aux banques la liberté de fixer leurs propres critères de délivrance de chèques. Elle estime qu'une telle liberté ne lui permet pas d'exercer un pouvoir de contrôle.

32. Distinction entre l'obligation générale de prudence et le respect des règlements. En réalité, il faut distinguer deux niveaux normatifs : le niveau légal qui impose aux banques de respecter une obligation générale de prudence et de vigilance et le niveau réglementaire où la Banque centrale de Tunisie établit des règlements d'application de l'obligation générale de prudence et de vigilance.³⁵

33. Les règlements fixent un minimum. Les règlements établis par la Banque centrale de Tunisie constituent des minimums à respecter.³⁶

³³ Sous l'empire des anciennes dispositions, la Banque centrale de Tunisie a pris une circulaire interprétative (circulaire aux établissements de crédit n°2007-18 du 5 juillet 2007). La seule précaution recommandée aux banques est de s'informer sur la situation de la personne concernée par la consultation (pas d'incidents de paiement enregistrés à son encontre, interdite ou non interdite), le nombre des incidents de paiement non régularisés, et le nombre des incidents de paiement régularisés pour lesquels la date d'établissement des certificats de non-paiement remonte à 3 ans au plus au premier janvier de l'année en cours. En date du 21 novembre 2024, la Banque centrale de Tunisie a pris une nouvelle circulaire "qui fixe les obligations et les procédures qui incombent aux banques en matière de transactions par chèque et la gestion des incidents de paiement qui y sont liés conformément aux dispositions du Code de Commerce, telle que modifiée et complétée par la loi n° 2024-41 du 2 août 2024." Cette circulaire abroge et remplace la circulaire n°2007-18 du 5 juillet 2007.

³⁴ Art 410 *in fine* (nouveau) du Code de commerce

³⁵ A comparer avec la Banque de France (JCP E ° 16, 21 avril 2022, act. 366) : "Dans le cadre de sa mission de surveillance de la sécurité des moyens de paiement scripturaux, la Banque de France a décidé de renforcer les exigences de son référentiel de sécurité du chèque (RSC) pour retranscrire les recommandations de l'Observatoire de la sécurité des moyens de paiement - qui, après avoir mené une étude approfondie sur les origines de la fraude au chèque, a adopté en juillet 2021 un plan d'actions visant à renforcer la sécurité des paiements par chèque - et assurer leur mise en œuvre.

À travers ce nouveau référentiel de sécurité, la Banque de France appelle notamment les établissements bancaires à :

- renforcer la surveillance des remises frauduleuses de chèque, notamment au regard des risques d'escroqueries sur les encaissements de chèque ;
- améliorer la lutte contre les chèques perdus et volés, en renforçant la sécurité de l'acheminement des chéquiers, la qualité des procédures de mises en opposition et la diffusion d'outils de contrôle de la régularité des chèques ;
- maintenir la vigilance sur la sécurité physique des formules, en précisant les attentes sur les éléments de sécurité qui doivent limiter les risques de falsification et de contrefaçon. »

³⁶ Il n'est pas exclu, qu'en vertu de l'alinéa dernier de l'article 410 (nouveau), la Banque centrale de Tunisie édicte des règles minimales à suivre par les banques dans la détermination du plafond général d'un carnet de chèques. Cette intention a été exprimée lors de l'audition de la Banque centrale de Tunisie par la Commission de la législation générale.

34. Sanctions administratives. Pour donner pleine efficacité à normes, la Banque centrale de Tunisie exerce un pouvoir de contrôle et de sanction. C'est ce que prévoit l'article 412 quater (nouveau) du Code de commerce. Elle peut donner des injonctions de faire aux banques, leur imposer de prendre des mesures correctives ou de suivre un plan d'action. Elle peut également prendre deux sortes de décisions disciplinaires : donner un avertissement ou prononcer une amende dont le montant ne dépasse pas 10% du capital minimum légal.³⁷ Ces deux sanctions disciplinaires sont reprises de l'article 170 de la loi n°2016-48 du 11 juillet 2016 relative aux banques et aux établissements financiers.

2.4 Obligation de développer des moyens alternatifs au chèque

35. Obligation à faible teneur juridique. Les banques doivent développer et orienter la clientèle vers l'utilisation de moyens alternatifs de paiement, tels que le virement bancaire, les cartes de paiement bancaire, le chèque électronique, non défini par la loi, et autres moyens de paiement électronique (M-paiement). Cette disposition est dépourvue de valeur normative. Comme l'a dit un auteur, c'est le législateur qui bavarde.

II- Les nouvelles mentions obligatoires du chèque

36. Plan. L'article 410 (ancien) du Code de commerce prévoyait que l'établissement bancaire pouvait délivrer des formules de chèques dont la valeur est plafonnée, ..."38. C'était une simple faculté que pouvait exercer la banque dans le prolongement de son pouvoir discrétionnaire de délivrer ou non des formules de chèques. En pratique, les banques n'utilisaient guère cette faculté. Elles se limitaient à déterminer le nombre de formules de chèque que pouvait contenir un seul carnet. Désormais, le plafonnement des formules de chèques est devenu une obligation. Il est déterminé selon deux procédés : le montant maximum du chèque **(1)** et sa durée de validité **(2)**.

37. L'article 346 du Code de commerce³⁹, demeuré inchangé, ne fait pas figurer le nom du bénéficiaire du chèque parmi les mentions obligatoires du chèque. Il en découle certaines conséquences que les articles 351 et 352 du Code de commerce (abrogée par la nouvelle loi) exprimaient : le chèque peut être émis à une personne déterminée ou à son ordre ; au porteur ; à une personne indéterminée lorsque le chèque est à blanc ; le tireur lui-même

³⁷ Le recouvrement de l'amende est assuré au profit du Trésor par un état de liquidation pris et rendu exécutoire par le ministre chargé des finances. En cas de récidive pour la même contravention, l'amende est portée au double. La notion de récidive n'est pas définie par la loi. La précaution n'a pas été prise de fixer un délai. A comparer avec l'article 170 de la loi relative aux banques et établissements financiers : "Est considéré comme récidive au sens de la présente loi, le fait de commettre la même infraction dans un délai d'un an à compter de la date de la prise par le gouverneur de la Banque Centrale de Tunisie de la décision de sanction."

³⁸ Et le texte de poursuivre que la banque peut délivrer des formules de chèques barrés ou non barrés et portant expressément la mention non endossable sauf au profit d'un établissement bancaire, d'un établissement financier assimilé, ou au profit d'un receveur de bureau postal ou d'un comptable public.

³⁹ L'article 346 du Code de commerce énumère les mentions obligatoires du chèque. Sous l'empire de l'ancien article 410 du Code de commerce, il est prévu que la banque doit mettre à la disposition des titulaires de comptes de chèques des formules de chèques devant comporter les mentions fixées par circulaire de la Banque Centrale de Tunisie. Celle-ci n'a pas fait usage de ce pouvoir réglementaire.

surtout pour les retraits effectués par le tireur lui-même.⁴⁰ Désormais en vertu de l'alinéa 7 de l'article 410 bis, le chèque doit être émis en faveur d'une personne dénommée **(3)**. La circulation du chèque par endossement est interdite **(4)**. La banque est invitée à délivrer des formules de chèques pré-barrés **(5)** et à adapter le chèque aux exigences techniques qu'impose la création d'une plateforme numérique unifiée des transactions par chèque **(6)**.

1. Le plafonnement en valeur

38. Le plafonnement en valeur est fixé à l'aide de trois critères cumulatifs⁴¹.

1.1 Le plafonnement général conventionnel

39. Plafond général par chéquier. Un carnet de chèques, quel que soit le nombre de feuillets qu'il comprend, doit avoir un plafond fixé en somme d'argent. Celle-ci est déterminée par le banquier en fonction de la "solvabilité du client pendant la durée de validité du titre". La banque doit informer le client de manière précise et détaillée sur ce plafond avant la remise effective du chéquier. Le client doit pouvoir s'opposer au plafonnement et la banque doit donner une réponse motivée. La question est de savoir si le banquier peut engager sa responsabilité en refusant de donner satisfaction au client. Quel contrôle peut exercer le juge sur ce refus ?⁴²

40. La mention obligatoire doit figurer en haut de la formule de chèque.

1.2 Le plafond conventionnel par formule de chèque

41. Plafond par formule de chèque. Les feuillets composant le carnet de chèques doivent mentionner une valeur faciale maximale. Le tireur doit émettre un chèque dans la limite de cette valeur.

42. Plafond variable selon formule et surcoûts bancaires. La loi autorise que les différents feuillets du chéquier soient de montants différents. Cette sorte d'individualisation des montants se fait par la banque à la demande au client. A notre sens, la banque peut ne pas refuser la demande car elle se détermine en fonction du plafond général. Il est évident que le banquier aura à souffrir du surcoût généré par la demande. Il ne faut pas perdre de vue que l'activité bancaire est de type industriel; elle est fondée sur la loi des séries; d'ailleurs les actes passés par une banque avec la clientèle sont des actes d'adhésion pré-imprimés. On ajoute à cela le fait que le banquier n'est pas l'imprimeur des formules de chèques qu'il fait fabriquer par des imprimeurs spécialisés.⁴³

⁴⁰YOUSSEF KNANI, Droit commercial, Les effets de commerce – Le chèque – Le virement et la carte de paiement, 2e éd. CPU, 1999, p. 271.

⁴¹ Al. 1er de l'art. 410 bis du Code de commerce.

⁴² Voir *supra* l'obligation de motivation en cas d'opposition du client.

⁴³ Le Conseil Bancaire et financier n'a pas manqué de souligner le manque de réalisme de la solution légale.

1.3 Plafonnement légal des formules de chèques

43. Plafonnement contraignant. La liberté des parties à fixer le plafond général du chéquier ou des formules de chèques qui le compose est limitée par la loi : une formule de chèque ne peut excéder trente mille dinars. Il est toujours nécessaire de mentionner le plafond de chaque formule de chèque même s'il est équivalent au montant maximum. Le plafonnement légal est contraignant pour les clients appelés à payer des montants importants. Ils sont contraints de fractionner le paiement en émettant plusieurs chèques⁴⁴ ou recourir aux chèques de banque ou les chèques certifiés.

44. On doit vérifier quelle est la sanction réservée à l'émission d'un chèque d'une somme excédant le plafond légal.

1.4 Sanction du non-respect des règles du plafonnement

45. Le défaut technique d'impression. Le défaut de mention du plafond peut résulter d'une défaillance technique ou d'une négligence lors de l'édition des formules de chèques. Elle est imputable à la banque. Le client qui se fait remettre un chéquier comportant un défaut de ce type peut attirer l'attention de la banque et demander de remplacer le chéquier ou ne pas utiliser la formule ne contenant pas la mention obligatoire. En droit, le défaut de la mention du montant maximum ne peut être suppléé en présumant que le chèque est créé dans la limite du montant maximum de trente mille dinars.

46. Le problème de l'émission d'un chèque d'un montant supérieur au plafond. L'émission d'un chèque d'un montant supérieur au plafond mentionné sur le titre est l'œuvre du client avec la complicité du bénéficiaire. Quelles sanctions civiles et pénales en pareille circonstance ?

47. La sanction en droit commercial. En droit commercial, un chèque créé pour un montant supérieur au plafond vaut-il un chèque pour le tout ou du moins est-il être réduit à la valeur du maximum mentionnée sur le titre ou le montant ? La banque est-elle autorisée à passer outre cette limitation et payer le montant total du chèque ? La réponse figure à l'alinéa 7 de l'article 410 bis du Code de commerce. Un tel titre ne vaut pas un chèque. Il n'y a pas de suppléance. D'un point de vue technique, on aurait pu admettre une solution différente où le chèque est réduit au montant maximum mentionné sur le titre.

48. Dégénérescence du titre. Il faut faire attention à la portée de la sanction. Le titre émis pour un montant supérieur au plafond n'est pas un acte nul. C'est une simple dégénérescence du titre. Il ne vaut pas un chèque. La technique de la disqualification est déjà connue en matière de lettre de change⁴⁵, de billet à ordre⁴⁶ et de chèque⁴⁷. Le titre qui ne vaut pas comme chèque peut valoir comme élément de preuve d'un acte juridique.

⁴⁴Voir *infra* la question du fractionnement.

⁴⁵ Art. 269 du Code de commerce.

⁴⁶ Art. 340 du Code de commerce.

49. La sanction pénale. Au plan pénal, le tireur ou le bénéficiaire du chèque se rend-il coupable d'une infraction pénale en émettant ou acceptant un chèque libellé d'un montant supérieur au plafond ? La réponse est non.

50. Le principe de l'autonomie du droit pénal en cas de défaut ou d'insuffisance de provision. Quelle est la conséquence en cas de rejet par la banque du paiement du chèque en mentionnant le défaut ou l'insuffisance de provision au sens de l'article 411 du Code de commerce ? Y-a-t-il infraction d'émission de chèque sans provision ? A notre sens, la réponse est oui en vertu du principe de l'autonomie du droit pénal.⁴⁸

2. Limitation de la validité des formules de chèques dans le temps

51. Forme de la mention. La banque doit mentionner une date de validité du chéquier ou plus exactement une date de validité sur chaque formule de chèque. La mention doit être une date et non un certain délai de date. Elle est inscrite en bas de l'acte, dit l'alinéa 4 de l'article 410 du Code de commerce.

52. Durée de validité minimale. Toutefois, la banque ne peut pas fixer une date de validité inférieure à une durée de six mois, c'est-à-dire 180 jours. Indirectement, la banque doit apprécier la solvabilité du client sur une durée minimale de 180 jours. Mais le point de départ du délai de validité de six mois n'est pas précisé par la loi. Doit-on le fixer à compter de la date de confection du chéquier ou à compter de la date de la remise au client ? Nous inclinons à retenir la première solution. Il y a nécessairement un décalage entre les deux dates. Or, la banque se décide en fonction des prévisions sur la solvabilité du client pendant une certaine durée. Il est donc important que ces prévisions ne soient pas remises en cause par le retard que mettrait le client à retirer son carnet de chèques.

53. Le chèque continue à être obligatoirement daté lors de sa création.⁴⁹ Cette date fait foi entre le bénéficiaire et l'émetteur. La loi interdit de fixer une date antérieure⁵⁰ ou

⁴⁷ Art. 347 du Code de commerce.

⁴⁸L'interprétation selon laquelle l'absence d'une mention essentielle n'empêche pas les délits relatifs à la provision d'être constitués est maintenant bien établie. C'est dire que l'apparence de chèque suffit à fonder la répression. Voir sur ce principe, JACQUES-HENRI ROBERT, L'autonomie du droit pénal : survie ou déclin, Cahiers de droit de l'entreprise n° 4, Juillet-Août 2021, dossier 32. Une jurisprudence constante de la Cour de cassation a consacré le principe de l'autonomie du droit pénal en matière de chèque : Cass. n°17513 du 9 juil 1988, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation 1988, 2, p. 135 ; Cass. ch. réunies n°100400 du 24 avril 2003, http://www.cassation.tn/fileadmin/user_upload/100400.pdf

"إن الإتجاه السائد لدى معظم فقهاء القانون الجزائري وشراحه ولدى فقه القضاء بتونس أيضا مستقر على اعتبار الشيك شيكا ولو كان باطلا في نظر القانون التجاري متى كان السند حاملا لمظهر الشيك وذلك لما تقتضيه ضرورة حماية الورقة من كل سوء استعمال وعدم ترك الحرية للساحب في تحديد طبيعتها القانونية وبالتالي فإن الشيك الذي تنقصه إحدى البيانات المنصوص عليها بالفصلين 346 و347 لا يفقد الشيك صبغته كشيك."

⁴⁹ Art. 346 du Code de commerce.

⁵⁰L'interdiction figurait à l'article 370 *in fine* du Code de commerce mais elle a été abrogée par inadvertance.

postérieure à la date de création. L'indication d'une fausse date est sanctionnée pénalement⁵¹, mais elle ne retentit pas sur la validité du titre. Le chèque présenté au paiement, avant le jour indiqué comme date d'émission, est payable le jour de la présentation.⁵²

54. Effets de la durée de validité. Mais la question la plus importante est de dire qu'est-ce qu'on entend par date de validité d'une formule de chèque. Quel est l'effet attaché à l'expiration de cette date ?

55. A notre sens, deux effets sont attachés à la date de validité du chèque :

- Le tireur ne peut pas dater la création du chèque à une date postérieure à la date de validité. Certes, la règle peut être contournée par la pratique de l'antidatation mais au risque de tomber sous le coup de la loi pénale qui sanctionne la mention d'une fausse date.
- Le bénéficiaire doit présenter le chèque au paiement dans un délai maximum de huit jours ouvrables à compter de la date de validité du chèque. Le délai est invariable que le chèque soit émis en Tunisie ou à l'étranger. On peut toutefois se demander si la force majeure peut entraîner une suspension du délai de présentation.

56. Pour l'application de cette règle, il faut toutefois distinguer selon que la présentation soit faite au guichet de la banque tirée ou par la chambre de compensation. Dans le premier cas, la date à retenir est celle où le client se présente au guichet. En revanche dans le second cas, c'est la date de présentation du chèque à la chambre de compensation, ou par un moyen électronique d'échanges informatiques. Le bénéficiaire d'un chèque barré doit être avisé de remettre le chèque à la banque présentatrice dans un délai suffisant pour lui permettre de présenter à bonne date le chèque à la chambre de compensation ou au système d'échange électronique. La banque présentatrice engage sa responsabilité en cas de retard de présentation.

57. Durée de présentation du chèque et date de validité du chèque. La durée limite de présentation à compter de l'expiration de la validité du chèque nous rappelle la durée de présentation au chèque au paiement mentionnée à l'article 371 du Code de commerce. Selon ce texte, le chèque émis et payable en Tunisie doit être présenté au paiement dans le délai de huit jours ouvrables. Ce délai est porté à soixante jours si le chèque est émis hors du territoire tunisien. Le point de départ des délais sus-indiqués est le jour porté sur le chèque comme date d'émission⁵³. Cependant du côté de l'établissement bancaire

⁵¹ Art. 409 du Code de commerce.

⁵² Art. 371 al. 2 du Code de commerce.

⁵³ Art. 373 du Code de commerce. A relever que le délai de prescription de six mois de l'action du porteur contre le tireur (art. 398 du Code de commerce) ou celui de trois ans contre le tireur (article 372 du Code de commerce) fondée sur le titre a pour point de départ l'expiration du délai de présentation.

tiré, il doit payer, même après l'expiration du délai de présentation.⁵⁴La combinaison des articles 371 et 410 bis du Code de commerce conduit à deux conséquences :

- Le chèque émis pendant le délai de validité du chèque peut être présenté pendant la durée de validité même si le délai de présentation de l'article 371 est dépassé. Le banquier doit payer le chèque et le titre vaut encore chèque.
- En revanche, le chèque émis pendant le délai de validité du chèque peut être présenté au paiement pendant une durée de huit ouvrables après la date de validité du chèque. Le banquier doit payer. La présentation hors délai de huit jours ouvrables, le chèque ne valant plus chèque, la question se pose si le banquier doit payer.⁵⁵ La réponse est non.

3. L'indication du nom du bénéficiaire du chèque

58. Mention jadis facultative.Jusqu'à la promulgation de la nouvelle loi, le nom du bénéficiaire ne figurait pas dans la liste légale des mentions obligatoires⁵⁶ ; de la sorte le tireur pouvait libeller le chèque au porteur ou ne pas indiquer le nom du bénéficiaire, omission qui n'altérait pas sa validité. Dans cette seconde hypothèse, le chèque valait comme chèque au porteur, à moins que la personne qui le détenait n'ait elle-même complété le titre, comme elle en avait la faculté.⁵⁷

59. Mention désormais obligatoire.L'alinéa 7 de l'article 410 bis (nouveau) du Code de commerce édicte désormais qu'il n'est permis de tirer un chèque qu'au profit d'une personne dénommée qu'elle soit une personne physique⁵⁸ ou une personne morale⁵⁹ sauf exception prévue par la loi⁶⁰.

60. Abrogation expresse des dispositions incompatibles. Exigeant l'émission d'un chèque nominatif, il n'est plus possible d'émettre un chèque au porteur ou à blanc. Conséquemment à cette nouvelle mention obligatoire le législateur a pensé devoir abroger l'article 351 du Code de commerce⁶¹. De même ont été abrogés les articles de 359 à 370, l'alinéa 2 de l'article 377 et l'article 406 du même Code. Ces derniers textes régissent le mode de transmission des chèques par voie d'endossement. Il n'est plus

⁵⁴ Art. 374 du Code de commerce.

⁵⁵ Voir *supra*.

⁵⁶ L'article 346 du Code de commerce réservé aux mentions obligatoires du chèque.

⁵⁷ MICHEL CABRILLAC, *op. cit.*, n°53.

⁵⁸ La désignation du bénéficiaire, qui fait du titre un chèque à personne dénommée, est faite par l'inscription d'un nom patronymique, qu'il est préférable de compléter par un prénom.

⁵⁹ La personne morale est désignée par son appellation mais on admet la désignation d'une société par son enseigne ou, *a fortiori* par son nom commercial, V. CA Paris, 14 juin 1983 : D. 1984, inf. rap. p. 69, obs. M. C..

⁶⁰ Il arrive que le chèque soit émis par la désignation d'une fonction publique (par ex. pour les chèques émis en paiement des impôts).

⁶¹ Art. 3 de la loi 2024-41 du 2 août 2024.

même possible que le chèque soit émis au nom du tireur pour que ce dernier l'endosse au profit d'un tiers.⁶²

61. Remarque légistique. Du point de vue de la légistique, le législateur aurait dû faire figurer la mention du nom du bénéficiaire à l'article 346 du Code de commerce réservé aux mentions obligatoires du chèque.⁶³

62. Modalités d'indication du nom du bénéficiaire. Il a été jugé que l'inscription d'un numéro de compte suivant le nom de la banque qui tient celui-ci valait désignation du titulaire du compte⁶⁴. Le nouveau texte n'interdit pas d'émettre un chèque au profit de plusieurs personnes. Si la désignation est alternative (X ou Y), il peut être transmis ou encaissé par celle qui le détient. La signature de chacun des bénéficiaires est, au contraire, nécessaire si la désignation est cumulative (X et Y), règle qui peut être infléchie par le jeu d'un mandat.⁶⁵

63. Chèque émis à blanc complété par le bénéficiaire. En pratique, il arrive que le chèque soit émis à blanc et que la personne qui le détient complète le titre par la suite, comme elle en a la faculté.

4. La circulation du chèque

64. Le chèque était un titre négociable. Avant la loi n°2024-41, la propriété du chèque pouvait circuler par plusieurs modes : endossement, tradition, cession de créance du droit commun. Mais la possibilité et la nécessité d'utiliser ces modes dépendaient de la forme donnée au chèque et il fallait, à cet égard, distinguer le chèque à ordre, le chèque pré-barré non endossable, le chèque nominatif, le chèque au porteur, le chèque en blanc et le chèque endossé au porteur.

⁶² Un auteur (JEAN-FRANÇOIS RIFFARD, Virement - JurisClasseur Droit bancaire et financier - Encyclopédies - Fasc. 390) rapporte la pratique combinant l'utilisation du chèque et du virement par les biais de la technique dite du chèque de virement. Selon cette technique, un ordre de virement est porté sur le chèque par le bénéficiaire, au profit de tiers. La jurisprudence a toutefois condamné cette pratique avec raison (en ce sens, CA Paris, 15e ch. A, 16 avr. 1996 : JCP E 1998, n° 9, p. 319, n° 24, note GAVALDA et STOUFFLET). Cette solution doit être approuvée, le chèque ne pouvant être utilisé comme instrument d'un virement dans la mesure où il en résulterait une atteinte à une réglementation des endos qui est d'ordre public. Comme l'ont fait remarquer toutefois des auteurs (GAVALDA et STOUFFLET : JCP E 1998, préc.) ce n'est pas le virement en lui-même qui est critiquable, ni même le fait que l'ordre de virement ait été porté sur le chèque, mais le fait que, par le jeu du virement, le montant du chèque soit inscrit directement au compte d'un tiers sans passer par le compte du bénéficiaire."

⁶³ C'est d'ailleurs la même chose pour les mentions relatives à l'indication du plafond ou la date de validité du chèque. L'article 346 du Code de commerce omet plusieurs autres mentions suivies par la pratique. Ainsi en est-il de l'indication de l'adresse et le numéro de téléphone de l'agence sur laquelle le chèque est assigné, l'adresse du titulaire du compte et le numéro du compte sur lequel le chèque est assigné.

⁶⁴Cass. com., 13 févr. 1996, JCP E 1997, I, 637, n° 25, obs. CH. GAVALDA et STOUFFLET.

⁶⁵ Cass. com., 27 nov. 2019, JCP E, n° 50, 12 décembre 2019, act. 811. Le cas est fréquent dans la distribution des produits d'assurance où l'agent se fait remettre des chèques à son nom et au nom de la compagnie. Les banques ne font pas attention à cette question.

65. La clause à ordre. En application de l'article 351 du Code de commerce, le chèque stipulé payable au profit d'une personne dénommée, avec ou sans clause expresse "à ordre", était transmissible par la voie de l'endossement. La clause à ordre n'était pas nécessaire pour que le chèque soit endossable (négociable). En vertu de cet article, la clause à ordre était sous-entendue dès lors que le chèque était établi au profit d'une personne dénommée. Son mode normal de transmission était donc l'endossement. Toujours sous les textes anciens, le tireur pouvait tirer un chèque libellé au nom d'une personne déterminée et qui n'était payable qu'à cette dernière. Cette modalité particulière résultait de l'apposition sur ce titre de la clause non à ordre ou de toute autre formule équivalente. La clause non à ordre était irréversible. Il était impossible de transformer le chèque nominatif en chèque à ordre ou au porteur par l'inscription d'une nouvelle mention sur le titre ou par le biffage.

66. Interdiction de la négociation du chèque mal consacrée. Les nouvelles dispositions du Code de commerce prennent le contrepied des solutions antérieures. L'abrogation de l'article 351 signifie désormais interdiction de faire circuler le chèque par voie d'endossement. Elle signifie également qu'il n'est nullement besoin de prévoir une clause non à ordre empêchant la création d'un titre circulant par voie d'endossement. La mention cependant d'une clause à ordre est de nature à rendre le chèque endossable. Le législateur a manqué d'édicter que toute clause à ordre ou ayant un sens équivalent est réputée non écrite.⁶⁶

67. Validité de l'endossement à titre de mandat d'encaisser. L'alinéa 8 de l'article 410 bis du Code de commerce énonce toutefois que le chèque est endossable au profit d'une banque en vue de son recouvrement. L'endossement est à titre de mandat de recouvrement et non à titre de transfert de propriété du titre. L'endossement à titre de garantie est également impossible.

5. Les formules de chèques pré-barrés

68. Le barrement général. L'article 410 bis (nouveau) du Code de commerce prévoit désormais que les formules de chèques sont délivrées avec barrement général⁶⁷. Les formules de chèques non barrées sont délivrées au client à sa demande expresse lorsqu'il justifie d'une nécessité. Cette restriction est, à notre avis, à faible teneur juridique⁶⁸. Car

⁶⁶ A comparer avec les articles 361 et 371 du Code de commerce.

⁶⁷ Les articles de 383 à 385 du Code de commerce traitent du chèque barré. Il est fait distinction entre le barrement général et le barrement spécial. Le barrement s'effectue au moyen de deux barres parallèles apposées au recto. Le barrement spécial résulte d'une mention supplémentaire : le nom d'un banquier porté entre les deux barres. Le barrement est en principe le fait du tireur. Mais là, les banques délivrent des chèques pré-barrés.

⁶⁸ Voir cependant la circulaire de la Banque centrale du 21 novembre 2024 qui édicte que "les banques ne pourront délivrer à leurs clients que des chèques portant un barrement général. Toutefois, la banque peut, à titre exceptionnel et à la demande du client, délivrer des formules de chèques non barrés lorsque cette demande s'avère nécessaire. Dans tous les cas, la délivrance de chèques non barrés demeure exceptionnelle et doit s'appuyer sur des motifs sérieux dictés notamment par la nature des transactions du client et ses besoins. La question se pose de savoir si la Banque centrale de Tunisie peut exercer un contrôle disciplinaire sur les banques qui ne documentent pas la délivrance des formules de chèques non barrés.

aucune sanction ne frappe la banque qui délivre un chéquier non barré. Il faut en réalité une intervention législative pour exiger que le paiement ne soit fait que par des chèques barrés ou des virements bancaires⁶⁹. « Ces modes de paiements offrent l'avantage de faciliter les contrôles fiscaux en raison du droit de communication dont jouit l'administration fiscale sur les mouvements des comptes en banque ainsi que, depuis quelque temps, de faciliter la lutte contre le blanchiment d'argent ».⁷⁰ Ils diminuent en outre, du moins en théorie, l'insécurité afférente au risque de perte ou de vol.

69. A rappeler que le biffage du barrement ou du nom du banquier désigné est réputé non avenu.⁷¹

6. Adaptation des chèques au fonctionnement de la plateforme numérique

70. Adaptation technique du chèque à la plateforme numérique. L'article 410 ter (nouveau) du Code de commerce prévoit que le bénéficiaire d'un chèque doit pouvoir accéder à la plateforme unifiée des chèques aux fins de certaines vérifications sur le tireur et le chèque. Ce faisant le chèque doit comporter des informations assurant la vérification électronique et le code de réponse rapide et les éléments nécessaires de sécurité permettant d'assurer le secret professionnel et sécurisation électronique.

III- La plateforme numérique unifiée des chèques

1. Création de la plateforme et adhésion des banques

1.1 La création de la plateforme

71. Le rôle de la BCT. L'article 410 ter (nouveau) prévoit que la Banque centrale de Tunisie prend l'initiative de mettre en place une plateforme numérique unifiée dédiée aux opérations de chèque. La création de la plateforme, sa direction, son fonctionnement et son développement sont assurés par la Banque centrale de Tunisie.⁷²

72. Entrée en vigueur. La loi prévoit que la mise en place de la plateforme doit être opérationnelle avant la date d'entrée en vigueur de l'article 410 ter du Code de commerce, fixée à six mois à compter de la date de publication de la loi n°2024-41 au Journal officiel de la République tunisienne.

73. Contraintes diverses pouvant retarder l'entrée en vigueur. La Banque centrale de Tunisie a observé lors de son audition par la Commission de la législation générale que le

⁶⁹ En droit français comparé, la délivrance des formules de chèques ne portant pas la double mention barré non endossable est soumise à un droit de timbre et est communiquée au Fisc.

⁷⁰ MICHEL CABRILLAC, Chèque, Généralité – Règles de forme, Fasc. 495 JurisClasseur Commercial, n°18.

⁷¹ Article 393 *in fine* du Code de commerce.

⁷² La précision a été ajoutée par la Commission de la législation générale à la demande de la Banque centrale de Tunisie.

délai de six mois est insuffisant. Pour diverses raisons⁷³, le délai ne peut être inférieur à une année.

74. A notre sens, les nouvelles dispositions de la loi n'entrent en vigueur que lors de la publication par la Banque centrale de Tunisie de la circulaire annonçant l'entrée en fonction de la plateforme et de la liste des banques y ayant adhéré.⁷⁴

1.2 L'adhésion des banques à la plateforme

1.2.1 Adhésion obligatoire

75. Une obligation légale. Les banques sont tenues d'adhérer à la plateforme numérique unifiée des transactions par chèque. Une interface de connexion doit être créée à cet effet. Les banques sont tenues de garantir la compatibilité de leurs systèmes d'informations avec la plateforme et l'interface de connexion.

76. Publication de la liste des banques. La liste des banques ayant adhéré à la plateforme est publiée par circulaire de la Banque centrale de Tunisie.

77. Permanence des services. Les banques doivent veiller à la permanence de leurs services électroniques. Elles sont civilement responsables de l'inexactitude des données transmises à la Banque centrale de Tunisie, à ses clients ou aux tiers ainsi que du retard dans leur fourniture.

1.2.2 Responsabilité de la banque n'ayant pas adhéré à la plateforme

78. Responsabilité civile à l'égard du bénéficiaire. Les banques ont tout intérêt à respecter l'obligation d'adhésion à la plateforme. C'est ce qui ressort de l'article 410 septies (nouveau) du Code de commerce⁷⁵. Tout en dépénalisant l'émission de chèque sans provision d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars⁷⁶, la disposition légale prévoit que la banque qui n'adhère pas à la plateforme est tenue de payer tout chèque d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars⁷⁷⁻⁷⁸. Aucune responsabilité n'est

⁷³ Outre les difficultés techniques, certaines banques ont la qualité de banques publiques et doivent recourir au formalisme des marchés publics pour l'adaptation de leurs infrastructures électroniques. Par ailleurs, la plateforme doit être soumise à des tests de sécurité comme le requiert l'agence nationale de la sécurité informatique.

⁷⁴ Voir *infra* la question de l'entrée en vigueur de la loi.

⁷⁵ Ajouté par l'article 2 de la loi n°2024-41.

⁷⁶ Sur la dépénalisation voir *infra*.

⁷⁷ La Banque centrale de Tunisie a proposé de réduire la garantie bancaire à la somme de 1.000 dinars en partant du constat que 60% des chèques émis durant les années 2022 et 2023 ne dépassaient pas ce plafond.

⁷⁸ Sans préjudice de l'application de l'alinéa 3 de l'article 374 du Code de commerce selon lequel l'établissement bancaire doit payer, nonobstant l'absence ou l'insuffisance de la provision, tout chèque tiré sur lui par le moyen de formule délivré par lui au tireur, d'un montant inférieur ou égal à 20 dinars. C'est une sorte de du croire légal. Son effet prend fin un mois après l'expiration du délai prévu par l'article 372

encourue par la banque quand le chèque est libellé en monnaie étrangère ou en dinar convertible⁷⁹. La banque doit payer le montant dû au bénéficiaire à l'expiration du délai de sept jours ouvrables à compter de la date de présentation du chèque.⁸⁰ Elle ne peut opposer aucune exception au bénéficiaire sauf l'absence de signature du tireur⁸¹ ou le cas où le titre présenté au paiement ne vaut pas chèque au sens de l'article 410 bis du Code de commerce.⁸²

79. La collusion frauduleuse, moyen d'exonération de la banque. Nous estimons toutefois que malgré la lacune de la loi, le banquier n'ayant pas adhéré à la plateforme numérique peut repousser l'action en responsabilité en cas de collusion frauduleuse entre le tireur du chèque et le bénéficiaire par l'émission d'un montant égale ou inférieur à cinq mille dinars en vue d'obtenir paiement du banquier. Une telle fraude est sanctionnée pénalement⁸³. La fraude étant un principe général de droit elles'applique même en l'absence d'une disposition expresse de la loi.

80. Action récursoire de la banque. En payant le chèque, la banque ne paie pas une dette propre, mais la dette d'autrui. Elle peut exercer l'action subrogatoire ou l'action personnelle. Elle peut se faire payer par débit du compte du tireur.

81. Sanction administrative. L'adhésion à la plateforme est une mesure de prévention de l'émission de chèques sans provision. En cas de non-adhésion d'une banque ou en cas de défaillance de son système d'information, elle s'expose aux mesures de l'article 412 quater (nouveau) du Code de commerce. La Banque centrale de Tunisie peut enjoindre à la banque défaillante d'adhérer ou de prendre des mesures correctives ou de suivre un plan d'action. Elle peut également lui adresser un avertissement ou prononcer à son encontre une amende d'un montant ne dépassant pas 10% du capital minimum légal.

1.2.3 Protection de la banque contre la pratique de fractionnement des chèques

82. Sanction pénale de la collusion frauduleuse entre tireur et bénéficiaire. Pour protéger la banque contre tout abus, la loi a incriminé le tireur et le bénéficiaire qui réalisent des opérations fictives en utilisant des chèques sans provision dont le montant ne dépasse pas pour chaque chèque un montant de cinq mille dinars dans le but de

du Code de commerce (délai de présentation). Le fondement de cette obligation est discuté par les auteurs (JAMELDJOURI, op. cit. p. 19) Les uns estiment qu'il s'agit d'un cas de responsabilité objective fondée sur le risque, les autres estiment que le banquier joue le rôle d'un assureur qui indemnise la victime d'un dommage résultant de l'absence de provision suffisante et qui, subrogé dans les droits de la victime, a un recours contre l'auteur du dommage.

⁷⁹ Alinéa 2 de l'article 410 septies du Code de commerce.

⁸⁰ La date de présentation est indiquée au recto du chèque.

⁸¹ Ou la fausse signature du tireur.

⁸² N'est pas visé le cas de l'article 347 du Code de commerce, notamment le cas où la date de création n'est pas mentionnée.

⁸³ Article 410 septies bis ajouté par l'article 2 de la loi n°2024-41 du 2 août 2024. Voir *infra*.

recevoir un paiement indu de la part de la banque⁸⁴. Cette infraction vise le tireur et le bénéficiaire qui fractionnent le paiement d'une transaction unique par des chèques dont le montant est égal ou inférieur à cinq mille dinars. Le législateur aurait dû retenir une conception du fractionnement plus large. Il aurait dû ne pas exiger pas que la somme à payer soit répartie entre plusieurs chèques. Il aurait dû se suffire que le créancier ait recherché la remise d'un seul chèque ; peu importe que le reste de la somme soit payé par un autre mode, voire demeure impayé.

83. Un fractionnement contraint par les règles du plafonnement. En pratique, les parties à l'opération de paiement peuvent être contraintes à recourir au fractionnement des chèques en raison du plafonnement des formules de chèques délivrées par le banquier. Le tireur et le bénéficiaire doivent veiller à ce que les chèques ne soient pas émis sans provision préalable et disponible sous peine de tomber sous le coup de la sanction pénale.

2. Les fonctions de la plateforme

84. La situation passée. Sous l'empire des anciennes dispositions du Code de commerce, l'article 411 septies prévoyait, que "toute personne, lorsqu'elle reçoit un chèque peut vérifier auprès du registre de la banque centrale mentionné à l'article précédent s'il est l'objet d'une opposition à son paiement en raison du vol, de la perte du chèque ou des interdictions prises à l'encontre du tireur ou la clôture du compte tiré, et ce, conformément aux conditions et aux procédures fixées par une circulaire de la banque centrale. Toute personne, lorsqu'elle reçoit un chèque, peut vérifier auprès de l'établissement bancaire tiré l'existence d'une provision suffisante au moment de ladite vérification, et ce, conformément aux conditions et aux procédures fixées par décret. Cet article n'avait pas reçu application. D'une part, la circulaire n°2007-18 du 5 juillet 2007 avait gardé silence sur les conditions d'accès à la Centrale des chèques impayés et d'autre aucun décret d'application n'était édicté pour permettre au bénéficiaire d'un chèque de demander à la banque tirée si le chèque émis avait une provision suffisante. La situation va changer avec l'entrée en service de la plateforme numérique. Elle assure en principe des services au client de la banque, au bénéficiaire du chèque et à la banque pour les besoins des notification diverses.

2.1 Consultation du client de son compte en ligne

85. Service déjà fourni par les banques. La banque doit fournir gratuitement des services électroniques *via* la plateforme numérique permettant notamment au client l'accès facile aux informations sur ses comptes. Un tel service est aujourd'hui offert par les banques à leurs clients. Ils reçoivent de la banque un code d'accès à leurs comptes par Internet. Les services fournis à distance peuvent aller au-delà de la consultation du compte et de son historique (par ex émission d'un ordre de virement). L'offre du service de consultation du compte *via* la plateforme est, à notre avis, inutile.

2.2 Services aux bénéficiaires de chèques

⁸⁴ Article 410 septies bis du Code de commerce.

86. Les services offerts aux bénéficiaires de chèques consistent en des vérifications sur le tireur et sur le chèque. Pour ce faire, la formule de chèque doit contenir les informations de vérification électronique et le code d'identification qui lui est propre dans des conditions garantissant le secret bancaire et la sécurité de la transaction électronique.⁸⁵

2.2.1 Vérification sur le tireur

87. La plateforme doit permettre au bénéficiaire du chèque de vérifier instantanément l'existence d'une opposition au paiement pour cause de vol ou de perte⁸⁶ ou encore l'existence d'une interdiction bancaire du tireur ou la clôture du compte.⁸⁷

2.2.2 Vérification de l'existence d'une provision préalable et disponible

88. Connexion avec le compte du tireur. Plus fondamentalement, la plateforme permet au bénéficiaire de vérifier la disponibilité et la suffisance de la provision⁸⁸. Cette étape se présente en apparence de manière simple. Elle a un air de famille avec l'utilisation de la carte de paiement⁸⁹ où une connexion électronique s'établit avec le terminal et le compte en banque du titulaire. En cas de suffisance de provision, le paiement par carte est accepté ; à l'inverse en cas d'insuffisance de provision, un message d'échec est adressé au titulaire de la carte. Transposée en matière de chèque, la solution permet au bénéficiaire de savoir par oui ou par non si la provision est suffisante. En revanche, il ne saura rien, car le secret professionnel l'interdit, sur la situation chiffrée du compte.

89. Parenté avec le visa du chèque par la banque. La réponse de la plateforme que la provision existe ressemble au visa du chèque prévu à l'alinéa 2 de l'article 349 du Code de commerce⁹⁰. Elle n'implique pas à ce stade de processus de l'utilisation du service de la plateforme aucun blocage de la provision au profit du bénéficiaire.

90. Difficultés pratiques. A bien réfléchir, les choses nous semblent plus complexes. D'une part, le tireur du chèque peut être titulaire de plusieurs comptes bancaires fusionnés

⁸⁵ Alinéa 4 de l'article 410 ter du Code de commerce.

⁸⁶ La loi omet de faire référence à l'opposition pour cause de faillite du bénéficiaire.

⁸⁷ Alinéa 3 de l'article 410 ter du Code de commerce. Il a été omis de citer le cas d'opposition pour faillite du tireur.

⁸⁸ Alinéa 5 de l'article 410 ter du Code de commerce.

⁸⁹ Il faut distinguer entre la carte de paiement et la carte de retrait. La carte de retrait est émise par l'établissement bancaire et permet, à son titulaire, exclusivement de retirer des fonds. Ce type de carte n'est qu'un perfectionnement du service de caisse offert par les banques à leurs clients. La carte de paiement est émise par un établissement de crédit et permet à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds. En principe, une carte bancaire de paiement est à débit immédiat, le titulaire étant débité immédiatement du montant de l'ordre de paiement. Certaines cartes offrent cependant une fonction de paiement différé. Même si ce décalage de paiement peut de prime abord sembler constituer une forme de crédit consenti par l'émetteur, les cartes à paiement différé ne sauraient toutefois être assimilées à des cartes de crédit.

⁹⁰ Alinéa 2 de l'article 349 du Code de commerce : "Toutefois, le tiré a la faculté de viser le chèque : le visa a pour effet de constater l'existence de la provision à la date à laquelle il est donné".

(lettre de fusion ou d'unité de comptes) et d'autre part, il peut bénéficier d'une autorisation de découvert expresse, tacite ou exceptionnelle.

91. Plateforme et convention d'unité de comptes. La première situation⁹¹ est simple à traiter. Les informations que la plateforme doit traiter doivent être puisées dans les différents comptes fusionnés.⁹² La banque ne saurait refuser d'honorer un chèque tiré sur un sous-compte débiteur, si le solde global est créditeur. La solution est inverse si cette balance est globalement débitrice. La deuxième situation est par contre plus problématique. C'est ce que nous allons d'étudier de plus près.

92. La question cruciale des autorisations expresses ou implicites de découvert en compte. Il ne faut pas perdre de vue que la provision d'un chèque ne se limite pas au montant figurant au crédit du compte mais aussi au crédit par découvert que le banquier peut accorder au titulaire du compte. Nous pouvons nous trouver en face de trois hypothèses possibles :

- soit que la banque a expressément accordé (autorisation du découvert) ;
- soit que le découvert est implicite ;
- soit encore, il est exceptionnellement accordé sous forme de facilité de caisse ponctuelle.

93. Configuration de la plateforme en cas d'autorisation expresse du découvert en compte. Dans le cas d'un découvert autorisé dans la limite d'une certaine somme, la plateforme doit être configurée de telle manière qu'elle renseigne le bénéficiaire du chèque sur l'existence d'une provision compte tenu du découvert autorisé.⁹³ Mais comment faire quand il s'agit d'un découvert tacite ?

94. Configuration impossible du système en cas d'autorisation implicite du découvert bancaire. La provision issue d'un découvert tacite⁹⁴, accordé par l'habitude⁹⁵, est difficile

⁹¹Encore qu'il faille distinguer entre les conventions d'unité de comptes et les conventions de compensation. La terminologie bancaire est flottante. La mise en place de la plateforme requiert une rigueur terminologique et une conscience aigüe de la nature juridique du contrat conclu entre la banque et son client.

⁹²En l'absence de convention spéciale, le principe est celui de l'indépendance des comptes. La difficulté est que la convention spéciale contraire peut être expresse ou tacite. La plateforme est difficile à paramétrer en présence d'une convention tacite. Exemple de clause expresse d'unité de compte « Je soussigné..., vous confirme que, conformément à nos accords verbaux, toutes les opérations à intervenir entre nous rentreront, sauf dérogations expresses, dans un compte courant indivisible générateur, le cas échéant, d'un solde unique, bien que ces diverses opérations puissent être l'objet de comptabilisations distinctes, cette distinction purement matérielle étant établie tant pour la clarté des écritures que pour notre commodité réciproque et pouvant, à notre convenance respective, être supprimée à tout moment, sans avis préalable.. ».

⁹³Cass. com., 30 mai 2000 : Bull. civ. IV, n° 110 : « Une banque sur laquelle un chèque a été émis est tenue d'en payer le montant, dès lors que la provision était constituée lors de l'émission, grâce à une autorisation de découvert consentie au tireur et qu'au jour de la présentation du chèque, le solde du compte n'est pas inférieur à la provision du chèque lors de son émission. La révocation ultérieure du découvert ne peut préjudicier au bénéficiaire du chèque », Revue de Droit bancaire et financier n° 5, 1 Septembre 2000, 183.

⁹⁴À bien noter qu'une confusion est parfois commise au niveau des juges du fond qui admettent tout à la fois le découvert autorisé et le découvert tacite.

sinon impossible à établir dans son principe et dans son montant via la plateforme. Généralement, les parties n'ont pas conscience de l'existence et du montant du découvert. On le découvre après coup surtout en cas d'incident de paiement quand la banque rejette le paiement d'un chèque ou d'une lettre de change prétextant le défaut de provision.

95. L'article 411 (nouveau) du Code de commerce nous renseigne que la provision d'un chèque existe lorsque son montant est égal à la moyenne historique du découvert tacite.⁹⁶ Or, il s'agit d'être certain de l'existence de ce découvert et de sa moyenne variable d'un jour à l'autre et d'un mois à l'autre. Il y a une difficulté à déterminer sur quelle durée elle est calculée et sur quel critère.⁹⁷ Peut-on espérer que la plateforme puisse prendre en charge ce type de crédit pour donner une réponse certaine au bénéficiaire sur la question de savoir si le chèque est provisionné ou non. Le doute est permis ce qui risque de conduire à l'une des deux conséquences suivantes :

- La plateforme ne tient pas compte du découvert tacite car elle est exclusivement programmée en fonction des autorisations expresses de découvert.
- Faute par le tireur de bénéficier d'une autorisation expresse, la plateforme envoie un message négatif au bénéficiaire et ce dernier refuse de recevoir paiement par chèque. Il exigera un paiement par un autre moyen. Or du point de vue du tireur, ce signal négatif donné par la banque au bénéficiaire via la plateforme produit le même effet que la rupture abusive du crédit bancaire. Il sera tenté de mettre en jeu sa responsabilité.

96. Effet probable sur la distribution du crédit par découvert du compte. La mise en place de la plateforme électronique risque de modifier le comportement de la pratique du crédit bancaire en supprimant purement et simplement le découvert tacite. Il ne peut exister qu'un découvert exprès.

97. Facilité de caisse occasionnelle. Le même raisonnement précédent s'impose à plus forte raison quand il s'agit de facilité de caisse occasionnelle. Ce type de crédit est octroyé

⁹⁵ Les juges du fond subordonnent l'existence d'une autorisation de découvert tacite à la permanence d'une position débitrice du compte. Il a été observé que "l'alternance de soldes débiteurs et créditeurs n'est pas exclusive d'une autorisation de découvert. C'est au demeurant le signe d'un fonctionnement *souple* du compte à défaut pour celui-ci d'être en permanence créditeur, car un compte débiteur permanent est au contraire ce que les banquiers qualifient de *lourd* et est susceptible de révéler les difficultés de son titulaire...L'alternance dans la durée de soldes débiteurs et créditeurs est révélatrice d'une autorisation tacite à défaut pour la banque de faire valoir autant de tolérances ou de facilités ponctuelles." FRANCIS-J. CREDOT et THIERRY SAMIN, note sous Cass. com., 22 septembre 2015, Revue de Droit bancaire et financier n° 2, Mars-Avril 2016, comm. 56.

⁹⁶ La loi rejette la méthode dite du plus fort découvert.

⁹⁷ Les auteurs (FRANCIS-J. CREDOT et YVES GERARD, note sous CA Aix-en-Provence, 7 mars 2001 Revue de Droit bancaire et financier n° 5, 1 Septembre 2001, 180) distinguent "ce qui est crédit réellement et librement consenti par la banque et ce qui est crédit « forcé », contraint. Ainsi, la contre-passation d'effets impayés ou la comptabilisation d'agios ou encore le remboursement par imputation en compte, après qu'elle a été mise en jeu, d'une caution ou d'une garantie délivrée par la banque d'ordre de son client, relèvent du crédit « forcé », de la relation de compte courant"

par la banque sur le tas au moment de la présentation du chèque au paiement. Des considérations objectives ou subjectives interviennent pour le permettre. Ce type de crédit ne peut être programmé d'avance pour les besoins de fonctionnement de la plateforme.

98. Les remarques précédentes nous amènent à conclure que la plateforme n'est pas un simple outil technique neutre. Elle va modifier substantiellement la nature des crédits par caisse habituellement accordés par les banques.

99. La portée juridique de la vérification de l'existence de la provision. La vérification de la suffisance de la provision via la plateforme est obligatoire pour le bénéficiaire du chèque. Dans la logique du texte, le bénéficiaire ne peut accepter de recevoir le chèque qu'après s'être assuré de la suffisance de la provision disponible. On se demande quelle peut être la sanction si cette étape a été omise. La question de la portée de l'obligation de vérification posée présuppose que la plateforme assure techniquement une traçabilité du passage fait par le bénéficiaire à des fins de vérification préalable de la provision.

100. Absence de sanction expresse au défaut de vérification de la provision. Le texte de la loi ne prévoit pas de sanction au défaut de vérification préalable de la provision via la plateforme. En droit commercial, le bénéficiaire peut présenter le chèque au paiement tout en n'étant pas assuré du sort du chèque. La question se pose cependant au plan pénal de savoir si en cas de rejet du chèque pour défaut ou insuffisance de provision, il ne risque pas des poursuites pénales pour avoir accepté en connaissance de cause un chèque dont la provision n'est pas disponible ou pour avoir reçu des chèques de garantie ?⁹⁸A notre sens, on ne peut présumer la connaissance du défaut de provision par le bénéficiaire du simple fait qu'il n'a pas effectué une vérification via la plateforme. La connaissance doit être prouvée de manière certaine moyennant des indices multiples, graves et concordants. D'ailleurs, le délit suppose que la connaissance de l'absence de provision ou de sa suffisance est préalable ou du moins concomitante à la remise du chèque, c'est-à-dire son émission. Or, le bénéficiaire ne peut vérifier la suffisance de la provision que s'il détient le chèque entre ses mains ; cela veut dire que le chèque est déjà émis avant que la vérification de la provision soit rendue possible. Le bénéficiaire n'est pas tenu de restituer le chèque s'il découvre que la provision n'existe pas ; il peut cependant prendre des mesures conservatoires pour préserver ses droits.

2.2.3 L'affectation de la provision

101. La simplicité apparente de la solution préconisée par la loi cache des difficultés d'application.

2.2.3.1 Le mécanisme de l'affectation de la provision

102. La demande d'affectation. Quand la provision est disponible, le bénéficiaire⁹⁹ doit notifier à la banque une demande de l'affecter au paiement du chèque. A

⁹⁸Voir *infra* sur ces deux infractions.

⁹⁹ Le Conseil bancaire et financier a demandé que la demande d'affectation soit faite par le tireur, seul ayant pouvoir de donner des ordres sur le compte.

notre avis, le bénéficiaire n'est pas tenu de demander l'affectation de la provision. Il peut se contenter de vérifier son existence et sa disponibilité sans aller plus loin.

103. L'acceptation de l'affectation. La demande d'affectation de la provision ne suffit pas à créer un droit au profit du bénéficiaire. Il faut qu'elle soit acceptée par le tiré. Cette acceptation est obligatoire si elle est demandée. C'est comme en matière de chèque certifiée¹⁰⁰, mais le service est gratuit.¹⁰¹La loi exige que l'acceptation soit immédiatement donnée.

104. Notification de l'acceptation. L'acceptation est notifiée au bénéficiaire via la plateforme.

105. Affectation partielle. Il arrive que la provision soit partielle. Le bénéficiaire peut demander qu'elle soit affectée au paiement partiel du chèque.

106. Débit du compte du tireur. En pratique, le compte du tireur est débité lors de l'affectation d'un montant égal au chèque. Ce montant est inscrit au crédit d'un compte spécial qui sera utilisé pour le paiement.

107. Durée de l'affectation. La provision est affectée au chèque pendant la durée de sa validité augmentée de huit jours ouvrables¹⁰². Ainsi, la durée de l'affectation n'est pas calculée sur la durée de blocage de la provision d'un chèque certifié.¹⁰³

2.2.3.2 Les conflits entre titulaires de droits concurrents

108. Difficultés pratiques. La nature juridique de l'affectation de la provision n'est pas explicitée par la loi¹⁰⁴. C'est là une source d'incertitude. Il suffit de penser au conflit entre plusieurs bénéficiaires de chèques, à l'effet d'une saisie-arrêt ou d'une opposition administrative pratiquée par un créancier du tireur et dénoncée à la banque tirée le même jour de l'affectation¹⁰⁵ ou encore à l'ouverture d'une procédure collective.

¹⁰⁰ La demande d'affectation de la provision via la plateforme rend inutile la certification des chèques. Mais du moment où le montant maximum d'une formule de chèque ne peut dépasser trente mille dinars, l'utilisation des chèques certifiés sera plus fréquente.

¹⁰¹ L'article 350 du Code de commerce prévoit que "tout chèque, pour lequel la provision correspondante existe à la disposition du tireur, doit être certifié par le tiré, si le tireur ou le porteur le demande.

¹⁰² Alinéa 6 de l'article 410 ter du Code de commerce.

¹⁰³ A comparer avec le blocage de la provision dans le cas d'un chèque à provision certifiée. L'article 350 alinéa 2 du Code de commerce prévoit que "la provision du chèque certifié reste, sous la responsabilité du tiré, bloquée au profit du porteur jusqu'au terme des délais de présentation fixés par l'article 372 ci-après".

¹⁰⁴ La situation doit être traitée comme en matière de chèque certifié. Après qu'il a donné sa certification, le tiré doit conserver la provision sous sa responsabilité jusqu'à l'expiration du délai de présentation (limite qui s'explique par le désir de ne pas faire du chèque certifié un instrument susceptible de concurrencer les billets de banque). Il doit donc en particulier refuser le paiement de tout autre chèque même émis antérieurement au chèque certifié.

¹⁰⁵ Un créancier du tireur, s'il ne peut pas s'opposer au paiement d'un chèque déterminé, peut faire une saisie-arrêt du compte sur lequel il est assigné. Cette voie d'exécution fait obstacle au paiement des chèques qui n'étaient pas remis à l'encaissement au moment de la signification de l'acte de saisie.

109. Conflit entre plusieurs bénéficiaires de chèques. Position du problème.

Actuellement en l'absence de la plateforme, il peut exister un conflit entre plusieurs bénéficiaires de chèques. On suppose que le tireur a émis plusieurs chèques au profit de plusieurs bénéficiaires distincts, sans provision suffisante pour les désintéresser tous¹⁰⁶. Les chèques peuvent être présentés au paiement au fur et à mesure, auquel cas la banque tiré paie le premier (le premier par le temps est le premier par le droit), mais aussi ils peuvent être présentés au paiement au même moment, ce qui ne manque pas de poser un conflit de droits.

110. Conflit entre plusieurs bénéficiaires de chèques. Solution classique.

Pour résoudre ce conflit, il a été préconisé de payer "les chèques par ordre chronologique, en fonction de la date portée sur le chèque, c'est-à-dire la date de création. Si la date est identique, le paiement a lieu en fonction du numéro du chèque et dans l'ordre croissant, car le plus petit numéro prouve l'antériorité de l'émission par rapport aux autres chèques". Ces solutions ne trouvent aucun fondement légal. La doctrine invite à retenir le critère de la date d'émission. Celle-ci est définie comme étant la date où le tireur se dessaisit du chèque, il le remet au bénéficiaire. La date d'émission est distincte de la date de création et celle-ci ne présume en rien, en droit¹⁰⁷, celle-là. La date d'émission étant un fait juridique, sa preuve est libre. La charge de la preuve incombe au demandeur.

111. Conflit entre plusieurs bénéficiaires de chèques. L'effet de la plateforme.

La mise en place d'une plateforme numérique est-elle de nature à changer la donne pour résoudre le conflit des droits entre plusieurs bénéficiaires de chèques ? On peut le présumer. La consultation de la plateforme afin de vérifier la suffisance de la provision est un indice que le chèque est émis ; il est entre les mains du bénéficiaire et c'est ce qui lui a permis de vérifier la disponibilité de la provision. On présume que la plateforme laisse une trace de cette vérification, de sa date et même de son heure. Si on retient la date d'émission du chèque, la preuve de cette date peut être fournie par le système. Mais le conflit de droits deux bénéficiaires de chèques peut surgir quand le même jour, l'un d'eux a simplement vérifié la suffisance de la provision sans affectation et l'autre a tout à la fois vérifié et a bénéficié de son affectation. Il est dans l'ordre naturel des choses de favoriser ce dernier.

112. Affectation de la provision et saisie-arrêt.

Le cas de la saisie-arrêt (ou d'une opposition administrative) pratiquée par un créancier du tireur et dénoncée à la banque tirée le même jour de l'affectation de la provision d'un chèque est également problématique. Le législateur n'a pas eu la présence d'esprit, faute d'une étude d'impact de la refonte du droit du chèque, de revisiter les dispositions relatives à la saisie-arrêt figurant dans le Code de procédure civile et commerciale.

¹⁰⁶CHRISTINE YUEGO, Retour sur une notion controversée : la date d'émission du chèque, *Revue de Droit bancaire et financier* n° 5, Septembre-Octobre 2008, étude 21.

¹⁰⁷ C'est-à-dire, il n'y a pas de présomption légale. Voir FREDERIC GUERCHOUN, Détermination de la date d'émission du chèque - Commentaire sous Cass. com., 31 janvier 2006, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 50, 14 décembre 2006, 2776.

113. L'article 333 du Code de procédure civile et commerciale. Rappelons que l'alinéa 2 de l'article 333 du Code de procédure civile et commerciale prévoit que, "la saisie-arrêt frappe les sommes existantes au solde que le compte fait apparaître au jour de la saisie, qui est déterminé en tenant compte des dispositions ci-après : dans les 15 jours qui suivent la saisie, le crédit ... *est diminué par suite de chèques remis à l'encaissement antérieurement à la saisie*". Ainsi, en application de ce texte, le bénéficiaire d'un chèque qui a pourtant bénéficié de l'affectation de la provision d'un chèque subit l'effet d'une saisie-arrêt pratiquée le même jour dans la mesure où la réservation n'est pas un acte de présentation du chèque à l'encaissement.

114. Ouverture d'une procédure de règlement judiciaire. L'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire contre un débiteur a pour effet de lui interdire le paiement des créances antérieures.¹⁰⁸⁻¹⁰⁹ L'application de cette règle au débiteur ayant émis un chèque ne doit pas poser une difficulté particulière pour le bénéficiaire qui a bénéficié de l'affectation de la provision à une date antérieure à la décision d'ouverture de la procédure et qui le présente au paiement le même jour ou après. L'affectation étant antérieure à la date d'ouverture, c'est une preuve que le chèque est émis avant la procédure et la provision est déjà transmise. Il n'y a pas dans cette circonstance paiement d'une créance antérieure. En revanche, quand l'affectation de la provision a lieu le jour où la procédure est ouverte, il appartient au bénéficiaire de prouver que l'émission du chèque est antérieure.

2.2.3.3 Responsabilité bancaire

115. Quand le bénéficiaire reçoit notification de l'affectation du montant du chèque, la banque tirée est tenue solidairement responsable avec le tireur du montant du chèque en cas d'insuffisance ou d'absence de provision quel que soit le montant du chèque.¹¹⁰ La banque doit payer le montant du chèque dès sa présentation.

3.2 La plateforme moyen de notifications bancaires

116. La plateforme numérique unifiée des chèques peut servir à la notification des incidents de paiements et des régularisations effectuées.

¹⁰⁸ La règle n'est pas expressément consacrée par le Code de commerce. Elle est implicitement admise par l'article 445 du Code de commerce qui oblige les créanciers antérieurs à vérifier l'inscription de leurs créances antérieures à la décision d'ouverture de la procédure.

¹⁰⁹ On peut également imaginer l'hypothèse d'une saisie-arrêt ou d'une opposition administrative pratiquée par un créancier du bénéficiaire dénoncée à la banque tirée le même jour de la réservation. Un créancier du porteur peut faire une saisie-attribution sur la provision d'un chèque déterminé dont il a appris la remise à son débiteur. Cette saisie est efficace pourvu que le chèque n'ait pas été l'objet d'un endossement translatif antérieur à la saisie (Cass. com., 7 déc. 1971, n° 70-14.182 : Bull. civ. IV, n° 291 ; D. 1972, jurispr. p. 555, note WIEDERKHER ; RTD civ. 1973, p. 172, obs. HEBRAUD ; RTD com. 1972, p. 665. - Cass. com., 15 févr. 1994, n° 91-21.316 : Bull. civ. IV, n° 61 ; D. 1994, somm. p. 183, obs. M.C.). Or dans notre cas, le chèque est nécessairement nominatif et n'est plus endossable.

¹¹⁰ Alinéa 7 de l'article 410 (ter) du Code de commerce. Ainsi par exemple, un virement ne saurait être exécuté si les fonds figurant au compte du donneur d'ordre sont indisponibles par la réservation.

Deuxième partie. Le chèque. Aspects de droit et procédure pénale

117. Plan. Le Code de commerce comporte plusieurs dispositions d'ordre pénal que l'on classe habituellement dans deux rubriques : les infractions en rapport avec la provision et celles sans rapport. La loi n°2024-41 du 2 août 2024 s'est intéressée surtout aux infractions en rapport avec la provision. Son apport touche à la constatation des incidents de paiement **(I)**, aux procédures de régularisation **(II)** et aux infractions classiques en rapport avec la provision, à leur sanction et leur poursuite **(III)**. La loi a consacré une nouvelle infraction sanctionnant les prêteurs avec intérêt en exercice irrégulier **(IV)**.

I- L'incident de paiement pour absence de provision

118. Diversité des motifs de rejet de chèque. La procédure de constatation des incidents de paiement de chèques diffère selon que le rejet du chèque est motivé pour des raisons de forme¹¹¹ ou pour absence ou insuffisance de provision ou son indisponibilité en raison d'une opposition du tireur. Nous ne traitons que ces derniers cas.

1. Incident de paiement pour absence ou insuffisance de provision

119. Présentation du chèque au paiement. La présentation du chèque au tiré marque le début de l'opération de paiement.

120. Présentation au guichet. La présentation peut se faire directement au guichet de la banque. Cela suppose que le chèque n'est pas barré. Ça sera une circonstance exceptionnelle en raison de la recommandation de l'article 410 bis (nouveau) aux banques de délivrer des formules de chèques sont délivrées avec barrement général¹¹². Pour ce qui concerne le chèque présenté directement à ses guichets, la banque tirée doit en plus demander l'adresse du porteur en vue de l'informer éventuellement que la provision a été reconstituée ou rendue disponible par le tireur.

121. Présentation dans le cadre du système de compensation électronique. La présentation d'un chèque barré¹¹³ se fait dans le cadre du système de compensation électronique. Elle doit se faire après l'heure de fin de dépôts des remises telle que définie par les textes régissant ledit système. Les banques doivent les recevoir de leurs clients le

¹¹¹ La banque peut rejeter le chèque pour des raisons de forme (signature non conforme, absence de date ou d'indication du lieu d'émission, absence de mention de la date de validité ...).

¹¹² Voir *supra*.

¹¹³ L'article 384 du Code de commerce édicte qu'un chèque à barrement général ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier, à un chef de bureau de chèques postaux ou à un client du tiré.

même jour et accomplir les diligences consécutives à cette présentation au début du jour ouvré dans les banques qui suit la date de présentation.

122. L'avis de rejet. L'article 410 ter bis (nouveau) du Code de commerce traite des diligences incombant à la banquettirée en cas d'absence ou d'insuffisance de provision d'un chèque¹¹⁴. Elle doit mentionner la date de présentation du chèque au verso, payer ce qui revient au bénéficiaire et informer, le même jour, le tireur, *via* la plateforme ou en cas d'empêchement par tout moyen qui laisse trace écrite¹¹⁵, de la nécessité de fournir la provision ou de la rendre disponible¹¹⁶ dans un délai de sept jours ouvrables¹¹⁷. L'avis donné au tireur doit contenir une mise en demeure de s'abstenir d'utiliser toutes les formules de chèques en sa possession ou en la possession de ses mandataires, sauf celles qui lui sont remises pour effectuer des retraits directs ou des chèques certifiés, remises à lui par tous les établissements bancaires et de les leur restituer.¹¹⁸Ces obligations doivent être observées par la banque quel que soit le mode de présentation au paiement.

123. L'importance juridique de l'avis. L'avis donné au tireur est une formalité substantielle que les juges contrôlent en cas de poursuite pénale pour émission de chèque sans provision¹¹⁹. Un auteur a justifié l'obligation de la banque d'informer le tireur par sa qualité de mandataire. "Le banquier a l'obligation de se « rapprocher de son

¹¹⁴La banque a également des diligences en matière de signalement des incidents de paiement à la Banque centrale de Tunisie qui tient un registre spécial relatif aux chèques impayés. L'article 411 sexties du Code de commerce est resté sans changement.

¹¹⁵ La circulaire aux banques n°2007-18 cite le télégramme, télécopie, télex ou tout autre moyen de communication assimilé laissant une trace écrite. L'avis doit être adressé au tireur à son domicile. La question se pose lorsque l'émetteur est une personne morale. L'avis doit-il être adressé au siège de la personne morale ou au domicile de son représentant ? La banque a intérêt de prévoir dans la convention d'ouverture du compte par quels moyens l'établissement peut joindre le titulaire afin de l'informer, avant d'en refuser le paiement, des conséquences du défaut de provision d'un chèque qu'il aurait émis ».

¹¹⁶ L'information doit être précise. Une information d'ordre général sur les conséquences d'émission de chèques sans provision ne suffit pas. Cass. com., 31 mai 2005, JCP E, n° 36, 8 septembre 2005, 1260, note INGENBORG KRIMMER. La banque a droit à une rémunération pour ce service.

¹¹⁷ Sous l'empire de l'ancien article 410 ter, le délai de régularisation était fixé à quatre jours ouvrables.

¹¹⁸La mise en œuvre de l'interdiction bancaire est initiée par le tiré contre le tireur. Remarquons que sous l'empire des anciennes dispositions, le préavis était prévu à l'article 410 ter du Code de commerce et pour assurer le respect de l'obligation de restitution des formules des chèques, l'article 411 ter du Code de commerce prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 500 dinars celui qui en dehors des cas de vol du chèque ou de sa perte refuse de restituer les formules de chèques en sa possession malgré l'avis qui lui a été signifié conformément aux articles 410 ter, 674 et 732 du présent code. Or aujourd'hui, l'avis de restituer les formules de chèques est prévu à l'article 410 ter bis. A notre avis, le défaut de mise en harmonie des textes n'est pas de nature à empêcher les poursuites sur la base de l'article 411 ter du Code de commerce.

¹¹⁹ Cass. 95627 du 18 mai 2020, http://www.cassation.tn/fileadmin/user_upload/95627.pdf ; Cass. 96130 du 2 mars 2020, http://www.cassation.tn/fileadmin/user_upload/96130.pdf

mandant pour obtenir d'autres instructions » lorsqu'il lui est impossible d'exécuter le mandat de payer constitué par le chèque."¹²⁰

- 124. Sanction pénale du défaut d'avis.** Le manquement à l'obligation d'adresser au tireur la mise en demeure de restituer l'ensemble des chèques en sa possession ou en la possession de ses mandataires est sanctionné par une amende de 500 dinars à 5.000 dinars¹²¹. En revanche, l'omission de le mettre en demeure s'abstenir d'utiliser les formules de chèque n'est plus sanctionnée par la même amende.¹²²
- 125. Certificat de non-paiement.** A l'expiration du délai de régularisation, fixé comme nous l'avons dit à sept jours ouvrables¹²³, la banquettirée doit établir un certificat de non-paiement¹²⁴ et adresser une copie au tireur le même jour via la plateforme ou en cas d'empêchement par tout moyen qui laisse trace écrite¹²⁵. La banque doit remettre au bénéficiaire ou à la banque présentatrice une copie régulière dudit certificat, accompagnée de l'original du chèque ; elle conserve une autre copie à la disposition du ministère public.
- 126. Responsabilité civile de la banque.** Le défaut d'établissement du certificat de non-paiement ou le défaut de notification dudit certificat au tireur¹²⁶ rend la banque tirée débitrice du montant du chèque à l'égard du bénéficiaire ; elle lui doit paiement immédiatement. La banque qui justifie avoir payé le montant du chèque est subrogée aux droits et actions du bénéficiaire ; elle peut se faire payer par débit du compte.
- 127. Effets du certificat de non-paiement.** L'établissement du certificat de non-paiement a pour effet de rendre le tireur interdit d'utiliser des formules de chèques remises à lui par l'ensemble des établissements bancaires sauf. Sont exclus de cette

¹²⁰ Dondero, cité par INGEBORG KRIMMER note sous Cass. com., 31 mai 2005, JCP E n° 36, 8 septembre 2005, 1260.

¹²¹Article 412 quatrième tiret (nouveau) sanctionne uniquement l'omission de la sommation de restituer les chèques.

¹²² Comparer avec l'ancien 4e tiret de l'article 412 du Code de commerce : « Tout établissement bancaire tiré n'ayant pas avisé le tireur de l'obligation de restituer toutes les formules de chèques en sa possession ou en la possession de ses mandataires, et qui lui sont délivrées par les établissements bancaires ou, ne l'ayant pas avisé de s'abstenir de les utiliser conformément aux dispositions des articles 410 ter, 674, et 732 du présent code ».

¹²³ Ainsi, on peut considérer que le chèque est devenu, *de facto*, un instrument de crédit. Il nous semble que nombreuses sont les personnes qui jonglent depuis longtemps avec le laps de temps qui s'écoule entre l'émission et l'encaissement d'un chèque.

¹²⁴ La loi détermine le contenu du certificat. La circulaire de Banque centrale de Tunisie du 21 novembre 2024 a normalisé la forme du certificat de non-paiement.

¹²⁵La loi a supprimé l'obligation de notification par huissier de justice. Cette suppression a rencontré l'opposition des huissiers de justice.

¹²⁶ Paradoxalement, le banquier tiré devient redevable du montant du chèque quand il ne notifie pas une copie du certificat de non-paiement au tireur. On se demande comment, le bénéficiaire va savoir s'il y a ou non notification.

interdiction les chèques de retrait et les chèques certifiés. Le bénéficiaire du chèque peut présenter une plainte pénale contre le tireur¹²⁷ et obtenir une injonction de payer.

2. Incident de paiement en raison d'une opposition du tireur

128. Distinction entre opposition licite et opposition illicite. Le défaut de paiement peut survenir à l'occasion d'une opposition faite par le tireur à la banque tirée. L'opposition doit être formulée par un écrit adressé par tout autre moyen laissant une trace écrite.¹²⁸ L'article 374 du Code de commerce distingue entre les oppositions licites pour motif de perte ou de vol¹²⁹ du chèque¹³⁰ ou de faillite du porteur¹³¹ et les oppositions illicites fondées sur un autre motif¹³² ou sans qu'un motif en soit donné. Les cas d'opposition licite sont d'interprétation stricte selon une jurisprudence établie de la Cour de cassation.¹³³

129. Le rôle limité de la banque en cas d'opposition du tireur. En droit civil, l'établissement bancaire étant mandataire de son client doit s'abstenir de payer le chèque en cas d'opposition. Dans le silence du Code de commerce, il ne lui est pas permis de se faire juge des oppositions du titulaire du compte.¹³⁴

¹²⁷ Voir *infra* sur les poursuites pénales.

¹²⁸ Article 374 al. 2 du Code de commerce.

¹²⁹ La jurisprudence assimile au vol l'extorsion du titre et la remise obtenue par violence.

¹³⁰ Ces deux événements sont valables aussi bien lorsqu'ils concernent un chèque déjà créé que des formules vierges.

¹³¹ Le failli est dessaisi. Il ne peut recevoir paiement. En faisant opposition au paiement, le tireur se prémunit contre la nullité du paiement. Comme nous pouvons le constater que l'opposition en raison de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire n'a pas été consacrée par la loi. Or le porteur peut avoir remis le chèque à un porteur évincé de la gestion de l'entreprise. Il s'expose au même risque de nullité. En droit français comparé, le domaine de l'opposition est plus large. Il couvre selon l'article L131-35 du Code monétaire et financier les cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse du chèque, de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires du porteur. Christine YUEGO, *Domaine de l'opposition au paiement par chèque - Chronique par, Revue de Droit bancaire et financier* n° 3, 1 Mai 2005, étude 8. L'utilisation frauduleuse visée par la loi française concerne la falsification du chèque créé par le titulaire du compte et qu'il a confié à un tiers, ou encore le cas d'émission d'un chèque faux par une personne à laquelle le titulaire du compte a confié des formules vierges. MICHEL CABRILLAC observe concernant ce dernier cas, "qu'on pouvait admettre une opposition puisque le titre ne méritait pas la qualification de chèque" : MICHEL CABRILLAC, *Chèque - Paiement et défaut de paiement, JurisClasseur Commercial*, 15 octobre 2008, §21.

¹³² L'opposition est illicite même lorsque le chèque a été émis à la suite de manœuvres dolosives à son égard ou un vice de consentement.

¹³³ Cass. n°2019.73918 du 10 août 2020, http://www.cassation.tn/fileadmin/user_upload/73918.pdf

¹³⁴ En droit français comparé, c'était cette même solution qui était consacrée. Mais une réforme intervenue en 1991 est revenue en partie sur ce principe. Le tiré ne doit pas tenir compte d'opposition fondée sur un motif non autorisé. Mais la banque n'est pas juge de la réalité du motif licite invoqué : Cass. com., 15 juin 2015, *Dalloz* 2015, 1364.

130. Obligation de la banque – Certificat de non-paiement. L'établissement bancaire a l'obligation d'établir un certificat de non-paiement.¹³⁵ Il doit adresser dans les trois jours ouvrables qui suivent une notification au bénéficiaire, au tireur et à la Banque centrale de Tunisie. On aurait souhaité imposer au tiré qu'il adresse au préalable un avis au titulaire du compte l'informant des sanctions encourues en cas d'opposition fondée sur un motif non autorisé. « Cette information est importante dans l'éventualité où le client allègue un motif licite qui n'est pas réel; il est alors incité à révoquer son opposition, ce qui doit lui permettre d'échapper à l'incrimination de blocage illicite de la provision ».¹³⁶

131. Obligations de la banque – Notification au ministère public. L'établissement bancaire doit conserver l'original du chèque et adresser dans le même délai au ministère public compétent une copie du certificat de non-paiement¹³⁷. Comme nous pouvons le constater il y a une différence de traitement avec le simple rejet de chèque faute de provision où les poursuites dépendent de la présentation d'une plainte pénale. Nous verrons plus loin que l'article 411 (nouveau) sanctionne pénalement l'opposition au paiement d'un chèque en dehors des cas prévus à l'article 374 du Code de commerce.¹³⁸

3. Incident de paiement en raison du refus de la banque tirée de payer

132. Comportement répréhensible. La délivrance des instruments de paiement - dont le chèque - crée des engagements réciproques entre le client-demandeur et la banque qui s'oblige à payer sur ordre donné par son cocontractant au moyen des instruments mis à sa disposition. Or, le tiré ne s'engage à payer que dans la mesure de la provision fournie par le tireur sur le compte dont le numéro est porté sur la formule du chèque émis.

133. Le refus par la banque de payer le chèque alors que la provision existe et disponible, et en l'absence d'opposition du tireur, constitue une infraction pénale sanctionnée d'une amende de 500 dinars à 5.000 dinars.¹³⁹

134. Cette infraction est distincte de celle où la banque refuse de payer en raison d'une révocation irrégulière d'une ouverture de crédit ou d'une révocation d'une facilité de paiement.

II- La régularisation

¹³⁵ Article 410 ter bis du Code de commerce.

¹³⁶ MICHEL CABRILLAC, Chèque – Paiement et défaut de paiement, JurisClasseur Commercial, 15 octobre 2008, §27.

¹³⁷ Article 410 sexties (nouveau) du Code de commerce.

¹³⁸ Voir *infra*.

¹³⁹ Article 412 cinquième tiret (nouveau) sanctionne le refus de paiement d'un chèque malgré l'existence d'une provision et en l'absence d'une provision.

135. Régularisation en cas de pluralité de rejets. L'appréciation de la suffisance de la provision pose des problèmes en cas de pluralité d'incidents sur le même compte. La régularisation exige le règlement de tous les chèques impayés. Il faut donc que la provision permette le paiement de tous les chèques quels que soient la date de l'incident et le porteur du titre. C'est une régularisation globale tendant à satisfaire toutes les victimes du tireur dans la même période. La loi n'envisage pas cette question, puisqu'elle ne prévoit que l'affectation du versement au règlement d'un seul incident.

1. Régularisation avant la plainte pénale

136. La régularisation peut intervenir dans le délai imparti de sept jours au tireur de fournir provision ; elle peut également intervenir après ce délai et établissement du certificat de non-paiement et tant qu'une plainte n'est pas déposée par le bénéficiaire.¹⁴⁰

137. Modalités de régularisation. La régularisation suppose la fourniture de la provision du chèque dans le compte ouvert chez la banque tirée¹⁴¹. Le tireur peut reconstituer la provision par versement d'espèces, par ordre de virement d'un autre compte provisionné, ou même par remise d'effet ou de chèque tiré par un tiers, sauf à préciser qu'en ce dernier cas se pose le problème traditionnel de la qualification juridique d'une telle remise ; si le tiré fait une avance sur recouvrement, la condition légale de la disponibilité est satisfaite au moment de l'opération, alors qu'il faut attendre le jour de l'encaissement effectif pour les inscriptions au crédit du compte des montants effectués à titre précaire, sous réserve de l'encaissement.

138. Le tireur doit déclarer expressément affecter la provision reconstituée au paiement du chèque. Il est difficile de dire dans quelle mesure le tireur qui constitue une provision pour régler le chèque doit le déclarer au tiré. L'article 410 quater nouveau du Code de commerce édicte que la banque tirée doit bloquer la provision reconstituée ou rendue disponible par le tireur et la réserver au profit du porteur.¹⁴²

¹⁴⁰ Le législateur a supprimé le passage suivant qui figurait au dernier tiret de l'article 412 du Code de commerce : "Tout établissement bancaire tiré ayant accepté la régularisation en dehors des délais impartis ..." en le remplaçant par une autre infraction".

¹⁴¹ Dans le passé, il fallait encore payer une amende et les frais d'huissier de justice.

¹⁴² Cela étant, il reste le cas de la coexistence de la dette de régularisation avec la créance du tiré résultant d'un découvert antérieur. Les prétentions du tireur qui croyait avoir valablement régularisé en versant sur son compte une somme égale au montant du chèque impayé sont rejetées par les juges, motif pris de ce qu'à défaut de la demande d'affectation, le tiré ne peut régler le chèque rejeté (Cass. com., 22 févr. 2005 : JCP E 2005, 782, § 11chron. ssdir. J. STOUFFLET et N. MATHEY). On a suggéré l'affectation automatique de toute remise postérieure à une injonction au règlement du chèque. A comparer le texte tunisien avec

139. Obligation de la banque. Le banqueyant affecté le montant de la provision au profit du bénéficiaire doit informer ce dernier ; l'information est donnée *via* la plateforme et en cas d'empêchement par tout moyen assurant la connaissance du bénéficiaire. Le bénéficiaire doit présenter une nouvelle fois le chèque pour recevoir paiement. Les fonds versés par le tireur après l'incident de paiement ne peuvent pas être utilisés à d'autres fins qu'au paiement du chèque rejeté. Ils ne peuvent donc ni servir à réduire un solde débiteur, ni à exécuter d'autres ordres de paiement du titulaire du compte. Tant que le chèque n'est pas représenté au paiement, la somme nécessaire à son règlement doit rester bloquée, puisqu'elle est « affectée », par l'effet de la loi, « en priorité à la constitution d'une provision ».

140. Vaincre la résistance de la banque à l'affectation de la provision. L'article 410 quinquies (nouveau) du Code de commerce prévoit que quand la banque tirée refuse de recevoir le montant de la régularisation pour quelque raison que ce soit, le tireur peut se faire autoriser par le juge des requêtes du lieu de l'agence de la banque tirée de recevoir le dépôt. Celui-ci doit intervenir dans un délai de trois jours ouvrables à compter de la date de l'ordonnance sur requête. La précision de ce délai est rendue nécessaire pour déroger au délai de droit commun de dix jours pour la présentation de l'ordonnance sur requête à l'exécution.

141. Régularisation par paiement direct au bénéficiaire. Éventuellement, le paiement se réalise entre les mains du bénéficiaire. Il faut le justifier par un acte notarié ou un acte ayant date certaine ou par la consignation et sa notification.

142. Effet de la régularisation. La régularisation ainsi faite permet au tireur de recouvrer le droit d'utiliser des formules de chèques.

2. La régularisation par l'exécution de la transaction par la médiation pénale

143. La régularisation peut intervenir dans le cadre de la procédure de la transaction par médiation pénale quand le tireur exécute les engagements pris dans le titre de transaction.¹⁴³

l'article 131-74 du Code monétaire et financier qui dispose que « *Tout versement effectué par le tireur sur le compte duquel a été émis le chèque impayé est affecté en priorité à la constitution d'une provision pour paiement intégral de celui-ci* ». Mais cette solution doit être lue au regard de l'article R. 131-22 qui précise que : « *Dans les cas autres que ceux prévus par les articles R. 131-20, R. 131-21 et R. 131-21-1, la régularisation de l'incident est acquise lorsqu'est constituée, à la demande du tireur, une provision bloquée affectée au paiement effectif du chèque* ». Un auteur a observé que puisque l'article L. 131-73 du même code prévoit la possibilité pour le tireur de payer directement entre les mains du bénéficiaire le montant du chèque litigieux, le caractère automatique de l'affectation du versement prévu à l'article L. 131-74 paraît, il est vrai, plus contestable (A. SALGUEIRO, Droit bancaire, Chronique JCP E, n° 26, 25 juin 2020, 1256). Il faut que le tireur d'un chèque sans provision affecte par priorité, au paiement du chèque ayant fait l'objet d'un rejet faute de provision suffisante, le versement fait sur son compte : Cass. com., 5 févr. 2020, JCP E 2020, act. 132.

¹⁴³ Alinéa 10 de l'article 410 octies du Code de commerce ajouté par l'article 2 de la loi n°2024-41 du 2 août 2024. Voir *infra*.

3. Régularisation après mise en mouvement de l'action publique ou après jugement

144. Renvoi. La régularisation peut également intervenir après la mise en mouvement de l'action publique en cours du procès pénal. Elle peut également intervenir après jugement.

145. Il découle de la régularisation soit l'arrêt des poursuites soit l'arrêt de l'exécution de la peine d'emprisonnement. La régularisation emporte dans tous les cas la levée des mesures prononcées contre le tireur y compris l'interdiction d'utiliser des formules de chèques.

III- Répression et poursuites des infractions en relation avec la provision

146. Nous passons en revue les modifications apportées par la loi n°2024-41 aux faits infractionnels **(1)**, à leur répression **(2)** et à la procédure de poursuite **(3)**.

1. Les infractions

147. Tout en maintenant les mêmes infractions que par le passé, la nouvelle loi a innové en deux points : elle a opéré une dépénalisation partielle l'émission de chèque sans provision d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars et une répression de la pratique des chèques de garantie.

1.1. Les infractions maintenues

148. Trois infractions ont été formellement maintenues, mais la difficulté consiste à dire si elles doivent être mises en cohérence avec la dépénalisation partielle de l'émission de chèque sans provision d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars.

1.1.1. Aide à la dissimulation de l'infraction

149. Commet une infraction celui qui a aidé sciemment, dans l'exercice de sa profession, le tireur du chèque, dans les cas d'émission de chèque sans provision ou d'opposition au paiement d'un chèque, à dissimuler l'infraction soit en s'abstenant de procéder aux mesures que la loi prescrit de prendre, soit en contrevenant aux règlements et obligations de la profession.

1.1.2. Le rejet par le banquier du paiement du chèque malgré l'existence d'un découvert bancaire

150. Commet également une infraction tout établissement bancaire qui refuse le paiement d'un chèque émis par le tireur ayant compté sur :

- un crédit qui lui a été ouvert par cet établissement bancaire et qui ne l'a pas régulièrement révoqué ;
- ou des facilités de caisse que cet établissement bancaire a pris l'habitude de lui consentir pour des montants dont la moyenne est au moins égale au montant du chèque ou du reliquat de la provision, et sans qu'il ne rapporte la preuve de la notification au tireur de la révocation des dites facilités."

151. La question est de savoir si cette infraction est corrélée à l'infraction du premier tiret de l'article 411 du Code de commerce. En d'autres termes, le banquier se rend-il coupable d'infraction lorsque le tireur a émis un chèque d'un montant supérieur à cinq mille dinars comptant sur un crédit bancaire non révoqué de façon légale ? Le banquier se rend-il coupable quand le chèque émis est d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars ?

1.1.3 Blocage de la provision

152. Est également puni celui qui fait opposition au paiement d'un chèque auprès de la banque tirée en dehors des cas prévus à l'article 374 du Code de commerce¹⁴⁴. La même interrogation se pose. L'infraction est-elle commise quand il s'agit de bloquer la provision d'un chèque d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars ?

1.1.4 *La dépenalisation partielle : Émission de chèque sans provision d'un montant supérieur à cinq mille dinars et retrait de la provision du chèque*

153. Le texte. Le premier tiret de l'article 411 (nouveau) du Code de commerce punit l'émission d'un chèque d'un montant supérieur à cinq mille dinars¹⁴⁵ sans provision préalable et disponible ou dont la provision est inférieure au montant du chèque ; le même tiret punit également le retrait de tout ou partie de la provision après l'émission. Le tireur peut cependant se défendre en prouvant qu'il a compté sur un crédit antérieur ouvert par le banquier tiré ou sur une facilité de caisse dont la moyenne n'est pas inférieure au montant du chèque ou de son reliquat et non révoquée de manière régulière. La disposition légale soulève deux interrogations et deux observations d'inégale valeur.

154. Distinction entre deux infractions. A bien lire le premier tiret de l'article 411, on comprend qu'il incrimine deux faits distincts : l'émission d'un chèque sans provision ou d'une provision insuffisante d'un montant supérieur à cinq mille dinars d'une part et le retrait de la provision d'autre part.

155. Liaison avec l'article 410 septies du Code de commerce et difficulté d'interprétation. La première infraction est à mettre en parallèle avec la dépenalisation de l'émission des chèques sans provision d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars, expressément prévue à l'alinéa 1er de l'article 410 septies du Code de commerce¹⁴⁶ : "il n'y a point d'infraction, énonce cet article, l'émission un chèque d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars". Le seuil de cinq mille dinars est choisi pour cette raison que le nombre des chèques émis durant l'année 2023 représentait 86%

¹⁴⁴Voir *supra*. Cass. crim., 18 déc. 2019, n° 18-85.535, JCP E 2020, 1019 : l'opposition fondée sur la naissance d'un différend ne relevait pas des hypothèses admises (vol, perte, etc.).

¹⁴⁵Étant observé que le montant maximum d'un chèque est de trente mille dinars. Mais, il peut être tiré plusieurs chèques d'un montant supérieur à cinq mille dinars.

¹⁴⁶ Alinéa 1^{er} de l'article 410 septies du Code de commerce.

de l'ensemble des chèques compensés électroniquement.¹⁴⁷ On peut s'étonner que le législateur s'exprime de cette façon. En effet de point de vue de la légistique pénale, le législateur n'énonce jamais que tel fait n'est pas constitutif d'une infraction. La loi pénale définit les faits constitutifs d'une infraction et ceux qui ne correspondent pas à la définition légale ne sont pas des infractions. Mais puisque l'alinéa 1er de l'article 410 septies du Code de commerce a tenu à préciser qu'il n'y a point d'infraction en cas d'émission d'un chèque sans provision d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars quid de celui qui retire la provision d'un tel chèque alors qu'elle existait lors de l'émission ? Se rend-il coupable d'infraction en application de l'article 411 (nouveau) du Code de commerce ? En d'autres termes, comment lire l'article 411 (nouveau) du Code de commerce quand il vise l'infraction de retrait de la provision ? Doit-on faire une distinction entre deux types d'infraction : l'incrimination de l'émission du chèque sans provision d'un montant supérieur à cinq mille dinars (et corrélativement la dépénalisation de l'émission d'un chèque d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars)¹⁴⁸ et l'incrimination du retrait de la provision de tout chèque indépendamment de son montant.

156. Première proposition. Selon une première lecture de l'article 411 (nouveau) du Code de commerce, il n'est pas interdit de penser que le législateur peut ne pas souhaiter incriminer l'émission d'un chèque sans provision d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars et maintenir l'incrimination du retrait de la provision quel que soit le montant du chèque. C'est une démarche proche de celle-ci qu'a suivie le législateur français. Il a dépénalisé intégralement l'émission de chèque sans provision indépendamment de son montant. Mais le retrait de la provision a continué à être sanctionné. Selon cette première proposition, le législateur a combiné deux systèmes : dépénalisation partielle de l'émission de chèque sans provision et incrimination totale du retrait de la provision quel que soit le montant du chèque.

157. Deuxième proposition. Selon une deuxième lecture de l'article 411 (nouveau) du Code de commerce, qui a notre faveur, le retrait de la provision n'est sanctionné que s'il s'agit d'un chèque d'un montant supérieur à cinq mille dinars à l'émission. Cette interprétation est recommandée par l'indivisibilité du premier tiret de l'article 411. En outre, il est incohérent de sanctionner le retrait de la provision d'un chèque d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars alors que l'émission en-elle ne l'est pas.¹⁴⁹

158. La dépénalisation du chèque d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars peut-elle être rattrapée par le délit d'escroquerie ? L'émission de chèques sans

¹⁴⁷ Selon la déclaration de la Banque centrale de Tunisie devant la Commission de la législation Générale.

¹⁴⁸ Le défaut de provision n'est sanctionné ni lors de l'émission ni lors de la présentation du chèque.

¹⁴⁹ On estime que l'infraction n'est consommée que si « l'écriture au débit qui a fait disparaître la provision procède directement d'une manifestation de volonté du tireur ou du titulaire du compte. Ainsi, ne peuvent pas être tenus pour des retraits punissables les débits postérieurs à l'émission opérés à l'initiative du banquier pour se faire rémunérer un service (agios, droits de garde, etc.) ou pour exercer sa faculté de contrepassation en cas de retour d'effets ou de chèques impayés, ceci tant que le titulaire du compte ne les a pas acceptés. De même, on ne saurait reprocher au tireur un retrait effectué par une personne sans mandat ». MICHEL CABRILLAC, Droit pénal du chèque, Jurisclasseur Commercial, Fasc. 520, § 15,

provision d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars, qui n'est pas sanctionnée pénalement peut-elle être sanctionnée sur la base de l'escroquerie comme elle l'était avant et comme elle l'est dans certains pays étrangers dont la législation ne comporte pas un délit spécifique ?¹⁵⁰ A notre avis, la réponse est négative car le bénéficiaire a la possibilité de vérifier la disponibilité de la provision via la plateforme.

159. La pénalisation est-elle en cohérence avec la solution technique offerte par la plateforme ? Le législateur s'est fixé comme objectif de prévenir tout à la fois l'émission de chèque sans provision et le retrait de la provision. Il a pensé prévenir ces deux risques par la mise en place d'une solution technique : une plateforme électronique que peut consulter le bénéficiaire du chèque et qui lui permet de demander l'affectation de la provision. Toutes les banques doivent y adhérer. Le bénéficiaire du chèque ne risque pas dans ces conditions d'être pris au dépourvu. Il est légitime dès lors de s'interroger pourquoi on doit continuer à sanctionner l'émetteur d'un chèque sans provision dont la valeur est supérieure à cinq mille dinars.

160. Le moyen de défense du tireur. Sous l'empire de l'ancien article 411 du Code de commerce, la question s'est posée de savoir s'il y a infraction d'émission de chèque sans provision ou de retrait de provision alors que le tireur comptait sur une ouverture de crédit ou d'une facilité de caisse. De l'avis de Pr. Youssef Knani¹⁵¹, le titulaire d'un compte bancaire qui émet un chèque, croyant que son banquier va le payer, en raison d'un découvert ou des facilités de caisse que ce banquier a pris l'habitude de lui accorder, risque s'il ne régularise pas sa situation dans les délais, d'être sanctionné pour l'émission de chèque sans provision". Il ajoute que "le tireur du chèque peut obtenir une réparation du préjudice qu'il a subi du fait de la révocation du crédit, mais cela ne semble pas l'empêcher de tomber sous le coup de la loi pénale. Il conclut que la cohérence de ce

¹⁵⁰DAVID PERE, L'émission d'un chèque sans provision est-elle constitutive d'une escroquerie ? Dalloz 2006, p. 1950. Il a été jugé que la seule répétition de chèques sans provision, en l'absence de fait extérieur ou acte matériel, mise en scène ou intervention de tiers, donnant force et crédit à son mensonge, n'est pas constitutive de manœuvres frauduleuses caractérisant le délit. Crim. 1^{er} juin 2005, RTD com. 2006. 224, obs. B. BOULOC.

¹⁵¹YOUSSEF KNANI, op. cit., p. 296. L'auteur cite un arrêt ancien de la Cour de cassation (arrêt n°4962 du 3 juin 1981) dont on doute de sa pertinence quant à la question posée car l'auteur du pourvoi ne se prévaut pas de l'article 705 du Code de commerce régissant les ouvertures de crédit mais des articles 729 et 732 du Code de commerce qui traite du compte courant. Voir implicitement admission possible de l'exonération du tireur en cas de preuve d'un crédit bancaire : Cass. n°61373 du 18 mai 1995, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation 1995, 1, p. 138 ; Cass. n°6981 du 4 mai 1983, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation 1983, 1, p. 268. Dans cet arrêt, la Cour de cassation exige une preuve écrite de l'ouverture d'un crédit par découvert du compte courant ; Cass. n°9035 du 17 juillet 1985, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation 1985, 1, p. 150 (exonération au motif que le tireur était de bonne foi). En droit français comparé, la jurisprudence et la doctrine admettent que la provision d'un chèque peut résulter d'une ouverture de crédit en compte. PIERRE BOUZAT, obs. CA Limoges, 26 mars 1991 Chèques sans provision. Autorisation tacite de découvert, RSC 1992 p.324. Un auteur (INGEBORG KRIMMER note sous Cass. com., 31 mai 2005, JCP E n° 36, 8 septembre 2005, 1260) a écrit "en définitif, l'établissement tiré qui décide si un chèque est, ou n'est pas, provisionné". Au civil, un contentieux récurrent se pose à propos de la responsabilité de la banque pour rupture abusive du crédit se matérialisant par le rejet de chèques tirés sur le compte. Cass. n°38796 du 12 octobre 1994, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation 1994, 1, p. 360.

système n'est donc pas assurée. La nouvelle rédaction de l'article 411 corrige cette incohérence. Il n'y a pas d'infraction d'émission de chèque sans provision quand l'émetteur prouve qu'il bénéficie d'une autorisation de découvert ou d'une facilité de caisse habituelle dans la limite du montant du chèque.

1.3 La réception en connaissance de cause d'un chèque sans provision et la réception des chèques de garantie

161. Erreurs de plume. Le troisième tiret de l'article 411 (nouveau) du Code de commerce punit celui qui a accepté, en connaissance de cause, un chèque émis dans les cas visés dans *les deux tirets*¹⁵² *précédents*. Si le renvoi au premier tiret peut s'expliquer, celui fait au deuxième ne l'est pas. Il y a probablement une erreur de plume de la part du législateur¹⁵³.

162. L'incrimination des chèques de garantie. Difficulté d'interprétation. En comparaison avec l'ancien article 411 du Code de commerce, il a été ajouté au même article une nouvelle infraction. "Est puni d'une d'un emprisonnement pour une durée de deux ans et d'une amende égale à vingt pour cent du montant du chèque celui qui se fait remettre des chèques de garantie". Telle que rédigée, l'infraction est indépendante du montant du chèque. La solution n'est pas en parfaite harmonie avec la dépenalisation du chèque d'un montant égal ou inférieur à cinq mille dinars. On ne voit pas pourquoi le bénéficiaire d'un chèque émis dans la limite d'un tel montant se rend coupable d'infraction alors que le but de l'incrimination était de protéger le tireur contre les risques de recouvrement d'un chèque de garantie en méconnaissance de l'accord.¹⁵⁴

163. L'expression « chèque de garantie ». L'expression de "chèque de garantie" est nouvelle. Elle est empruntée à la pratique des affaires.

164. Deux types de chèques de garantie. Il faut distinguer deux types de chèques de garantie : soit que la créance du bénéficiaire est éventuelle (elle n'est pas encore née) et le tireur remet à l'éventuel créancier un chèque pour garantir le paiement une fois qu'elle est devenue certaine¹⁵⁵ ; soit qu'elle n'est pas encore exigible (le cas d'un vendeur à terme).

¹⁵² Le texte emploie improprement le terme "alinéa" alors qu'il fallait écrire "tiret" (مطّة).

¹⁵³ Il y a une erreur de plume dans le renvoi aux deux alinéas précédents. Il fallait viser seulement le premier alinéa. Le 3e tiret est une reprise du deuxième tiret de l'article 411 (ancien).

¹⁵⁴ De *lege ferenda*, on peut se demander si le législateur aurait pu choisir une solution réaliste qui tiendrait compte de la pratique des chèques de garantie, qui tout en le validant en droit commercial, il sanctionnerait le bénéficiaire qui présentait le chèque de garantie à l'encaissement en violation de l'accord conclu avec le tireur.

¹⁵⁵ HELENE AUBRY, *Réflexions sur le chèque remis en garantie*, Recueil Dalloz 2000 p. 555 : "La remise d'un chèque à titre de garantie, c'est-à-dire comme sûreté, est d'un usage fréquent en raison de ses avantages pratiques : elle évite notamment au débiteur d'avoir à déposer une somme d'argent. Cette remise peut avoir lieu à l'occasion de la location de biens immeubles ou meubles. Par exemple, si une personne loue une automobile pour quinze jours, elle dépose chez le bailleur, en garantie de la restitution de ce bien en bon état, un chèque d'un montant parfois important, dont l'encaissement, d'un commun accord entre les parties, ne sera effectué qu'en cas de manquement du preneur à ses obligations. Le chèque de garantie est

165. Le chèque de garantie suppose une provision préalable. Un auteur a pertinemment remarqué que le fait que le chèque soit remis à titre de garantie ne peut légitimer l'absence d'une provision préalable ou une insuffisance de provision lors de l'émission du chèque soit en application des règles régissant le chèque soit en application des règles régissant la constitution du gage.

166. La spécificité de la dette de somme d'argent représentée par le chèque de garantie. En droit commercial, la dette cambiaire peut exister en l'absence de tout engagement originaire ; il suffit d'une part que le chèque émis soit régulier en la forme et que d'autre part le rapport fondamental soit nul ou inexistant au regard des règles de droit commun. Le chèque de garantie illustre parfaitement cette situation, puisqu'il s'agit le plus souvent de titre émis en l'absence de toute dette du tireur ou du moins d'une dette non encore exigible. Pourtant, la jurisprudence oblige le tireur à payer pour ensuite former l'action en répétition contre le bénéficiaire pour le paiement indu¹⁵⁶. Plus généralement, le chèque de garantie est soumis au même régime qu'un chèque « normal » dès lors qu'il est régulier en la forme. Par conséquent, le tireur doit faire provision, sinon il s'expose à la poursuite pénale et à l'interdiction bancaire qu'il ne pourra faire lever qu'à la suite de la régularisation. Le paiement en ce cas marque l'exécution exclusive de l'obligation cambiaire du tireur sans provision, obligation fondée sur la régularité formelle du titre. La seule sanction de l'inexécution de la convention relative à l'utilisation du chèque de garantie peut seulement être invoquée pour obtenir la répétition de l'indu sur le fondement de droit commun ou la réparation du préjudice subi.

167. Définition du chèque de garantie. Le chèque de garantie a été défini comme le chèque « dont le porteur connaît l'absence ou l'insuffisance de provision »¹⁵⁷. Mais dans ce cas, cette infraction recouvre celle visée par le 2^e tiret de l'article 411. Elle fait double emploi d'où l'on se demande si elle présente une utilité. En réalité, ce que cherche le législateur est de sanctionner ouvertement les conventions tendant à restreindre la présentation au paiement. Le tireur peut avoir demandé et obtenu l'engagement du bénéficiaire de ne pas présenter le titre à l'encaissement. C'est ainsi qu'on parle des chèques de garantie. L'encaissement peut être soumis à des conditions préalables,

également parfois utilisé lors de relations précontractuelles entre deux futurs contractants. La remise du chèque traduit alors souvent « une volonté non équivoque d'acceptation de poursuivre les négociations. »

¹⁵⁶ Cass. com., 17 nov. 1998 : D. 1999, somm. p. 148, obs. M. CABRILLAC ; Cass. com., 22 juin 1993 : D. 1993, somm. p. 315, obs. M. CABRILLAC.

¹⁵⁷J. BOUTERON, Le chèque dit « de garantie », Gaz. Pal. 1954, 1, Doctr. p. 1, spéc. p. 1, cité par HELENE AUBRY, op. cit. Voir en ce sens YOUSSEF KNANI, Droit commercial, Les effets de commerce – Le chèque – Le virement et la carte de paiement, 2^e éd. CPU, 1999, p. p. 302 : “le but de la loi est de sanctionner les créanciers délicats qui se font remettre par leurs débiteurs des chèques sans provision, en guise de leur créance. La menace de sanction pénale est alors exploitée par le bénéficiaire du chèque, pour contraindre son débiteur au paiement.” La Cour de cassation a eu l'occasion de rejeter un recours contre un arrêt de la cour d'appel qui a déclaré le non-lieu d'un commerçant qui lors de l'émission des chèques, il ne connaissait pas que la provision n'existait pas (Cass. n°12936 du 12 janvier 2016, http://www.cassation.tn/fileadmin/user_upload/12936.pdf)

hypothèse illustrée par le chèque accompagné d'une « lettre-chèque » indiquant les conditions d'encaissement. Il s'agit enfin des accords tendant à différer la date de la remise à l'encaissement.¹⁵⁸

168. Le chèque de garantie n'est pas nul. Mais au plan cambiaire, le chèque de garantie n'est pas nul et vaut toujours chèque. La question est de savoir si le manquement à la convention peut être une source de responsabilité civile pour le bénéficiaire qui présente le chèque au paiement avant la survenance de la condition suspensive ou avant le terme convenu.

169. Lutte contre la pratique des chèques de garantie et mention de la valeur fournie. Pour lutter contre la pratique des chèques de garantie, l'Union tunisienne des petites et moyennes entreprises a suggéré que la plainte que le bénéficiaire dépose contre le tireur pour émission de chèque sans provision doit être accompagnée de la facture justifiant la cause de paiement. La proposition n'est pas sérieuse. On aurait mieux proposé d'imposer comme mention obligatoire du chèque l'indication de la valeur fournie, c'est-à-dire l'indication de la cause de l'émission. Malheureusement cette mention continue à être facultative sans incidence sur la validité du chèque¹⁵⁹.

2. L'adoucissement de la répression

2.1. Les peines

170. Réduction de la peine d'emprisonnement et de l'amende. Le législateur a adouci les peines frappant l'auteur d'infraction de chèque sans provision. La peine est désormais deux ans d'emprisonnement¹⁶⁰ et une amende égale à vingt pour cent¹⁶¹ du montant du chèque ou du reliquat de la provision. Les propositions de supprimer la peine d'emprisonnement ou de donner au tribunal le choix entre une peine d'emprisonnement et une peine d'amende n'ont pas été retenues.

2.2 Substitution de la peine d'emprisonnement par la peine de travail dans l'intérêt général

¹⁵⁸CHRISTINE YUÉGO, La non présentation du chèque à l'encaissement, Revue de Droit bancaire et financier n°5, Septembre-Octobre 2009, étude 30. Constituent des infractions, les chèques avec un bordereau indiquant les conditions préalables à l'encaissement ou « lettre-chèque », les titres avec différé de la date d'encaissement.

¹⁵⁹MICHEL CABRILLAC, Chèque. – Généralités. – Règles de forme, JurisClasseur Commercial, §56 : « En pratique, la valeur fournie n'est que très rarement indiquée sur le chèque ; en revanche, elle est fréquemment indiquée sur un talon ou sur un document attaché à la formule et détachable ».

¹⁶⁰ Sous l'ancien article 411 du Code de commerce la peine d'emprisonnement était de cinq ans.

¹⁶¹ Sous l'ancien article 411 du Code de commerce, l'amende était égale à quarante pour cent du montant du chèque ou du reliquat de la provision. Les circonstances atténuantes étaient expressément exclues par le texte en matière d'amende.

171. Ineffectivité. Le tribunal peut en raison des circonstances du fait infractionnel et quand le tireur n'est pas récidiviste¹⁶² substituer la peine d'emprisonnement par la peine du travail dans l'intérêt général¹⁶³. Malgré sa consécration par le Code pénal, cette sanction n'a jamais été mise en application par les tribunaux.

2.3 Confusion des peines

172. Confusion des peines. Au cas où le tribunal est saisi de plusieurs poursuites contre le tireur pour avoir commis l'infraction d'émission de chèque sans provision à juger à la même audience, il peut le faire bénéficier de la confusion des peines d'emprisonnement¹⁶⁴ dans les conditions de l'article 56 du Code pénal.¹⁶⁵ Le tribunal jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour décider la confusion des peines d'emprisonnement.¹⁶⁶

2.4 Révision des peines

173. Distinction de la révision des jugements. Au cas où le tireur est condamné à des peines d'emprisonnement par plusieurs jugements irrévocables¹⁶⁷, il peut demander leur révision en vue d'en prononcer la confusion¹⁶⁸. En droit commun de procédure pénale, la requête révision est destinée à réparer une erreur de fait commise au détriment d'une personne condamnée pour un crime ou un délit.¹⁶⁹ Or ici, il n'y a point d'erreur de fait. On ne révisé que la sanction d'emprisonnement.

¹⁶² La définition du récidiviste est donnée à l'article 47 du Code pénal. « Est récidiviste quiconque, après avoir été condamné pour une première infraction, en commet une deuxième avant qu'un délai de cinq ans ne soit écoulé depuis que la première peine a été subie, remise ou prescrite.

Le délai est de dix ans, si les deux infractions emportent une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à dix ans."

¹⁶³ Article 15 bis du Code pénal (ajouté par la loi n° 99-89 du 2 août 1999) prévoit que "dans le cas où le tribunal prononce une peine de prison ferme d'une durée ne dépassant pas un an, il peut la remplacer dans le même jugement par une peine de travail d'intérêt général non rémunéré et pour une durée ne dépassant pas les six cents heures sur la base de deux heures pour chaque jour de prison. Lors de son audition par la Commission de la législation générale, le syndicat des magistrats tunisiens a remarqué que cette institution n'est pas mise en application effective par les tribunaux tunisiens car elle nécessite que le dossier de l'affaire comprenne le bulletin 2 du casier judiciaire.

¹⁶⁴ A noter que selon l'article 57 du Code pénal, les peines d'amende ne se confondent pas.

¹⁶⁵ Selon l'article 56 du Code pénal, "tout individu coupable de plusieurs infractions distinctes est puni pour chacune d'elles, les peines ne se confondent pas, sauf décision contraire du juge."

¹⁶⁶ Le syndicat des magistrats a proposé que la confusion des peines d'emprisonnement soit obligatoire pour le tribunal.

¹⁶⁷ Quand bien même ils sont prononcés par des juridictions appartenant à des degrés (par ex appel et première instance) ou ayant des ressorts territoriaux différents.

¹⁶⁸ L'alinéa 5 et s. de l'article 411 (nouveau) du Code de commerce.

¹⁶⁹ Article 277 du Code de procédure pénale.

- 174. Procédure.** La demande de révision est présentée au ministre de la justice¹⁷⁰ accompagnée de l'ensemble des jugements irrévocables prononcés contre l'intéressé. La demande est par la suite transmise à la Cour de cassation. Une chambre spécialisée¹⁷¹ connaît de la demande de révision des peines d'emprisonnement. Le représentant du ministère public est entendu.
- 175. Modalités de calcul des peines confondues.** L'article 411 (nouveau) du Code de commerce détermine les conditions dans lesquelles la confusion des peines d'emprisonnement est décidée :
- quand les peines cumulées d'emprisonnement dépassent vingt ans, la Cour de cassation les réduit à dix ans.
 - quand les peines cumulées d'emprisonnement dépassent dix ans et sont égales ou inférieures à vingt ans, la Cour de cassation réduit la durée totale à cinq ans.
 - quand les peines cumulées d'emprisonnement sont égales ou inférieures à dix, la Cour de cassation les réduit à la moitié.
- 176. Compétence liée de la Cour de cassation.** Nous sommes d'avis de considérer que la Cour de cassation est tenue de donner suite à la demande de révision. Sa compétence est liée ; elle se limite à la vérification des conditions légales de la révision.
- 177. Interdiction de voyager.** La révision peut aboutir à la libération de la personne condamnée en raison de la période déjà passée. Dans ce cas, la Cour de cassation doit prononcer une interdiction de voyager à partir de la date de l'arrêt pour une durée maximale de cinq ans.
- 178. Levée de l'interdiction de voyager.** Le procureur général près de la Cour de cassation lève l'interdiction de voyager par décision motivée après paiement de tous les chèques pour lesquels la décision de révision a été prononcée.
- 179. Arrêt de l'exécution des peines en cas de paiement des chèques.** Le ministère public près du tribunal ayant rendu le jugement de condamnation irrévocable autorise l'arrêt de l'exécution de la peine et la levée des mesures prononcées y compris l'interdiction de voyage et l'interdiction de l'utilisation des formules de cheque quand il est justifié du paiement du montant total du chèque ou du reliquat de sa provision.
- 180. Abandon des amendes non encore payées.** Le paiement du chèque entraîne l'abandon du reliquat des amendes non encore payées.

3. Procédure spécifique à la poursuite de l'infraction d'émission de chèque sans provision

¹⁷⁰ La solution est inspirée de l'article 279 du Code de procédure pénale en matière de révision pour réparer une erreur de fait.

¹⁷¹ La demande de révision de droit commun est de la compétence de la juridiction qui a rendu le jugement dont on demande la révision.

3.1 *L'action publique ne peut être engagée que sur plainte du bénéficiaire*

- 181. Le rôle désormais central de la plainte.** L'infraction d'émission de chèque sans provision ou de retrait de provision est poursuivie par le ministère public sur plainte du bénéficiaire.¹⁷² Dans le passé, les poursuites sont engagées automatiquement car la banque tireur qui rejette le paiement du chèque pour absence ou insuffisance de paiement doit établir le certificat de non-paiement et en adresse une copie au ministère public à des fins de poursuites.
- 182. L'action publique.** L'action publique ne peut pas être engagée tant que la procédure de médiation pénale est en cours et pendant la durée d'exécution de la transaction issue de la médiation pénale.
- 183.** En cas d'échec des négociations ou quand la transaction n'a pas été exécutée pendant le délai qu'elle a prévu, l'action pénale est engagée devant le tribunal sans information préliminaire ou instruction. En principe en cas de défaut d'exécution de la transaction, le ministère public est saisi par une nouvelle plainte du bénéficiaire du chèque.
- 184. Le retrait de la plainte.** Le retrait de la plainte éteint l'action publique.¹⁷³

3.2 *La transaction par médiation pénale*

- 185. Une nouveauté.** Si la transaction aboutit, elle donne au bénéficiaire un titre exécutoire que le législateur a protégé contre les éventuelles manœuvres du tireur qui cherche soit quitter le territoire de la République pour éviter les poursuites pénales soit à organiser son insolvabilité.

3.2.1 *La transaction comme titre exécutoire*

- 186. Le rôle du procureur de la République.** Après avoir reçu les pièces du dossier du plaignant ou de la banque tirée, le procureur de la République propose avant d'engager l'action publique dans un délai d'un mois, la transaction par médiation pénale au tireur et au bénéficiaire¹⁷⁴. Il rédige dans un procès-verbal numérotés les termes de l'accord des parties ou les autorise à passer un acte authentique.¹⁷⁵ Il peut à la demande du tireur lever l'interdiction d'utiliser les formules de chèques.¹⁷⁶
- 187. Les mentions obligatoires de la transaction.** L'acte constatant la transaction doit préciser les références du chèque et les obligations à la charge des parties, notamment les modalités de paiement et les échéances qui ne peuvent excéder les neuf

¹⁷² Alinéa 1er de l'article 410 octies du Code de commerce.

¹⁷³ Article 4-7) du Code de procédure pénale.

¹⁷⁴ Alinéa 2 de l'article 410 octies du Code de commerce.

¹⁷⁵ Alinéa 3 de l'article 410 octies du Code de commerce.

¹⁷⁶ Alinéa 3 de l'article 410 octies du Code de commerce.

mois à compter de la date de signature¹⁷⁷. Le ministère public peut à la demande du tireur proroger le délai susvisé une seule fois pour une durée de trois mois. On comprend dans ces conditions la raison pour laquelle l'article 406 du Code de commerce interdisant les délais de grâce en matière de chèque a été abrogé.¹⁷⁸

188. Visa de la transaction. Le procureur de la République vise le titre constatant la transaction après avoir vérifié les conditions apparente de validité et en ordonne le dépôt au greffe du tribunal. Il détermine la date où il devient un titre exécutoire.¹⁷⁹

189. La lacune du droit judiciaire privé tunisien. Le procureur de la République a reçu compétence pour revêtir la transaction de la formule exécutoire. C'est une solution inédite critiquée par le syndicat des magistrats dans la mesure où le ministère public ne peut avoir de compétence en matière civile. En réalité, la critique est plus générale. Le droit tunisien comporte une lacune importante car il ne consacre pas un régime spécifique à l'homologation des contrats de transaction par le juge. La mise en place d'un tel cadre est de nature à favoriser la médiation comme procédure de règlements alternatif des litiges. Une intervention législative est souhaitable.¹⁸⁰

190. L'utilité de la formule exécutoire. L'acte de transaction, revêtue de la formule exécutoire, constitue un titre exécutoire dont les huissiers de justice poursuivent l'exécution dans les mêmes conditions qu'un jugement.¹⁸¹ Le contrat de transaction n'est susceptible d'être remise en cause que pour faux.

191. Transaction et injonction de payer. Le bénéficiaire d'un chèque qui consent à une transaction avec le tireur n'est pas admis à suivre la procédure de l'injonction de payer. En effet, le propre d'une transaction est de mettre fin au litige à propos du paiement chèque. Inversement, la transaction n'est plus possible quand le bénéficiaire a déjà obtenu une injonction de payer. Tout au plus et sans qu'elle soit nécessairement revêtue de la formule exécutoire, elle sera requalifiée comme étant une convention d'atermoiement pour l'exécution de l'injonction de payer. La question est de savoir si pour les besoins des poursuites pénales, le ministère public doit suspendre les

¹⁷⁷ Alinéa 3 de l'article 410 octies du Code de commerce.

¹⁷⁸ Voir *infra*.

¹⁷⁹ Alinéa 6 de l'article 410 octies du Code de commerce.

¹⁸⁰ Comparer avec l'article 1556 du Code de procédure civile français : "L'accord auquel sont parvenues les parties à une médiation, une conciliation ou une procédure participative peut être soumis, aux fins de le rendre exécutoire, à l'homologation du juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée."

"L'accord sur la rémunération du médiateur conclu conformément à l'article 131-13 peut être rendu exécutoire dans les mêmes conditions, à la demande d'une partie ou du médiateur, par le juge qui a ordonné la médiation."

"Le juge à qui est soumis l'accord ne peut en modifier les termes."

¹⁸¹ Alinéa 7 de l'article 410 octies du Code de commerce.

poursuites contre le tireur en attendant l'exécution de la transaction requalifiée comme convention d'atermolement.

3.2.2 L'interdiction de voyager en dehors de la République

192. Mesure de frontières. Le procureur de la République peut prononcer contre le tireur une décision d'interdiction de voyager qui doit lui être notifiée par tout moyen qui laisse une trace écrite. L'interdiction peut être levée à l'initiative du procureur de la République ou à la demande du tireur. Dans ce dernier cas, la décision du procureur de la République doit être rendue dans un délai de quatre jours et elle doit être motivée. Le dépassement du délai ne vaut pas levée de l'interdiction. La loi n'organise pas un recours contre le refus qu'il soit motivé ou non. La demande ne peut être renouvelée qu'après survenance de faits nouveaux.

3.2.3 Lutte contre l'organisation du tireur de son insolvabilité

193. Sanction pénale de l'organisation de l'insolvabilité. L'article 410 octies bis¹⁸² du Code de commerce punit d'emprisonnement pour une durée de deux ans et d'une amende de dix mille dinars le débiteur qui a signé un engagement, une convention ou un procès-verbal de transaction, dans le cadre de la transaction par médiation pénale, qui a sciemment commis les faits suivants :

- donation ou vente fictive¹⁸³ des biens meubles ou immeubles ou la dissimulation de ces biens en vue d'éluder les actes d'exécution ;
- abandon de créance sans motif le justifiant ou paiement d'une créance ou d'une obligation fictive.

Le texte sanctionne l'organisation de l'insolvabilité du tireur mais la sanction pénale n'est encourue que si le tireur a signé une transaction ou un engagement unilatéral. Celui qui consent une donation, une vente fictive ou un abandon de créance après émission du chèque sans provision, il n'y a point d'infraction.

194. N'entre pas dans le champ de l'incrimination, l'opération d'achat d'un bien à une valeur supérieure à sa valeur réelle ou la reconnaissance d'une dette fictive.

195. Il y a un lien de parenté entre cette disposition et l'infraction de banqueroute¹⁸⁴ ou l'infraction de l'article 101 du Code des droits et procédures fiscaux.¹⁸⁵

¹⁸² Ajouté par l'article 2 de la loi n°2024-41.

¹⁸³ Le prix stipulé n'ayant pas vocation à être versé.

¹⁸⁴ L'article 288 (nouveau) du Code pénal (tel que modifié par la loi du 26 avril 2016 relative aux procédures collectives) : Est puni de cinq ans d'emprisonnement, tout commerçant ou dirigeant de droit ou de fait d'une société, condamné à payer une dette, ayant fait lui ou la société qu'il dirige l'objet d'un jugement de règlement judiciaire ou jugement de mise en faillite, ou à l'échéance de cette dette ayant commis l'un des faits suivants :

Premièrement : Dissimuler, détourner, vendre au-dessous de leur valeur ou donner des objets dépendants de son actif, faire remise d'une créance ou acquitter une dette fictive.

196. Nullité des actes organisant l'insolvabilité du tireur - Compétence du juge pénal. Selon l'alinéa dernier de l'article 410 octies du Code de commerce, en sus des condamnations pénales, le tribunal correctionnel prononce la nullité des contrats et actes visés par les deux tirets précédents. Cette solution constitue une originalité car habituellement le juge pénal ne connaît que l'action civile en réparation du préjudice née de l'infraction. Or ici, le juge prononce la nullité d'un acte. Le cocontractant du tireur doit être partie à l'action en nullité.

197. Sanction par la nullité au lieu de l'inopposabilité. La nullité de la donation ou de la vente fictive a un effet rétroactif. Le bien est réintégré dans le patrimoine du débiteur. Le créancier peut procéder à des mesures d'exécution forcée sur le bien¹⁸⁶, mais au risque de subir le concours des autres créanciers du débiteur. On aurait pu imaginer que le tribunal se limite à prononcer l'inopposabilité de l'acte d'appauvrissement au titulaire du titre exécutoire (fraude paulienne¹⁸⁷), mais une telle sanction expose ce dernier au risque d'un concours avec les créanciers du cocontractant du tireur. « Dans l'hypothèse d'une pluralité de tiers intéressés à agir et opérant des choix contradictoires, le contrat apparent prévaut¹⁸⁸. C'est pour cette raison que le législateur a préféré la nullité à la simple déclaration d'inopposabilité.

IV- Les prêteurs avec intérêt en exercice illégal.

198. Sanction pénale de prêteurs irréguliers. L'article 411 septies (nouveau) du Code de commerce punit d'emprisonnement pour une durée de deux ans et d'une amende de dix mille dinars toute personne qui a sciemment accordé un financement moyennant intérêt dans les transactions non autorisées par la loi ou en violation de la législation applicable à ces opérations. La peine est portée à cinq ans avec une amende de vingt mille dinars celui a remis ou reçu un ou plusieurs chèques en remboursement du prêt avec intérêt.

199. Double emploi avec la répression de l'exercice illégal de la profession bancaire. On se demande quelle est l'utilité de ce texte en présence de l'article 183 de la

Deuxièmement : Reconnaître comme réelle des dettes ou obligations en tout ou en partie fictives.

¹⁸⁵ Est puni d'un emprisonnement de seize jours à trois ans et d'une amende de 1000 à 50.000 dinars toute personne qui a :

- simulé des situations juridiques, produit des documents falsifiés ou dissimulé la véritable nature juridique d'un acte ou d'une convention dans le but de bénéficier d'avantages fiscaux, de la minoration de l'impôt exigible ou de sa restitution;
- accompli des opérations emportant transmission de biens à autrui dans le but de ne pas acquitter les dettes fiscales ;

¹⁸⁶ En cas de nullité d'un abandon de créance, la créance peut être saisie-arrêtée entre les mains du débiteur.

¹⁸⁷ Article 306 du Code des obligations et des contrats.

¹⁸⁸ GAËL CHANTEPIE, Contrat : effets Répertoire de droit civil, Dalloz, n°121.

loi n°2016-48 du 11 juillet 2016 relative aux banques et aux établissements financiers qui sanctionne par l'emprisonnement de 3 mois à 3 ans et d'une amende de 100.000 dinars à 1.000.000 dinars ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne qui exerce à titre habituel, l'une des opérations bancaires sans avoir obtenu l'agrément préalable conformément aux dispositions de l'article 24 de la loi. "Pour se rendre coupable de l'infraction d'exercice illégal de la profession bancaire, il faut" d'une part, ne pas avoir obtenu l'agrément nécessaire et, d'autre part, commettre habituellement des actes relevant du monopole de la profession de banquier ; [...] l'obligation de détenir un agrément."¹⁸⁹Le délit d'exercice illégal de la profession bancaire peut être commis par toute personne physique. Il peut également être réalisé par toute personne morale n'ayant pas obtenu l'agrément, sauf celles qui ne sont pas soumises au monopole.

200. Les conditions de l'incrimination de l'exercice illégal. L'exercice illégal porte sur les opérations de banque qui comprennent la réception de fonds remboursables du public, les opérations de crédit et les services bancaires de paiement. Ainsi, l'octroi de crédit est une opération de banque. Il s'agit de "tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie".

201. Ainsi, l'opération de crédit comporte deux éléments constitutifs. Le premier consiste à mettre à disposition des fonds : cette mise à disposition peut être immédiate, comme dans le prêt d'argent, ou éventuelle comme dans le cautionnement et l'aval. Le second élément constitutif de l'opération de crédit est la rémunération, c'est d'ailleurs la condition de l'engagement du banquier. Cette rémunération peut correspondre au versement d'un intérêt ou d'une commission. Ainsi, en l'absence d'une telle rémunération, l'opération ne peut pas être qualifiée d'opération de crédit, et son auteur ne se rend donc pas coupable du délit d'exercice illégal de la profession de banquier.

202. Il arrive souvent que l'auteur du délit d'exercice illégal de la profession de banquier se fasse aider par des tierces personnes. Ces dernières peuvent alors se rendre coupable de la complicité de ce délit si elles remplissent les conditions.¹⁹⁰

203. La violation du monopole bancaire n'annule pas le prêt. Il faut bien relever qu'au plan civil, la Cour de cassation française a estimé que la violation du monopole bancaire n'a aucun effet sur la validité du contrat de prêt¹⁹¹. Aucune protection de l'emprunteur n'est assurée dans ce cas de figure. La doctrine s'est interrogée quant aux sanctions qui, à défaut de l'annulation du contrat de prêt, pas ou peu adaptée à la situation eu égard à ses conséquences pour le prêteur, pourraient être appliquées à celui qui ne respecte pas la prohibition. Il a été proposé d'instaurer une déchéance du droit

¹⁸⁹CHARLOTTE CLAVERIE-ROUSSET, Banque, fasc. 20, JurisClasseur Lois pénales spéciales, n°14.

¹⁹⁰ La plupart du temps, il s'agit de complicité par aide ou assistance.

¹⁹¹ Cass. com., 15 juin 2022, JCP E n° 42, 20 octobre 2022, p. 37, note PHILIPPE CASSON.

aux intérêts du prêteur ou bien encore la substitution du taux légal au taux conventionnel après la nullité de la clause prévoyant ce dernier¹⁹².

204. L'effet de l'article 411 septies du Code de commerce sur le domaine d'application de l'article 183 de la loi bancaire. Nous estimons que l'article 411 septies du Code de commerce entraîne une abrogation implicite partielle de l'article 183 de la loi bancaire. Il s'applique aux opérations de crédit réalisée par octroi de prêt avec intérêt. L'infraction est consommée du seul fait d'une seule opération de prêt. Point besoin de la condition d'habitude.

Troisième partie. Entrée en vigueur et conflit de lois dans le temps

205. Plan. Chaque fois qu'une loi nouvelle est édictée, on détermine sa date de son entrée en vigueur **(I)**. Quand la loi nouvelle consacre une réforme d'importance, son entrée en vigueur est souvent retardée **(II)**. Tenant compte du principe de droit pénal du bénéficiaire de la loi la plus douce, la nouvelle loi a déterminé le sort des situations en cours, c'est-à-dire celles qui ont pris naissance sous l'empire de la loi ancienne et qui continuent à produire des effets sous l'empire de la nouvelle loi **(III)**.

I- Le principe d'entrée en vigueur le lendemain de la publication de la loi nouvelle

206. Une règle datant de la crise sanitaire du Covid-19. Le décret-loi du Chef du gouvernement n°2020-1 du 14 avril 2020, relatif à l'édition électronique du Journal officiel de la République tunisienne et à la fixation de la date d'entrée en vigueur des textes juridiques prévoit désormais que contrairement aux dispositions de la loi n°93-64 du 5 juillet 1993, les lois, les décrets-lois, les décrets, les arrêtés et les autres textes juridiques, sont publiés au Journal officiel de la République tunisienne dans une édition électronique sécurisée sur le site électronique de l'Imprimerie officielle de la République tunisienne suivant : www.iort.gov.tn L'accès aux textes susvisés ainsi que leur téléchargement sont gratuits. Les textes législatifs et réglementaires sont exécutoires le lendemain de leur publication dans l'édition électronique, conformément aux dispositions de l'article premier du présent décret-loi, sur le site électronique de l'Imprimerie officielle de la République tunisienne, et leur dépôt par voie électronique sur le site dédié à cet effet relevant du gouvernorat de Tunis. L'édition électronique sécurisée du Journal officiel est déposée par voie électronique au gouvernorat de Tunis. Auparavant, les lois entraient en vigueur cinq jours après expiration d'un délai de cinq jours à compter de la date du dépôt du Journal officiel de la République tunisienne au siège du gouvernorat de Tunis.

207. Enumération des dispositions entrées en vigueur le 3 août 2024. Par déduction de l'article 3 de la loi n°2024-41 entrent en vigueur toutes les dispositions du

¹⁹²PHILIPPE CASSON, op. cit., p. 39.

Code de commerce dont l'entrée en vigueur n'est pas expressément retardée. Ceci nous donne le tableau suivant.

1.1 Textes abrogés et remplacés

208. Il s'agit de :

- l'article 410 ter bis : le délai de régularisation du chèque sans provision avant établissement du certificat de non-paiement ;
- l'article 410 quater : la régularisation du chèque sans provision après établissement du certificat de non-paiement et avant la plainte qui ouvre la voie à la transaction par médiation pénale ;
- l'article 410 quinquies : ordonnance sur requête pour consigner le montant du chèque chez la banque tirée en cas de refus de sa part de recevoir l'argent ;
- l'article 410 octies bis : la plainte pour mettre en mouvement l'action pénale et transaction par médiation pénale
- l'article 411 : droit pénal du chèque (infractions et peines)
- l'article 411 quinquies : régularisation en cours des poursuites ou pendant l'exécution de la peine.
- l'article 411 septies : l'infraction d'exercice illégal d'activité de crédit à titre onéreux
- l'article 412 : l'infraction de non-somation du tireur de restituer les formules de chèque

1.2 Textes abrogés du Code de commerce

209. *A priori*, les textes suivants sont abrogés depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi :

- les articles de 359 à 370 : l'endossement ;
- l'article 351 : qui peut être bénéficiaire du chèque ;
- l'article 406 : l'interdiction de donner des délais de grâce ;
- le paragraphe de 2 de l'article 377 : obligation du tiré de vérifier la chaîne de signature des chèques endossables.

210. **Nuance.** On peut toutefois discuter la question de savoir certaines dispositions abrogées, telles que l'article 351 ou les articles de 259 à 370, perdent leur effet immédiatement avec l'entrée en vigueur dans la mesure où cette abrogation est en étroite relation avec les règles du droit transitoire qui a pour effet de retarder l'entrée en vigueur de certaines autres dispositions.

II- [Entrée en vigueur retardée de l'article 410 \(nouveau\), de l'article 410 bis \(nouveau\), de l'alinéa 3 et s. de l'article 410 septies et de l'article 410 septies bis du Code de commerce](#)

211. **Entrée en vigueur à la date du 30 janvier 2025.** L'article 4 de la loi n°2024-4 du 2 août 2024 édicte que les dispositions de l'article 410 (nouveau), de l'article 410 bis (nouveau), de l'alinéa 3 et suivant de l'article 410 ter (nouveau), de l'article 410 septies et de l'article 410 septies bis du Code de commerce entrent en vigueur six mois après la date de publication de la loi au Journal officiel de la République tunisienne.

212. Justifications. C'est là une disposition transitoire où, dans notre cas, le législateur retarde l'application de la loi. Il l'a fait afin de laisser le temps nécessaire aux sujets de droit et aux praticiens du droit pour étudier le texte de la loi et ses conséquences et pour leur permettre de prendre toutes dispositions utiles. Il a été remarqué par la doctrine que le plus souvent, les lois réalisant de grandes réformes, bouleversant des pans entiers de la législation, bénéficient d'une entrée en vigueur différée. L'entrée en vigueur de la loi est alors reportée à une date certaine.

213. Entrée en vigueur subordonnée à la mise en application de la plateforme. La loi n°2024-41 est publiée au Journal officiel de la République tunisienne le jour même de sa promulgation par le Président de la République, soit le 2 août 2024. Le délai d'entrée en vigueur de six mois, à compter de la date de publication, s'entend d'un délai de 180 jours. C'est donc à la date du 30 janvier 2025¹⁹³ que ces articles entrent en vigueur. Toutefois cette date est théorique car il faut que la plateforme numérique unifiée des chèques, prévue à l'article 410 bis (nouveau) du Code de commerce soit techniquement opérationnelle. En quelque sorte, c'est comme si les nouvelles dispositions attendaient la publication d'un texte d'application.¹⁹⁴ Certes, l'alinéa 2 de l'article 4 de la loi n°2024-41 prévoit que ladite plateforme doit être créée avant l'expiration du délai de six mois, mais rien n'est sûr car il n'est pas exclu que des difficultés techniques fassent obstacle au respect de ce délai.

214. En réalité, tant que les dispositions nouvelles ne sont pas entrées en vigueur plusieurs dispositions applicables au chèque abrogées en vertu des articles 1er et 2 de la loi n°2024-41 continuent à s'appliquer. Ainsi, les banques remettent des formules de chèques à leurs clients dans les conditions fixées par les dispositions anciennes, les mentions obligatoires devant figurer lors de la création des chèques sont seulement celles fixées par l'article 346 du Code de commerce. Les droits du bénéficiaire, les obligations du banquier et du tireur sont celles de la loi ancienne.

III- Le conflit de lois dans le temps concernant les infractions de chèque sans provision

215. Position du problème. Pour qu'il y ait conflit de lois dans le temps, il faut qu'on soit en présence d'une situation juridique qui, ayant pris naissance avant la nouvelle loi, continue de produire ses « effets » après son entrée en vigueur.

216. On peut imaginer que l'on soit en présence de quatre situations :

¹⁹³ 29 + 30 + 31 + 30 + 31 + 29 = 180

¹⁹⁴ Lorsque la loi a prévu un décret d'application et repoussé son entrée en vigueur à une date ultérieure ou suspendu son application à l'adoption de décrets d'application, les tribunaux ne peuvent alors pas appliquer le texte législatif tant qu'il est en attente de ses règlements. Il arrive que le juge applique la loi nouvelle malgré la non-adoption de nouveaux textes d'application en tenant compte des textes réglementaires d'une loi abrogée compatibles avec la loi nouvelle puisque, selon la jurisprudence, les règlements légalement pris pour l'application d'une loi survivent à son abrogation tant qu'ils n'ont pas été rapportés ou ne sont pas devenus inconciliables avec une législation postérieure. Or, cette hypothèse ne peut se réaliser dans notre cas tant la loi nouvellement adoptée ne correspond à aucune législation préexistante similaire.

- Un chèque émis sous l'empire de la loi ancienne et pour lequel un certificat de non-paiement est établi avant la date de publication de la loi nouvelle au JORT.
- Un chèque émis sous l'empire de la loi ancienne et non encore présenté à l'encaissement à la date de publication de la loi nouvelle au JORT.
- Un chèque émis et présenté à l'encaissement après la publication de la loi nouvelle et pour lequel un certificat de non-paiement est établi avant son entrée en vigueur.
- Un chèque émis et présenté à l'encaissement après l'entrée en vigueur la loi nouvelle pour lequel un certificat de non-paiement est établi.

217. Mauvaise ligne de démarcation. Les articles 5 et 6 de la loi n°2024-41 font une distinction entre les certificats de non-paiement établis après la date de publication de la nouvelle loi et ceux qui étaient établis avant cette date. Cette manière d'opérer laisse en suspens les chèques dont le certificat de non-paiement est établi le jour de la publication de la loi !

1. L'article 5 de la loi n°2024-41

218. L'article 5 de la loi n°2024-41 comprend deux alinéas.

1.1 Les certificats de non-paiement établis entre le 3 août 2024 et le 30 janvier 2025.

219. L'alinéa 1^{er} de l'article 5 de la loi édicte qu'« indépendamment du montant du chèque, sont applicables les sanctions et les procédures prévues à l'article 411 (nouveau) du Code de commerce, à tout tireur d'un chèque sans provision pour lequel est établi un certificat de non-paiement ou un protêt pour défaut de paiement au lieu de la banque après la date de publication et avant l'expiration du délai prévu à l'alinéa premier de l'article 4 de la présente loi ».

220. Le champ d'application de l'article 5 est déterminé négativement et positivement :

- Négativement en ne tenant pas en compte du montant du chèque ou de l'insuffisance de provision.
- Positivement, le certificat de non-paiement du chèque doit être établi après la date de publication de la loi nouvelle et le délai de six mois à compter de la date de publication. *A contrario* de ce dernier critère, l'émetteur d'un chèque sans provision dont le certificat de non-paiement est établi avant la date de publication de la loi n'est pas soumis à l'article 5.¹⁹⁵

221. Application des procédures et des sanctions de la nouvelle loi. Un émetteur de chèque sans provision entrant dans le champ d'application de l'alinéa 1^{er} de l'article 5 de la loi n°2024-41 est puni et poursuivi dans les conditions fixées à l'article 411 (nouveau) du Code de commerce. Il en découle certaines conséquences.

¹⁹⁵ Voir *infra* les commentaires réservés à l'article 6 de la loi n°2024-41.

- L'émetteur d'un chèque sans provision au sens de l'article 5 est puni d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende égale à 20% du montant du chèque ou de l'insuffisance de provision¹⁹⁶. La peine est plus clémente que dans le passé.
- En cas de plusieurs poursuites pour des chèques sans provision poursuivie lors d'une même audience, le tireur peut bénéficier de la confusion des peines d'emprisonnement¹⁹⁷ dans les conditions de l'article 56 du Code pénal¹⁹⁸; au cas où il est condamné à des peines d'emprisonnement par plusieurs jugements, il peut demander la révision des sanctions en vue d'en prononcer la confusion¹⁹⁹.
- En cas de paiement total du montant des chèques, l'exécution des peines pénales est arrêtée ;
- Il bénéficie de l'abandon des amendes non encore payées. Le montant des amendes déjà payé n'est pas remboursé.²⁰⁰

1.2 Les chèques non présentés au paiement avant le 30 janvier 2025

222. Des chèques ne valent plus chèques. L'alinéa 2 de l'article 5 de la loi n°2024-41 vise la situation où un chèque non certifié était émis antérieurement à la date de publication de la loi et qui n'est pas présenté au paiement dans le délai de six mois à compter de la date de publication de la loi. En droit commercial, le titre n'est pas nul mais il dégénère. C'est la même technique de disqualification que nous avons rencontrée plus haut.²⁰¹

2. Les certificats de non-paiement établis avant la date de publication de la loi

223. Un régime spécifique aux infractions non encore jugées. L'article 6 de la loi²⁰² consacre un régime spécial aux infractions de chèques sans provision commises avant la date de publication de la nouvelle loi. « Sous réserve des dispositions relatives à la régularisation définitive du chèque sans provision prévue aux articles 410 quater (nouveau) et 411 quinquies (nouveau) du Code de commerce bénéficie, selon le cas, de la suspension provisoire de la poursuite ou de la suspension provisoire de l'exécution de la peine d'emprisonnement, quiconque faisant l'objet d'une poursuite judiciaire ou condamné pour infraction d'émission de chèque sans provision et pour lequel le certificat de non-paiement ou le protêt pour défaut de paiement établi au lieu de la

¹⁹⁶ Selon l'article 411 (nouveau) du Code de commerce : "Sous réserve des dispositions des articles 411 septies et 410 est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 20% du montant du chèque ou de son reliquat quiconque".

¹⁹⁷ A noter que selon l'article 57 du Code pénal, les peines d'amende ne se confondent pas.

¹⁹⁸ Selon l'article 56 du Code pénal, "tout individu coupable de plusieurs infractions distinctes est puni pour chacune d'elles, les peines ne se confondent pas, sauf décision contraire du juge.

¹⁹⁹ L'al. 5 et s. de l'article 411 (nouveau) du Code de commerce.

²⁰⁰ L'article 411 *in fine* (nouveau) du Code de commerce

²⁰¹ Voir *supra*.

²⁰² L'alinéa 6 a fait l'objet d'un commentaire dans une circulaire du ministre de la justice en date du 4 septembre 2024.

banque tiré survient avant la date de publication de la loi au Journal officiel de la République tunisienne, à la condition de satisfaire à certaines conditions :

- conclusion par acte notarié d'une convention entre le bénéficiaire et le tireur, son mandataire, sa caution ou un tiers stipulant comportant un engagement à payer le montant intégral du chèque ou son reliquat dans un délai de neuf mois ;
- paiement de 10% du montant du chèque ou son reliquat ou sa consignation à la trésorerie générale de la République tunisienne et présentation d'un engagement unilatéral établi par acte notarié en faveur du bénéficiaire de payer dans un délai maximum de trois ans à compter de sa date ; ledit engagement unilatéral pouvant être signé du tireur, de son mandataire, de sa caution ou du stipulant en faveur du bénéficiaire ;
- présentation d'un engagement unilatéral de volonté en faveur du bénéficiaire comportant un engagement de payer le montant intégral du chèque dans un délai maximum de trois ans dont vingt pour cent sont payable la première année et le reliquat dans les deux années qui suivent ; ledit engagement unilatéral pouvant être signé du tireur, de son mandataire, de sa caution ou d'un tiers stipulant en faveur du bénéficiaire.

224. L'engagement unilatéral du tireur peut être reçu du ministère public quand le tireur est en état d'arrestation. Le procès-verbal établi dans de telles conditions remplace l'acte notarié.

225. L'original de la convention de transaction ou de l'engagement unilatéral est déposé au greffe du tribunal compétent. Notification en est faite de ce dépôt au bénéficiaire par huissier de justice accompagné d'un exemplaire du titre considéré.

226. Le représentant du ministère public exerce un contrôle de régularité de la convention ou de l'engagement unilatéral ainsi que celle de la notification au bénéficiaire. Il détermine la date de son caractère exécutoire.

227. Les effets de la convention ou de l'engagement unilatéral sont différents selon que le tireur fait l'objet de poursuite devant le tribunal ou qu'il est déjà condamné.

228. L'accord ou l'engagement unilatéral revêtu de la formule exécutoire est un titre exécutoire. Le bénéficiaire peut entreprendre des mesures conservatoire ou d'exécution forcée sur les biens du débiteur sans besoin d'obtenir un jugement de condamnation à payer²⁰³.

229. Application du régime de la révision des peines pour les infractions jugées. Les personnes n'ayant pu bénéficier du régime spécial précité, peuvent demander la révision des peines d'emprisonnement dans les conditions posées à l'article 411 du Code de commerce.

²⁰³ La question se pose de la durée de validité du titre exécutoire.