Le paradoxe de l'application administrative et judiciaire de l'article 35 du Code des changes

Le minimum proportionnel dans les limites de la fourchette légale. L'article 35 à l'épreuve de sa lettre, de son histoire, du droit comparé et du principe de légalité des peines

Résumé. L'article 35 du Code des changes institue une amende unique comprise entre 150 et 300 000 dinars, assortie d'un minimum proportionnel au quintuple du montant de l'infraction. Le quintuple relève la borne inférieure à l'intérieur de cette fourchette ; il ne déroge pas à son maximum. Lorsque son résultat arithmétique excède 300 000 dinars, son application doit donc être plafonnée. Lui attribuer un effet de relèvement du maximum reviendrait à modifier la fonction de la réserve et à reconstruire le régime légal de la peine.

Cette conclusion procède d'une interprétation positive du texte, de son unité et de l'articulation de ses prescriptions. Elle ne repose pas sur un doute laissé irrésolu ni sur une faveur accordée à la personne poursuivie. La généalogie française, tunisienne et marocaine, la comparaison avec les articles 81 et 40 de la loi n° 94-117 du 14 novembre 1994 sur le marché financier et les méthodes d'interprétation pénale en éclairent les fondements. Les arrêts français étudiés, y compris ceux des 4 juin et 9 juillet 1953, ne tranchent pas le conflit des bornes ; les applications tunisiennes et le compte rendu de l'affaire marocaine d'Anfa documentent des condamnations au quintuple, dont la répétition ne dispense pas de contrôler la légalité.

Le maximum de 300 000 dinars est le maximum ordinaire de l'amende de l'article 35. Les dérogations résultant d'un autre fondement légal restent distinctes : l'article 53, paragraphe 9, du Code pénal, permet, lorsque ses conditions sont réunies et que seule l'amende est prononcée, d'atteindre le double de ce maximum, soit 600 000 dinars. Le juge peut fixer une amende inférieure à ce plafond. La discussion de son application en matière de change, notamment au regard de l'arrêt de la Cour de cassation de 2018 sur le sursis, concerne ce régime particulier et ne transforme pas le quintuple de l'article 35 en disposition de dépassement.

Mots clés. Réglementation des changes ; sanction pénale ; amende proportionnelle ; minimum légal ; maximum légal ; interprétation stricte ; légalité des peines ; droit comparé ; Maroc ; circonstances atténuantes ; récidive.

Introduction 3
Première partie. L'interprétation de l'article 35 du Code des changes et la confrontation des limites fixe et proportionnelle 6
A. La lecture du texte et l'épreuve des reformulations 7
1. La structure grammaticale de l'article 35 7
2. La cohérence du texte et la présomption de rationalité du législateur 8
3. L'épreuve des reformulations 11
B. La généalogie législative de l'article 35 du Code des changes 15
1. De 1939 à 1946 : du maximum relevable au minimum proportionnel 16
2. La diffusion du modèle et sa réception en Tunisie 19
3. Les enseignements de la pratique française et de la réforme de 1966 23
4. Portée et limites de l'argument historique 28
Seconde partie. Le maintien du plafond légal face à la pratique du quintuple 29
A. Les applications judiciaires de l'article 35 du Code des changes et les difficultés qu'elles laissent subsister 31
1. La portée des décisions identifiées 32
2. L'expérience marocaine : l'affaire d'Anfa 33
3. Les enseignements de la pratique et les questions qu'elle ne résout pas 34
B. La résolution du conflit entre les deux limites de l'amende au regard du principe de légalité des peines 36
1. L'objection tirée du caractère impératif du minimum proportionnel 37
2. Le principe de légalité des peines et la préservation du maximum légal 39
3. L'incidence de l'article 53 du Code pénal sur la détermination de l'amende 42
Conclusion générale 46

Introduction

1. – L'article 35 du Code des changes. – La détermination de l'amende encourue pour une infraction à la réglementation des changes soulève une difficulté qui tient à la construction même de la disposition instituant cette sanction. L'article 35 du Code des changes et du commerce extérieur, issu de la loi nº 76-18 du 21 janvier 1976, prévoit, outre un emprisonnement d'un mois à cinq ans, une amende de 150 à 300 000 dinars, « sans toutefois que cette amende puisse être inférieure à cinq fois le montant sur lequel a porté l'infraction » (L. nº 76-18 du 21 janv. 1976, art. 35, JORT des 20-23 janv. 1976, éd. arabe, p. 198-199). Il ajoute qu'en cas de récidive, la peine d'emprisonnement peut être portée à dix ans et que l'article 53 du Code pénal n'est pas applicable.

2. – Deux techniques dans une même peine. – La disposition combine une fourchette fixe et un seuil proportionnel. Leur association doit être lue comme un ensemble : le minimum proportionnel encadre la fixation de l'amende déjà définie entre 150 et 300 000 dinars. Lorsque le montant de l'infraction ne dépasse pas 60 000 dinars, le quintuple relève directement le seuil inférieur, sous réserve du minimum fixe de 150 dinars. Au-delà de 60 000 dinars, le résultat du calcul excède la borne supérieure. Cet effet du calcul ne confère pas au seuil la fonction de modifier le maximum. L'application du quintuple atteint alors la limite du cadre dans lequel le législateur l'a insérée.

Prenons une opération de 80 000 dinars. La multiplication par cinq donne 400 000 dinars, alors que le texte fixe un maximum de 300 000 dinars. Il faut expliquer comment la disposition qui règle le minimum s'applique dans ce cas.

3. – La thèse soutenue. – Nous retenons que le quintuple constitue un minimum interne à la fourchette, et non une dérogation à son maximum. L'objet de la réserve est d'empêcher une amende insuffisante à l'intérieur du régime légal ; elle n'institue ni une seconde peine ni une nouvelle limite supérieure. La lecture qui fait prévaloir le résultat du multiplicateur au-delà de 300 000 dinars confond l'impérativité du seuil et l'étendue de son domaine d'application. C'est cette confusion qu'il faut mettre en évidence, puis confronter aux arguments historiques et à la pratique.

4. – Le dépassement ne résulte pas du calcul. – Le calcul de cinq fois le montant de l'infraction peut produire une somme supérieure à 300 000 dinars. Il ne s'ensuit pas que cette somme soit légalement encourue. Passer du résultat arithmétique à une peine supérieure au maximum suppose une règle de relèvement que l'article 35 ne contient pas. Si le quintuple était maintenu comme minimum après suppression du plafond, aucun maximum nouveau ne serait déterminé ; s'il devenait le montant exact de l'amende, le minimum serait converti en peine fixe. Ces deux conséquences révèlent la transformation normative qu'exige la lecture dérogatoire.

5. – L'enjeu au regard de la légalité des peines. – La légalité commande ici de respecter la peine organisée par le texte dans son ensemble. Elle ne constitue pas seulement un recours final destiné à départager deux solutions demeurées équivalentes. Elle gouverne dès l'origine la lecture de la fourchette, du renvoi à cette amende et de la réserve relative à son minimum. L'efficacité économique et l'intérêt financier invoqués à l'appui d'une sanction proportionnelle sans plafond relèvent d'un choix de politique pénale. Il appartient au législateur d'en fixer le régime.

6. – L'examen des termes de la loi. – Le point de départ est la rédaction arabe de la disposition. L'analyse exégétique permet de restituer la fonction des propositions qui composent l'article 35, d'apprécier la portée de la locution « على ألا », correspondant au français « sans toutefois que », et de déterminer la signification du renvoi à « هذه الخطية », c'est-à-dire à l'amende précédemment définie. Mais cette analyse grammaticale doit être complétée par une réflexion sur la cohérence

normative de la disposition. La présomption de rationalité du législateur invite en effet à rechercher une lecture qui conserve, autant que possible, un effet utile à chacune de ses prescriptions. L'épreuve des reformulations, consistant à modifier la construction de la phrase pour mesurer les conséquences juridiques de ces modifications, peut contribuer à préciser les choix normatifs que le législateur a exprimés et ceux qu'il n'a pas formulés.

7. – L'apport de l'histoire du texte. – L'histoire du texte fournit un second instrument d'interprétation.

Par l'intermédiaire du décret beylical du 15 août 1945, l'article 35 du Code des changes reprend la construction et certaines expressions de l'article 14 de l'ordonnance française n° 45-1088 du 30 mai 1945 relative à la répression des infractions à la réglementation des changes (Ord. fr. n° 45-1088 du 30 mai 1945, art. 14, JORF du 31 mai 1945, p. 3107). Cette ordonnance procédait elle-même d'une législation antérieure, notamment du décret-loi du 9 septembre 1939, dont l'article 4 autorisait expressément le relèvement du maximum de l'amende lorsque le montant de la fraude lui était supérieur (D.-L. fr. du 9 sept. 1939, art. 4, JO du 10 sept. 1939, p. 11266). L'ordonnance de 1945 abandonna cette technique en instituant un minimum proportionnel impératif, tout en conservant un maximum chiffré.

Le droit tunisien a connu les mêmes étapes dans la construction de l'amende. Le décret beylical du 10 septembre 1939 reproduisait la disposition de relèvement du maximum ; le décret beylical du 15 août 1945 lui a substitué le minimum proportionnel tout en conservant un maximum chiffré (JOT du 10 sept. 1939, p. 1240 et s. ; JOT du 24 août 1945, p. 858-859). Le législateur de 1976 a conservé cette construction, alors que le droit français l'avait abandonnée au profit d'une fourchette entièrement proportionnelle (L. fr. n° 66-1008 du 28 déc. 1966, art. 5).

Cette filiation législative présente un intérêt évident pour la compréhension de l'article 35. Elle ne permet cependant pas d'attribuer automatiquement au législateur tunisien les intentions de ses prédécesseurs français.

Quant à l'expérience judiciaire et administrative française, son appréciation appelle une précaution particulière. L'absence, parmi les décisions et commentaires actuellement identifiés, d'une discussion expresse du conflit entre le minimum proportionnel et le maximum chiffré ne signifie pas nécessairement que cette difficulté était ignorée. Il est possible que les praticiens aient considéré le texte comme suffisamment clair pour n'appeler aucune controverse, ou que les modalités administratives de règlement des infractions aient limité les occasions de saisir les juridictions de cette question. Encore faudrait-il déterminer quelle interprétation prévalait effectivement. Faute d'éléments permettant de l'établir, le silence des sources disponibles ne saurait être invoqué ni en faveur de la primauté du quintuple ni à l'appui du maintien du plafond.

8. – La comparaison marocaine. – Le même modèle a été reçu au Maroc par le dahir du 30 août 1949, puis réécrit en 1951 sans suppression de la combinaison litigieuse. L'affaire d'Anfa est rapportée comme ayant donné lieu en 1996 à une amende au quintuple supérieure au maximum chiffré calculé dans la documentation disponible. Cette indication, soumise aux réserves précisées plus loin, complète la comparaison des pratiques ; elle n'établit pas que les juridictions supérieures auraient résolu le conflit dans leurs motifs. Aucune décision française identifiée ne fournit, pour sa part, de solution contraire ou favorable au plafonnement sur cette question précise.

Les enseignements historiques devront donc être appréciés en fonction de leur objet et de leur portée, en distinguant les modifications certaines des textes et les hypothèses relatives aux intentions de leurs rédacteurs.

9. – La portée des décisions judiciaires. – La confrontation avec la jurisprudence appelle la même rigueur. Les décisions actuellement identifiées montrent que des amendes égales au quintuple ont été prononcées, y compris lorsque leur montant dépasse 300 000 dinars. Mais la constatation d'une pratique de calcul ne signifie pas nécessairement que la contradiction entre le minimum proportionnel et le maximum légal ait fait l'objet d'une discussion juridictionnelle expresse. Une décision ne saurait être invoquée comme consacrant la primauté de l'une des deux limites que dans la mesure où cette question a été effectivement examinée et où la solution adoptée en dépend. La recherche doit donc distinguer les applications judiciaires constatées des interprétations juridiquement motivées, sans transformer la répétition d'une opération arithmétique en précédent décisif. La réception médiatique de l'affaire de la Poste tunisienne illustre aussi l'intérêt de distinguer l'amende proprement dite du total des condamnations pécuniaires (V. infra, n° 84).

10. – La doctrine tunisienne. – La doctrine tunisienne s'intéresse à la sévérité de la répression et aux conséquences économiques de l'amende de change (M. Fatnassi, La politique pénale en matière de change [السياسة الجزائية في المادة الصرفية], Latrech Edition, 2026). La discussion doit distinguer les arguments de dissuasion, d'égalité entre contrevenants et de protection des intérêts monétaires de la question préalable du contenu de la loi en vigueur. Il ne s'agit pas de savoir si le législateur aurait dû retenir une sanction indéfiniment proportionnelle à la valeur de l'infraction, mais s'il l'a effectivement instituée par les termes de l'article 35 du Code des changes. Les prises de position particulières d'un auteur ne peuvent, à cet égard, être discutées qu'à partir des passages qui les expriment.

11. – Interpréter pour déterminer la règle. – L'interprétation stricte impose de dégager le sens de la disposition à partir de ses termes, de sa structure et de son objet. Elle ne se réduit ni à une lecture mécanique ni à l'invocation du doute en faveur du prévenu. La présente étude procède à cette détermination : l'article 35 fixe une fourchette dans laquelle agit le quintuple. Les objections à cette lecture seront exposées et réfutées, sans maintenir artificiellement ouverte une alternative après en avoir établi les défauts.

12. – La modération de la peine. – La détermination de l'amende ordinairement encourue ne constitue toutefois qu'une première étape. L'article 35 du Code des changes prévoit également l'inapplicabilité de l'article 53 du Code pénal en cas de récidive. Cette restriction appelle une étude distincte de la possibilité de reconnaître des circonstances atténuantes en dehors de cette hypothèse, ainsi que des effets de leur reconnaissance sur une amende dont le minimum est fixé proportionnellement au montant de l'infraction. Il conviendra, à cet égard, de ne pas confondre la détermination de la peine encourue, son éventuelle réduction et les conditions de son exécution.

13. – Sens du texte et autorité de la pratique. – Une interprétation soutenue dans les décisions peut faire autorité en pratique sans que cette autorité rende inutile son examen critique. La règle de l'article 35 doit être déterminée à partir du dispositif qu'il institue. L'histoire de sa réception et les habitudes de calcul éclairent son application ; elles ne changent pas, par leur seule répétition, un minimum interne en disposition de relèvement. La distinction porte donc sur le fondement de la peine et sur les effets d'une pratique, non sur deux sens du texte qu'il faudrait laisser indéfiniment en concurrence.

14. – L'autorité de fait d'une pratique répétée. – La répétition d'une interprétation peut lui conférer une autorité de fait qui ne se confond pas avec son fondement légal. Une méthode de calcul reproduite dans les demandes de l'administration et les décisions judiciaires tend à devenir une donnée familière ; sa remise en cause impose alors de rouvrir une question que les praticiens pouvaient tenir pour acquise. La continuité de la pratique risque ainsi de déplacer la charge de la justification : au lieu de rechercher ce qui autorise le dépassement du maximum, le débat peut porter sur les raisons de s'écarter des condamnations antérieures.

La protection de l'ordre économique et des intérêts financiers de l'État peut renforcer cette résistance. Ces objectifs éclairent la politique répressive, mais ne déterminent pas à eux seuls les limites de la peine. Contester le quantum d'une sanction ne signifie pas contester l'incrimination ni la nécessité du contrôle des changes. La présente étude examine ce risque institutionnel sans attribuer aux juridictions des intentions politiques dont les décisions et les pièces ne rapporteraient pas la preuve. Elle ne présume pas davantage qu'une démonstration doctrinale suffira à modifier la pratique.

15. – Les deux transformations contestées. – La démonstration portera sur deux opérations que la pratique du quintuple ne justifie pas : l'effacement du maximum de 300 000 dinars et la conversion éventuelle du minimum proportionnel en montant exact de la peine. Aucune n'est nécessaire à l'application de l'article 35. Leur rejet permet de maintenir l'amende dans sa fourchette, puis d'examiner séparément les règles d'individualisation et l'exigence de motivation des condamnations.

16. – Plan. – L'étude sera conduite en deux parties. La première recherchera le sens de l'article 35 du Code des changes à partir de sa lettre, puis de sa généalogie législative et de sa diffusion dans l'espace monétaire placé sous autorité française. La seconde examinera, après avoir précisé la nature juridique de l'amende, les applications administratives et judiciaires de la disposition en Tunisie et au Maroc, avant de proposer une résolution du conflit entre le plafond et le quintuple au regard du principe de légalité des peines et de préciser les possibilités de modération de la sanction.

Première partie. L'interprétation de l'article 35 du Code des changes et la confrontation des limites fixe et proportionnelle

17. – Position du problème. – Le paradoxe apparaît lorsqu'un résultat de calcul supérieur à 300 000 dinars est traité comme une peine autorisée par l'article 35. Il faut distinguer ces deux propositions. Le texte impose un minimum proportionnel à l'amende qu'il a préalablement enfermée dans une fourchette ; l'augmentation arithmétique de ce minimum ne supprime pas la borne supérieure. L'interprétation doit rendre compte de cette articulation et expliquer pourquoi la réserve ne produit pas l'effet dérogatoire qui lui est attribué.

L'analyse de la construction grammaticale précisera d'abord la fonction respective de la fourchette et du seuil. L'examen de leur cohérence et les reformulations montreront ensuite ce qu'il faudrait ajouter ou retrancher pour instituer une peine différente. La généalogie législative permettra enfin de situer ce choix de rédaction. Elle sera interrogée sur ses enseignements documentés, sans attendre de son silence l'autorisation d'écarter une borne maintenue dans le texte.

L'étude de la lettre du texte (A) précédera ainsi celle de son histoire (B). La conclusion tirée de la première sera confrontée aux données de la seconde, sans faire de l'absence de décision historique sur le plafond un motif de suspension de notre propre interprétation.

A. La lecture du texte et l'épreuve des reformulations

18. – La lecture du texte. – Pour interpréter une disposition, on examine les mots employés, leur place dans la phrase et le rôle de chaque proposition (Code des obligations et des contrats, art. 532). L'interprétation stricte n'interdit pas le recours à l'objet de la loi ; elle interdit de faire de cet objet le prétexte d'un régime détaché du texte. La doctrine française distingue précisément l'interprétation littérale, l'interprétation téléologique et l'analogie défavorable. La première s'attache aux mots de la loi. La deuxième en recherche le sens à la lumière du but poursuivi. La troisième étend la règle à une situation comparable que le texte ne vise pas, au détriment de la personne poursuivie (W. Jeandidier, JCl. Pénal Code, art. 111-2 à 111-5, fasc. 20, « Interprétation de la loi pénale », nos 8-16, mise à jour du 4 déc. 2019 ; J. Pradel, A. Varinard, Ph. Bonfils et X. Pin, Les grands arrêts du droit pénal général, Dalloz, 13e éd., 2025, commentaire n° 16, obs. nos 1-5 et 15-20, p. 292-295 et 307-311). Ces analyses éclairent la méthode ; elles ne constituent pas des prises de position sur l'article 35 du Code des changes.

Appliquée à l'article 35 du Code des changes, cette démarche conduit d'abord à examiner la structure grammaticale du texte arabe, dont les termes doivent gouverner l'analyse (1). Elle invite ensuite à rechercher si les différentes prescriptions peuvent être conciliées conformément à l'exigence de cohérence normative et à la présomption de rationalité du législateur (2). Enfin, la confrontation du texte en vigueur avec plusieurs formulations hypothétiques (ou reformulations du texte) permettra de préciser ce qu'il énonce effectivement et ce qu'une rédaction différente aurait permis d'exprimer sans ambiguïté (3).

1. La structure grammaticale de l'article 35

19. – Le texte arabe. – Voici comment la version arabe de l'article 35 du Code des changes définit l'amende.

> وبخطية من مائة وخمسين دينارا إلى ثلاثمائة ألف دينار على ألا تكون هذه الخطية أقل مما يساوي خمس مرات المبلغ الذي قامت عليه الجريمة

(L. n° 76-18 du 21 janv. 1976, art. 35, JORT des 20-23 janv. 1976, éd. arabe, p. 198-199).

20. – La proposition principale et la réserve. – La phrase définit une amende de 150 à 300 000 dinars, puis règle le minimum de cette même amende par la locution « على ألا ». La seconde proposition porte ainsi sur une peine dont les limites viennent d'être fixées. Son objet est de relever le seuil inférieur selon le montant de l'infraction, non de substituer un régime proportionnel autonome à la fourchette.

La borne de 300 000 dinars délimite le pouvoir ordinaire de condamnation. Le quintuple agit à l'intérieur de ce pouvoir : il impose au juge un seuil plus élevé que 150 dinars lorsque son résultat dépasse cette somme, mais il ne lui attribue pas le pouvoir de franchir la limite supérieure. L'obligation relative au minimum et l'habilitation à dépasser un maximum remplissent deux fonctions distinctes.

21. – Le renvoi à « cette amende ». – Le démonstratif « هذه الخطية », correspondant à « cette amende », rattache expressément la réserve à l'amende précédemment définie. Ce renvoi exclut la lecture du quintuple comme une peine autonome. Le législateur reprend la même sanction pour en préciser la borne inférieure ; le lecteur ne peut conserver ce renvoi pour imposer le minimum tout en l'écartant pour supprimer le maximum. L'unité de l'amende commande celle de son régime.

22. – La portée de la locution « ألا على ». – Les mots « sans toutefois que » n'ont pas, par eux-mêmes, un pouvoir général d'abrogation de ce qui les précède. Leur portée dépend de ce que la réserve prescrit. Ici, la locution introduit une interdiction de descendre au-dessous d'un seuil ; elle ne dit ni que la fourchette cesse de s'appliquer ni que sa limite supérieure peut être relevée. Son effet est déterminé par ce contenu, et non par l'étiquette abstraite de proposition restrictive ou dérogatoire.

Il n'est donc pas nécessaire de soutenir qu'une proposition subordonnée ne pourrait jamais déroger à une proposition principale. Une telle règle grammaticale serait excessive. Le point décisif est plus précis : dans cette disposition, l'objet de la réserve concerne le minimum de la peine déjà définie. Attribuer à cette réserve l'effet supplémentaire d'effacer le maximum modifie la fonction que les termes employés lui assignent.

23. – Une réserve qui ne vise que le minimum. – L'expression « أقل », correspondant à « inférieure », détermine le seuil en dessous duquel l'amende ne doit pas descendre. Elle ne signifie ni « égale » ni « supérieure au maximum précédemment fixé ». Le quintuple demeure donc un minimum de l'amende de l'article 35. Son impérativité vaut dans la fourchette dont il relève ; elle ne permet pas de transformer cette prescription en autorisation d'aggravation au-delà de la borne supérieure.

Le raisonnement contraire attribue au même membre de phrase deux opérations : relever le minimum, puis supprimer le maximum lorsque les effets du calcul l'exigent. Seule la première est énoncée. La seconde n'est pas la conséquence nécessaire de la première : elle introduit un autre régime de peine, privé de la borne que le texte conserve.

24. – Bilan de l'analyse grammaticale. – L'article 35 institue une seule amende, définit sa fourchette et relève son minimum par référence au montant de l'infraction. Le quintuple s'inscrit dans ce cadre et n'y déroge pas. La conclusion repose sur l'articulation complète de la disposition, et non sur l'isolement du maximum ou sur une préférence de principe pour la peine la moins élevée.

Cette interprétation doit être poursuivie par l'examen de la cohérence du régime. Il permettra notamment de préciser le domaine autonome de la fourchette et de répondre à l'objection tirée d'un résultat arithmétique supérieur à sa borne maximale.

2. La cohérence du texte et la présomption de rationalité du législateur

25. – La présomption de rationalité du législateur. – On présume que le législateur a voulu donner une fonction à chaque partie du texte. Cette présomption guide l'interprétation de ses dispositions. Cette présomption conduit à privilégier, lorsque plusieurs lectures sont possibles, celle qui permet de conserver un effet utile aux termes du texte et de préserver la cohérence de son dispositif.

Mais elle ne constitue pas une règle permettant de supprimer, par elle-même, toute contradiction. Le législateur peut adopter une disposition imparfaite, notamment lorsqu'il combine plusieurs techniques de détermination d'une sanction sans prévoir toutes les conséquences de leur articulation. L'exigence de rationalité guide alors l'interprétation sans autoriser le juge à substituer librement une construction nouvelle à celle que le législateur a retenue.

26. – La lecture dérogatoire mise à l'épreuve. – La lecture qui fait prévaloir le quintuple au-delà de 300 000 dinars invoque l'impérativité de la réserve et l'objectif de proportionnalité. Ces arguments méritent examen ; ils ne placent pas les deux constructions sur un pied d'égalité. Il faut vérifier s'ils autorisent réellement à modifier une borne que l'article 35 a expressément fixée.

La lecture interne conserve à chaque élément sa fonction : la fourchette définit le cadre de l'amende et le quintuple en relève le seuil. Lorsque le calcul dépasse la borne supérieure, c'est l'application du seuil qui atteint la limite de son domaine. Il n'y a pas à déduire de ce dépassement mathématique une compétence nouvelle du juge pour déplacer le maximum.

La lecture dérogatoire procède en sens inverse. Elle fait du résultat du calcul le motif d'écarter le cadre dans lequel le calcul est prescrit. Or l'article 35 ne fait pas dépendre le maintien du maximum d'un montant d'infraction inférieur ou égal à 60 000 dinars. Ce seuil de 60 000 dinars est un point de rencontre arithmétique des bornes ; il n'est pas une condition légale de disparition de la borne supérieure.

L'impossibilité d'appliquer sans limite le quintuple ne met donc pas deux solutions équivalentes à la disposition de l'interprète. Elle appelle la détermination du domaine du minimum. L'interprétation que nous retenons le situe dans la fourchette ; l'autre le fait sortir de ce domaine en ajoutant une conséquence dérogatoire au texte.

27. – Le domaine propre de la fourchette légale. – La fourchette conserve ses fonctions dans les différents domaines de l'article 35. Pour une infraction portant sur 1 000 dinars, le minimum proportionnel est 5 000 dinars et l'amende peut, dans le régime ordinaire, être fixée entre cette somme et 300 000 dinars. Si l'assiette, c'est-à-dire le montant qui sert de base au calcul, est de 50 000 dinars, le juge peut fixer l'amende entre 250 000 et 300 000 dinars. À 60 000 dinars, les bornes se rejoignent ; au-delà, l'application du quintuple est plafonnée à 300 000 dinars. Lorsque l'assiette est inférieure à 30 dinars, le minimum fixe de 150 dinars conserve son utilité. Ces différentes opérations appliquent le même cadre ; elles ne font pas varier l'existence de sa borne supérieure.

La fourchette légale possède, en second lieu, un domaine propre lorsque l'infraction ne comporte, par sa nature, aucune assiette monétaire à laquelle appliquer le quintuple. Une violation d'une obligation d'autorisation ou d'une interdiction réglementaire peut être constituée avant toute opération financière, si le texte applicable incrimine le comportement lui-même. L'ouverture d'un compte en devises non alimenté pourrait l'illustrer, mais seulement si une disposition subordonne effectivement cette ouverture à autorisation et si les éléments de l'infraction sont réunis. L'exemple ne constitue donc pas, à lui seul, une incrimination établie. Dans cette hypothèse, la fourchette de 150 à 300 000 dinars permet de déterminer l'amende sans multiplier artificiellement une valeur nulle (Code des changes, art. 22, 23 et 35).

L'absence structurelle d'assiette doit être distinguée d'une assiette existante que l'accusation n'a pas suffisamment établie. L'impossibilité de prouver le montant d'une opération ne transforme pas automatiquement celle-ci en infraction sans montant ; elle appelle un examen des éléments constitutifs et de la preuve, sans dispenser l'administration de justifier l'assiette proportionnelle qu'elle invoque.

Ces domaines d'application interdisent de présenter la fourchette comme une formule dépourvue d'utilité. Ils ne constituent toutefois pas le fondement unique du plafonnement : même pour une infraction à assiette monétaire élevée, le maximum demeure la borne de l'amende que le quintuple contribue à déterminer. L'effet utile ne permet ni de supprimer cette borne ni de convertir le seuil proportionnel en peine autonome.

28. – La transformation injustifiée du maximum. – La lecture favorable au dépassement conserve la borne fixe pour les infractions sans assiette et pour les opérations modestes, mais la fait disparaître dans les affaires plus importantes. Cette distinction est reconstruite à partir du

résultat du calcul ; elle n'est pas instituée par l'article 35. Le maximum n'est pas formulé comme une limite provisoire qui ne vaudrait que tant que le quintuple lui reste inférieur. Il délimite la même amende dans toutes les applications ordinaires de ce texte.

29. – L'absence de maximum de remplacement. – La conséquence de cette transformation confirme son défaut. Une fois les 300 000 dinars écartés, la lecture dérogatoire doit déterminer la limite supérieure qui leur succède. Le texte ne donne aucune borne de remplacement, précisément parce que le quintuple n'est pas une disposition de relèvement.

Le maintenir comme simple minimum après suppression du plafond laisserait l'amende sans maximum défini par l'article 35. Faire du quintuple l'unique montant permis supposerait d'en faire aussi une borne supérieure. Le prononcé d'une amende exactement égale au quintuple peut, à lui seul, correspondre au minimum que le juge estime applicable (V. infra, nos 36 et 91).

La fourchette fixe le cadre dans lequel opère le seuil proportionnel. Lorsque celui-ci atteint la borne supérieure, les deux limites se rejoignent à 300 000 dinars. Ce résultat pour les grandes assiettes découle de l'application combinée des bornes légales (V. infra, n° 109).

30. – La charge de la démonstration. – Le maximum n'a pas à recevoir une habilitation supplémentaire pour limiter une peine : telle est sa fonction dans le texte. C'est son dépassement qui exige un fondement. L'impérativité d'un minimum ne fournit pas ce fondement dès lors qu'elle porte sur l'amende enfermée dans la fourchette. La démonstration positive du plafonnement repose ainsi sur la structure de la disposition ; la critique de la lecture adverse en vérifie la cohérence.

31. – L'enseignement du Code pénal. – L'article 6 du Code pénal distingue le maximum de la peine encourue des minima définis par ses articles 14 et 16. Cette organisation ne résout pas l'antinomie d'une législation spéciale ; elle rappelle néanmoins que la fixation d'un minimum et celle d'un maximum remplissent des fonctions distinctes. L'article 53, paragraphe 9, du même code en fournit une illustration : lorsque l'emprisonnement et l'amende sont simultanément encourus, il permet, dans les conditions de l'atténuation, de réduire les deux peines ou de n'en prononcer qu'une. Dans cette dernière hypothèse, l'amende ne peut excéder le double du maximum prévu pour l'infraction (C. pén., art. 6 et 53, § 1 et 9).

Le maximum ordinaire de l'article 35 du Code des changes étant 300 000 dinars, cette disposition générale permet donc, si elle est applicable et si seule l'amende est prononcée, d'atteindre 600 000 dinars. Elle ne commande ni de porter systématiquement l'amende à cette somme ni de doubler celle qui aurait été retenue avec l'emprisonnement. Le dépassement repose alors sur une habilitation légale distincte du minimum proportionnel. Le bénéfice de ce régime en matière de change demeure toutefois à discuter au regard de la portée donnée à l'exclusion de l'article 53 du Code pénal par l'arrêt n° 56131 du 31 janvier 2018, spécialement en matière de sursis (V. infra, nos 82, 111 et 114).

C'est à ce stade que la méthode des reformulations peut fournir un instrument complémentaire d'analyse. En confrontant la rédaction actuelle à plusieurs constructions possibles, elle permet de mesurer les conséquences normatives des termes retenus et de ceux que le législateur n'a pas employés.

3. L'épreuve des reformulations

32. – L'objet de l'épreuve. – L'épreuve des reformulations consiste à modifier la construction d'une disposition pour rechercher si la nouvelle rédaction exprime la même règle ou produit des conséquences juridiques différentes. Le procédé ne constitue pas, à lui seul, une méthode autonome permettant de découvrir l'intention du législateur.

Il sert principalement à vérifier la cohérence des interprétations proposées et à identifier les prescriptions supplémentaires qu'il aurait fallu introduire pour autoriser sans ambiguïté le dépassement du maximum de 300 000 dinars lorsque le quintuple du montant de l'infraction lui est supérieur, tout en déterminant la limite supérieure de l'amende ainsi encourue. Il permet également de distinguer une règle instituant un minimum proportionnel d'une disposition fixant impérativement le montant de l'amende au quintuple de celui de l'infraction.

Il faut cependant distinguer les modifications purement rédactionnelles des transformations normatives. Une inversion de propositions peut modifier la portée d'une réserve ; la suppression d'une limite peut élargir le pouvoir du juge ; le remplacement d'un minimum par une égalité peut transformer une peine variable en sanction déterminée. Ces différences doivent être prises en compte afin que l'épreuve des reformulations ne conduise pas à attribuer au texte en vigueur une signification qu'il ne comporte pas nécessairement.

33. – Première reformulation : la suppression de la fourchette. – Une première reformulation consisterait à supprimer la fourchette chiffrée pour ne conserver que le minimum proportionnel. Le texte dirait alors que l'amende doit être d'au moins cinq fois le montant de l'infraction.

وبخطية لا تقل عن خمس مرات المبلغ الذي قامت عليه الجريمة

Cette rédaction instituerait une amende qui ne pourrait être inférieure au quintuple du montant de l'infraction. Elle ne déterminerait aucun maximum. Elle correspondrait ainsi à l'une des conséquences possibles de la lecture selon laquelle le minimum proportionnel demeure impératif indépendamment de la limite de 300 000 dinars.

Mais elle ne correspondrait pas nécessairement à la pratique consistant à prononcer exactement le quintuple. Une sanction dont le minimum est fixé à cinq fois la valeur de l'opération peut, en principe, être supérieure à ce montant si aucune autre limite ne s'y oppose. La suppression de la fourchette ne transforme donc pas le quintuple en peine fixe ; elle supprime seulement les bornes absolues que le législateur avait expressément retenues.

34. – Deuxième reformulation : l'inversion des propositions. – Une seconde reformulation permettrait d'exprimer la priorité du plafond en inversant l'ordre des prescriptions.

وبخطية لا تقل عن خمس مرات المبلغ الذي قامت عليه الجريمة على ألا تتجاوز ثلاثمائة ألف دينار

Soit une amende qui ne pourrait être inférieure au quintuple, sans toutefois dépasser 300 000 dinars.

Cette inversion présenterait le maximum fixe comme la réserve apportée au minimum proportionnel. Elle favoriserait ainsi grammaticalement l'interprétation qui maintient le plafond. Mais elle ne supprimerait pas l'incompatibilité arithmétique lorsque le quintuple excède 300 000 dinars. Les deux prescriptions demeureraient inconciliables, même si leur ordre pouvait suggérer une priorité différente.

L’exemple des 80 000 dinars le montre. En inversant les propositions, on rend le plafond plus visible, mais le juge doit toujours expliquer comment il applique un minimum calculé de 400 000 dinars à une amende dont le maximum chiffré est de 300 000 dinars.

Il serait donc excessif d'affirmer que cette inversion démontre, à elle seule, le sens du texte actuel. Elle montre plutôt que la position respective des propositions constitue un indice d'interprétation dont la portée dépend de la construction complète de la disposition.

35. – Troisième reformulation : relèvement exprès du maximum. – Une troisième formulation pourrait autoriser expressément le dépassement du maximum. Voici comment cette autorisation pourrait être formulée en arabe.

وبخطية من مائة وخمسين دينارا إلى ثلاثمائة ألف دينار، ويمكن تجاوز هذا الحد الأقصى إذا كان ما يساوي خمس مرات المبلغ الذي قامت عليه الجريمة يفوقه

Cette rédaction exprimerait la possibilité de franchir 300 000 dinars lorsque le quintuple lui est supérieur. Elle resterait cependant incomplète : autoriser le dépassement ne suffit pas à déterminer jusqu'où le juge pourrait aller. Pour instituer un véritable maximum proportionnel, il faudrait préciser que le maximum peut être porté jusqu'au quintuple du montant de l'infraction, lorsque ce résultat dépasse le maximum fixe. Une telle précision établirait une borne supérieure ; elle ne dirait pas que l'amende doit nécessairement l'atteindre. La réserve actuelle, qui institue un minimum, accomplit une opération différente.

Si l’on prend la même opération de 80 000 dinars, la formulation qui porterait le maximum jusqu’au quintuple autoriserait le juge à aller jusqu’à 400 000 dinars. Avec la quatrième formulation, examinée plus loin, ce montant serait celui que le juge devrait prononcer dans le régime ordinaire.

La comparaison revêt un intérêt historique particulier, car la législation française des changes connaissait précisément une technique de cette nature. Le décret-loi du 9 septembre 1939 prévoyait une amende comprise entre deux montants fixes dont le maximum pouvait être relevé au montant de la fraude lorsque celui-ci lui était supérieur (D.-L. fr. du 9 sept. 1939, art. 4, JO du 10 sept. 1939, p. 11266).

Cette technique, inaugurée par le décret-loi du 9 septembre 1939, figure encore dans le décret-loi français du 20 janvier 1940 et dans la loi particulière du 8 février 1941 sur certaines dettes en monnaies étrangères. La rédaction de l’ordonnance du 30 mai 1945 lui substitue un minimum proportionnel. C’est cette construction que le décret beylical du 15 août 1945 introduit en droit tunisien et que l’article 35 du Code des changes conserve.

La comparaison ne revient pas à exiger partout une formule sacramentelle de dérogation. Elle oppose deux opérations juridiques différentes : relever un maximum et prescrire un minimum. L'article 35 a retenu la seconde à l'intérieur d'une fourchette qu'il maintient. Lui attribuer les effets de la première effacerait cette différence de fonction au lieu d'interpréter les termes qu'il emploie.

36. – Quatrième reformulation : le quintuple comme peine fixe. – Une quatrième reformulation consisterait à transformer le quintuple en montant obligatoire de l’amende, avec un minimum fixe de 150 dinars.

وبخطية تساوي خمس مرات المبلغ الذي قامت عليه الجريمة على ألا تقل عن مائة وخمسين دينارا

Cette rédaction instituerait une amende égale à cinq fois le montant de l'infraction, avec un minimum fixe de 150 dinars. Elle diffère fondamentalement de l'article 35. Le législateur n'y

établirait plus une peine comprise entre plusieurs limites, mais une sanction dont le montant serait déterminé par l'application d'un multiplicateur légal.

Cette distinction présente un intérêt particulier pour l'appréciation des condamnations prononcées au quintuple. Le fait qu'une juridiction fixe l'amende exactement à cinq fois le montant de l'infraction ne démontre pas qu'elle considère le multiplicateur comme définissant une peine fixe. Elle peut simplement prononcer le minimum qu'elle estime légalement obligatoire. Il faudrait une motivation explicite pour établir qu'elle exclut toute possibilité de prononcer une somme supérieure.

Le test révèle donc qu'une peine égale au quintuple et une peine dont le minimum est égal au quintuple relèvent de constructions différentes. Les confondre reviendrait à effacer la distinction entre la détermination de la borne inférieure et celle du montant obligatoire de la sanction.

Cette construction n'était pas une hypothèse d'école. Le droit douanier de l'époque connaissait des amendes fixées à un multiple de la valeur : l'article 607 de l'ancien Code des douanes français, auquel renvoyait l'article 608 dans l'affaire citée, portait l'amende au double de la valeur des objets confisqués lorsque celle-ci excédait 1 000 francs. La chambre criminelle en fit application à un trafic de dollars ayant circulé dans le rayon des douanes, en approuvant une amende de 289 200 francs représentant le double de la valeur des devises saisies (Cass. crim., 11 nov. 1943, Garayt, S. 1944, 1, p. 89-90). Le jugement de Montbéliard de 1946 juxtapose d'ailleurs une amende douanière de cette nature et l'amende de change au quintuple (V. infra, n° 63). Les rédacteurs de l'ordonnance de 1945 disposaient donc d'un modèle éprouvé d'amende égale à un multiple de l'assiette ; ils ont choisi de faire du quintuple le minimum d'une amende comprise dans une fourchette.

37. – Trois techniques distinctes. – Ces reformulations permettent finalement de dégager trois techniques distinctes : une amende comprise entre deux limites fixes et assortie d'un minimum proportionnel ; une amende dont le maximum peut être relevé lorsque la proportion l'exige ; enfin, une amende dont le montant est directement déterminé par multiplication de l'assiette de l'infraction.

L'article 35 relève de la première construction : le quintuple est le minimum interne d'une amende comprise entre deux limites fixes. La locution « ألا على » ne lui confère pas la fonction d'un maximum proportionnel et ne supprime pas la borne de 300 000 dinars. Les reformulations montrent ce que changerait l'introduction de l'une ou l'autre de ces règles ; elles ne fournissent pas un moyen de les ajouter au texte en vigueur.

L'épreuve confirme ainsi la conclusion tirée de l'unité de la peine. Le maintien de la fourchette ne procède pas d'une solution choisie par défaut : il respecte la technique effectivement retenue. La comparaison avec le droit du marché financier permet de préciser, à l'inverse, les effets d'une véritable disposition de relèvement.

38. – Le relèvement exprès du maximum de l'amende. – L'article 81 de la loi n° 94-117 du 14 novembre 1994 punit le délit d'initié d'une amende de 1 000 à 10 000 dinars. Lorsqu'un profit a été réalisé, il prévoit que l'amende peut être portée au quintuple de ce profit, sans pouvoir être inférieure au montant de ce profit. Il distingue ainsi trois fonctions : une fourchette ordinaire, un maximum proportionnel susceptible de relever la borne supérieure et un minimum égal au profit. Le quintuple y constitue une limite de relèvement, non le montant que le juge serait tenu de prononcer dans tous les cas (L. n° 94-117 du 14 nov. 1994, art. 81).

Avec un profit de 4 000 dinars, le minimum est de 4 000 dinars et le juge peut relever le maximum ordinaire de 10 000 dinars jusqu'à 20 000 dinars. Le texte indique à la fois quand le juge peut dépasser le plafond fixe et jusqu'où il peut aller.

Le maximum fixe conserve son utilité lorsque le quintuple du profit ne permet pas de le dépasser. En cas de relèvement, la loi identifie l'assiette et le coefficient qui bornent ce dépassement. Une construction voisine figure à l'article 40 de la même loi : le Conseil du marché financier peut prononcer une sanction pécuniaire d'un maximum ordinaire de 20 000 dinars, susceptible d'atteindre le quintuple des profits réalisés, en fonction de la gravité des manquements et de leurs avantages. Il s'agit ici d'une sanction prononcée par une autorité de marché et assortie d'un régime propre de défense et de recours ; son rapprochement avec une peine pénale porte sur la technique de détermination, sans assimiler les deux procédures (même loi, art. 40).

Le droit français antérieur à la loi du 14 novembre 1994 offre un double parallèle. Sur le plan pénal, l'article 10-1 de l'ordonnance française du 28 septembre 1967 instituant la Commission des opérations de bourse, dans sa rédaction issue de la loi du 2 août 1989, permettait de dépasser le maximum de dix millions de francs jusqu'au décuple du profit, tout en fixant à ce profit le minimum de l'amende. Sur le plan administratif, l'article 9-2 de la même ordonnance définissait un plafond fixe ou proportionnel et liait le montant de la sanction à la gravité du manquement et à ses avantages ou profits. Ces dispositions éclairent respectivement la construction des articles 81 et 40 de la loi du 14 novembre 1994 (ord. n° 67-833 du 28 sept. 1967, art. 9-2 et 10-1, réd. L. n° 89-531 du 2 août 1989, Cons. const., déc. n° 89-260 DC du 28 juill. 1989, §§ 19–22). La doctrine décrit d'ailleurs ce mécanisme en termes de plafond : les sanctions pécuniaires du délit et du manquement d'initié sont "plafonnées" à un montant fixe "ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés", la règle selon laquelle l'amende pénale ne peut être inférieure au profit étant présentée comme une particularité distincte (F.-L. Simon, "Réflexions sur le délit et le manquement d'initié", in Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Dalloz 2007, p. 1071 s., spéc. n° 19, p. 1084). »

La rédaction antérieure de l'article 10-1, issue de la loi n° 88-70 du 22 janvier 1988, est plus instructive encore. Elle punissait le délit d'une amende de cinq millions de francs, dont le montant pouvait être porté « au-delà de ce chiffre », jusqu'au quadruple du profit éventuellement réalisé, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit. Dès que le profit excédait cinq millions de francs, le minimum dépassait donc le maximum fixe. L'article 10-1 réglait expressément cette hypothèse en autorisant le dépassement et en fixant sa limite au quadruple du profit. L'affaire Péchiney-Triangle en montre le fonctionnement. Pour un profit de 21 millions de francs, l'initié qui avait communiqué l'information fut condamné à 20 millions de francs d'amende, montant que la chambre criminelle jugea justifié, l'amende proportionnelle pouvant frapper l'auteur du délit même s'il n'a pas réalisé lui-même les opérations (Cass. crim., 26 oct. 1995, n° 94-83.780, Bull. crim. n° 324). Le dépassement du maximum de cinq millions reposait sur une habilitation écrite et restait enfermé dans une limite calculable. Le montant retenu, inférieur au profit, appelle en revanche une réserve (V. infra, n° 113).

L'arrêt *Soros* illustre le contrôle qu'appelle une telle disposition. Appliquant cette rédaction aux faits de 1988, la chambre criminelle a cassé les seules dispositions relatives à l'amende. Après avoir écarté une partie des opérations, la cour d'appel avait maintenu le montant de 2,2 millions d'euros sans déterminer le profit des seules opérations retenues. Il manquait ainsi une donnée nécessaire au contrôle de la légalité de la peine (Cass. crim., 14 juin 2006, n° 05-82.453, Bull. crim. n° 178, B. Bouloc, Rev. sociétés 2007, p. 125).

La proximité des formulations établit une parenté de technique. L'existence d'un emprunt direct appellerait un examen des travaux préparatoires. Le rapprochement porte sur la fonction des dispositions. À l'article 81 de la loi du 14 novembre 1994, le profit fixe le minimum et son quintuple borne le relèvement expressément autorisé du maximum. À l'article 35 du Code des changes, le quintuple du montant sur lequel a porté l'infraction règle le minimum de l'amende dans la fourchette de 150 à 300 000 dinars. La borne supérieure ordinaire demeure celle que le texte a fixée.

La législation relative au blanchiment d'argent emploie la même technique. Pour le blanchiment aggravé, elle fixe une amende de 10 000 à 100 000 dinars et prévoit que son montant peut être porté à la valeur des fonds blanchis. Lorsque cette valeur excède 100 000 dinars, elle fixe la limite jusqu'à laquelle le juge peut relever l'amende. Dans le jugement du 12 décembre 2024, le tribunal a appliqué cette disposition et fixé l'amende pour blanchiment à 10 000 dinars, au bas de la fourchette (loi organique n° 2015-26 du 7 août 2015, art. 94. TPI de Tunis, 12 décembre 2024, n° 45679).

Le rapprochement est plus étroit encore pour le défaut de déclaration de devises à la douane. Après avoir fixé une amende de 3 000 à 300 000 dinars, l'article 138 de la même loi prévoit que celle-ci « peut être portée à cinq fois la valeur des fonds sur lesquels a porté l'infraction ». Le maximum fixe, le multiplicateur et son assiette sont les mêmes qu'à l'article 35 du Code des changes. La différence tient à la fonction que chaque texte assigne au quintuple. L'article 138 en fait la limite d'un relèvement facultatif. En disposant que l'amende ne peut être inférieure au quintuple, l'article 35 lui donne la fonction d'un minimum à l'intérieur de la fourchette et maintient le maximum de 300 000 dinars qu'il fixe (loi organique n° 2015-26 du 7 août 2015, art. 114, al. 1er, et 138).

39. – La conclusion de l'analyse textuelle. – L'article 35 organise un minimum proportionnel à l'intérieur de la fourchette légale. Le quintuple n'est ni une dérogation au maximum ni une peine fixe au-delà de celui-ci. La grammaire, l'unité de la sanction, la fonction des bornes et les reformulations convergent vers cette interprétation. La recherche historique qui suit doit en éprouver les fondements et mesurer la portée des comparaisons ; elle ne suspend pas cette conclusion dans l'attente d'un précédent qui la consacrerait.

B. La généalogie législative de l'article 35 du Code des changes

40. – L'intérêt de la généalogie. – L'analyse de la lettre de l'article 35 n'épuise pas la recherche de son sens. Les débats préparatoires de la loi de 1976 ne comportent pas de discussion propre du conflit entre les deux bornes de l'amende ; leur silence ne permet de déduire aucun choix interprétatif (V. infra, n° 61). L'article reprend en outre une construction plus ancienne, élaborée en France pendant la Seconde Guerre mondiale, reçue dans la législation beylicale en 1945, puis conservée en 1976. Sa généalogie doit être replacée dans l'organisation d'un espace monétaire sous contrôle français, sans confondre l'assimilation fonctionnelle des territoires pour le change avec leur statut juridique général.

L'histoire de cette construction ne révélera pas nécessairement l'intention du législateur. Elle permet en revanche de savoir quelles techniques étaient disponibles, lesquelles ont été retenues et comment le texte a été compris par ceux qui l'ont appliqué. Nous examinerons d'abord l'évolution des techniques de détermination de l'amende dans le droit français de 1939 à 1946 (1), puis la diffusion du modèle en Tunisie et au Maroc et sa réception par le Code des changes de 1976 (2), avant de confronter ces textes à l'expérience française de 1946 à 1966 (3) et d'apprécier la portée et les limites de l'argument historique (4).

1. De 1939 à 1946 : du maximum relevable au minimum proportionnel

41. – Avant 1939. – Avant 1939, la répression des infractions monétaires reste éparse. Une loi du 3 avril 1918 réglemente l'exportation des capitaux ; la loi monétaire du 1er octobre 1936 prohibe l'importation et l'exportation de l'or et en rend obligatoire la déclaration au-delà de 200 grammes ; les lois des 12 février 1924 et 18 août 1936 répriment les atteintes au crédit de la nation (M. Le Roy, « Le régime de l'or au regard de la loi pénale », JCP 1947, I, 592, n° 1 et 2 ; rapport Pellenc, Sénat, nº 150, session 1966-1967). Ces textes ne forment pas encore un contrôle des changes.

42. – Le décret-loi du 9 septembre 1939. – Le décret-loi du 9 septembre 1939, prohibant ou réglementant en temps de guerre l'exportation des capitaux, les opérations de change et le commerce de l'or, en constitue le véritable point de départ. Son article 4, alinéa 2, punit les infractions et leur tentative « d'une amende de 100 à 100 000 fr., qui peut toutefois être élevée au montant de la somme sur laquelle a porté la fraude ou la tentative de fraude s'il est supérieur au maximum prévu, et d'un emprisonnement de un à six mois, ou de l'une de ces deux peines seulement ». En cas de récidive, l'emprisonnement est de six mois à cinq ans. Les poursuites ne peuvent être exercées que sur la plainte du ministre des Finances. Aucune confiscation judiciaire n'est prévue ; le ministre peut seulement décider la restitution des biens saisis (D.-L. du 9 sept. 1939, art. 4, JO du 10 sept. 1939, p. 11266 ; D. P. 1939, 4, p. 453).

La technique est simple. Le législateur fixe une fourchette ordinaire et prévoit expressément la possibilité d'en dépasser le maximum. La valeur de l'opération sert, non à déterminer un minimum obligatoire, mais à relever la limite supérieure de la peine, jusqu'au montant de la fraude. Le juge conserve la faculté de prononcer une amende moins élevée. Le dépassement n'est pas abandonné à une appréciation implicite : il résulte d'une disposition expresse inscrite dans la loi, qui en précise la condition et l'étendue. Aucune disposition n'écarte, par ailleurs, l'article 463 de l'ancien Code pénal français, relatif aux circonstances atténuantes, même en cas de récidive.

43. – Le décret-loi français de 1939 et la Tunisie. – L'article 5 du décret-loi français du 9 septembre 1939 prévoit que le territoire de la Régence sera assimilé à celui de la métropole pour l'application du contrôle dès que des dispositions analogues auront été rendues exécutoires en Tunisie (D.-L. du 9 sept. 1939, art. 5, al. 2). Le mécanisme dépasse un simple rapprochement de législations : il organise l'extension d'une politique monétaire française à un territoire placé sous protectorat, par l'adoption de normes locales correspondantes. La puissance protectrice recherche ainsi une continuité de contrôle au-delà du territoire métropolitain, tout en recourant à la forme juridique du décret beylical.

La réciprocité des formules confirme cette logique. Le décret beylical du 10 septembre 1939 assimile, pour son application, la France et l'Algérie à la Régence ; les textes d'exécution organisent ensuite les rapports avec les autres territoires selon l'adoption de dispositions analogues et les circuits autorisés. Il serait donc trop général de présenter toutes les opérations entre la Tunisie, la France et le Maroc comme libres du seul fait de leur appartenance à cet espace. Cette communauté de contrôle était juridiquement construite et conditionnelle ; elle ne supprimait ni la diversité des textes territoriaux ni les obligations particulières auxquelles les règlements restaient soumis (Décret beylical du 10 sept. 1939, art. 5 ; arrêté résidentiel du même jour, dispositions générales, JOT du 10 sept. 1939, p. 1240 et s.).

44. – Le décret-loi du 20 janvier 1940 et son rapport. – Le décret-loi du 20 janvier 1940 renforce la répression sans toucher à la technique de calcul de l'amende. Pour une première infraction, le maximum de l'emprisonnement passe à deux ans. Le tribunal peut prononcer les deux peines ou

l'une d'elles. La confiscation devient possible (« le tribunal pourra en ordonner la confiscation »). La plainte peut émaner des représentants habilités du ministre, qui reçoit le pouvoir de transiger (D.-L. du 20 janv. 1940, art. 2, JO du 9 févr. 1940, p. 1046 ; D. P. 1940, 4, p. 103-104).

Le rapport au Président de la République qui l'accompagne constate que, sous le texte de 1939, « le délinquant primaire est passible d'une peine allant seulement de un mois à six mois de prison en dehors de l'amende encourue ». Il relève l'emprisonnement « en vue de renforcer la répression », sans modifier l'amende. Il reconnaît aussi que l'application stricte du texte entraîne, pour les délinquants « qui ont pu méconnaître de bonne foi la portée exacte des dispositions légales, des peines qui peuvent paraître trop rigoureuses », et institue la transaction « comme contrepartie du renforcement des sanctions » (Rapport au Président de la République, D. P. 1940, 4, p. 103-104).

45. – Les lois de 1941 et de 1942. – La loi du 8 février 1941 relative au règlement de certaines dettes en monnaies étrangères reprend, pour les infractions qu'elle réprime, une amende de 100 à 50 000 francs dont le montant peut être porté à la somme sur laquelle la fraude a porté si celle-ci excède le maximum fixe (L. du 8 fév. 1941, art. 8, JO du 21 fév. 1941 ; JCP, S. L., n° 4132). Pour le régime général, Max Le Roy rapporte que la loi du 15 avril 1942 a porté le maximum de l'amende à trois millions de francs et celui de l'emprisonnement à cinq ans pour une première infraction et à dix ans en récidive ; il situe en octobre 1944 le passage à la confiscation obligatoire (M. Le Roy, « Le régime de l'or au regard de la loi pénale », JCP 1947, I, 592, n° 26). Ce commentaire permet de décrire le renforcement des sanctions ; il ne suffit pas à établir le maintien, en 1942, de la disposition antérieure de relèvement du maximum. La continuité de cette disposition ne doit donc pas être affirmée pour cette période sur cette seule source.

46. – L'ordonnance française du 30 mai 1945. – L'article 14 de l'ordonnance n° 45-1088 du 30 mai 1945 punit les infractions et tentatives d'infractions à la réglementation des changes « d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 5 000 francs à 10 millions de francs, sans toutefois que cette amende puisse être inférieure à cinq fois la valeur légale de l'or ou des devises ayant fait l'objet de l'infraction. En cas de récidive, la peine d'emprisonnement peut être portée à dix ans et l'article 463 du code pénal n'est pas applicable » (Ord. n° 45-1088 du 30 mai 1945, art. 14, JORF du 31 mai 1945, p. 3107).

L'article 16 de la même ordonnance impose, indépendamment de ces peines, la confiscation du corps du délit, c'est-à-dire des biens sur lesquels a porté l'infraction, ou, à défaut, une condamnation pécuniaire égale à sa valeur augmentée du profit illicite. L'article 11 de la même ordonnance en permet le recouvrement contre la succession. L'ordonnance regroupe, « sans pour autant les abroger », les dispositions antérieures relatives à la constatation, à la poursuite et à la répression des infractions, en y apportant « quelques modifications tendant à aggraver les peines » (M. Le Roy, JCP 1947, I, 592, n° 10).

Le changement est considérable. Le montant de l'infraction n'intervient plus pour relever facultativement le maximum, mais pour imposer un minimum proportionnel ; le multiplicateur passe de un à cinq. Le législateur maintient pourtant un maximum chiffré, qu'il relève fortement, tout en renonçant à la formule qui permettait expressément de le dépasser.

47. – La portée de l'abandon de la disposition de relèvement. – Faut-il voir dans cette omission la volonté d'interdire tout dépassement ? La conclusion serait trop rapide. L'abandon de la disposition de relèvement s'accompagne d'une transformation de la fonction du montant proportionnel : celui-ci, qui servait à relever facultativement la borne supérieure, devient un minimum impératif. Il est donc concevable que les rédacteurs aient estimé que la formule « sans

toutefois » suffisait à exprimer la primauté de ce minimum, même lorsqu'il excédait le maximum chiffré. Il est tout aussi concevable qu'ils aient voulu conserver une limite supérieure tout en empêchant, dans le domaine où les deux prescriptions demeuraient compatibles, le prononcé d'amendes trop faibles. La disparition de l'ancienne disposition ne saurait, à elle seule, trancher entre ces explications.

48. – La revalorisation rapportée pour 1946. – Max Le Roy indique expressément que la loi du 24 mai 1946 a porté les limites de l'amende de 5 000 francs et dix millions de francs à 25 000 francs et cinquante millions de francs (M. Le Roy, JCP 1947, I, 592, n° 26). Une autre note relative au jugement du Mans reproduit pourtant les bornes initiales de 5 000 francs et dix millions (J. Sancery, obs. sous Trib. corr. Le Mans, 25 juill. 1947, art. 42368, p. 18-22). Cette discordance de présentation interdit de traiter la seule reprise des montants initiaux par un annotateur comme la preuve du droit applicable à la date du jugement.

La revalorisation décrite par Le Roy rendrait le quintuple compatible avec le maximum jusqu'à dix millions de francs de valeur légale, au lieu de deux millions dans la rédaction de 1945. Elle ne prouve toutefois aucune intention d'interdire le dépassement : un maximum fixe conserve une utilité pour les opérations modestes et les infractions sans assiette, même dans une lecture donnant priorité au minimum proportionnel. La revalorisation générale des amendes répondait en outre à la dépréciation monétaire. Cet élément éclaire l'échelle des sanctions ; il ne départage pas les deux interprétations de l'article 14 de l'ordonnance française du 30 mai 1945.

La discordance reçoit au moins une explication partielle. L'annotateur du jugement du Mans fonde les bornes de 5 000 francs et de dix millions sur l'article 71 du décret français de codification du 15 juillet 1947, qui reproduit l'article 14 de l'ordonnance du 30 mai 1945 dans sa rédaction d'origine ; Le Roy décrit, de son côté, l'effet de la revalorisation générale opérée par la loi du 24 mai 1946 (J. Sancery, obs. sous art. 42368, préc. ; M. Le Roy, JCP 1947, I, 592, n° 26). L'un reproduit la lettre du texte codifié, l'autre le montant revalorisé. Il resterait à établir que cette revalorisation atteignait bien l'amende de change, la loi de 1946 ayant exclu de son champ les amendes soumises à un régime spécial en vertu d'un texte législatif (J. Magnol, « Principales réformes législatives récentes concernant le régime des amendes pénales », JCP 1949, I, 755, n° 17).

49. – La valeur légale de l'or. – L'assiette française appelle une précision. Le quintuple portait sur la « valeur légale » de l'or ou des devises, non nécessairement sur le prix effectivement convenu. Pour l'or, Max Le Roy mentionne un prix d'achat par la Banque de France de 131,90 francs le gramme et une base de réévaluation de l'encaisse de 134 027,90 francs le kilogramme résultant de la convention du 24 décembre 1945 approuvée par la loi du 26 décembre. Il discute lui-même la notion de valeur légale et privilégie cette seconde référence à défaut d'un autre texte ; il ne décrit donc pas une assiette simple et unanimement admise (M. Le Roy, JCP 1947, I, 592, n° 27). La confiscation ou sa contre-valeur obéissait à une règle distincte, susceptible d'atteindre la valeur du corps du délit et le profit illicite (Ord. du 30 mai 1945, art. 16 ; Paris, 13 janv. 1948, Rohr, JCP 1948, II, 4115). Il serait excessif de généraliser à toutes les devises et à toutes les dates l'écart observé entre une valeur officielle de l'or et certains prix de marché.

L'affaire Rohr en fournit une illustration chiffrée. L'or vendu n'ayant pas été saisi, la cour de Paris fixe la condamnation substitutive à la valeur légale de cet or augmentée du profit illicite, « c'est-à-dire au total la somme perçue », soit 4 millions de francs (Paris, 13 janv. 1948, préc.). La contre-valeur de la confiscation rejoint ainsi le prix réel de l'opération, alors que le quintuple prévu à l'article 14 de l'ordonnance française du 30 mai 1945 demeurait calculé sur la seule valeur légale.

50. – L'articulation des fonctions répressives. – La confiscation obligatoire et l'amende proportionnelle appartiennent à un même ensemble répressif, mais leurs fonctions ne peuvent être reconstituées à partir d'une intention non documentée. La première atteint le corps du délit ou sa contre-valeur ; la seconde ajoute une sanction dont le seuil dépend de l'opération. Cette articulation rend concevable une politique combinant privation patrimoniale et punition. Elle ne démontre ni que la confiscation aurait repris toute la fonction proportionnelle de l'ancienne amende, ni que les rédacteurs auraient, pour cette raison, entendu maintenir ou supprimer le maximum de celle-ci.

L'ordonnance de 1945 laisse ainsi une construction dont l'équilibre est délicat : un maximum fixe, un minimum proportionnel impératif et une confiscation obligatoire. Lorsque le quintuple excède le maximum, le texte ne précise pas ce qui doit advenir de cette dernière limite. La difficulté qui constitue le cœur de notre étude n'est donc pas propre au droit tunisien : elle était présente dans le modèle français.

2. La diffusion du modèle et sa réception en Tunisie

51. – L'espace monétaire sous contrôle français. – La parenté des législations ne résulte pas d'un emprunt ordinaire entre États indépendants. Elle s'inscrit dans l'organisation du contrôle des mouvements de capitaux et des devises au sein de l'espace placé sous autorité française. L'assimilation territoriale prévue par les textes permettait de distinguer les opérations internes à cet espace des relations avec les pays étrangers, selon les conditions alors retenues. Le commentaire contemporain du dahir marocain du 10 septembre 1939 décrit ainsi un régime particulier des règlements avec la France, l'Algérie et la Tunisie, sans les soustraire à tous circuits réglementés (« Commentaire sur l'application du dahir du 10 septembre 1939 étendant le contrôle des changes au Maroc », Gazette des tribunaux du Maroc, nº 838, 28 oct. 1939, p. 257). Cette organisation explique la circulation du modèle répressif, mais ne permet pas de traiter ses différentes réceptions comme une loi unique. L'Algérie étant organisée en départements français, l'ordonnance y fut rendue applicable par un décret français, et non par un texte local. Le décret français n° 45-2654 du 2 novembre 1945 y a rendu applicable l'ordonnance nº 45-1088 du 30 mai 1945 relative à la répression des infractions à la réglementation des changes (J. O. 3 nov., p. 7211).

52. – Le décret beylical du 10 septembre 1939. – En Tunisie, le contrôle des changes a été institué dès le début des hostilités de la Seconde Guerre mondiale par le décret beylical du 10 septembre 1939, pris au visa du décret-loi français du 9 septembre 1939 (JOT du 10 sept. 1939, p. 1240 et s.). Son article 4 en reproduit la disposition répressive : les infractions et leur tentative « sont punies d'une amende de 100 à 100 000 francs, qui peut toutefois être élevée au montant de la somme sur laquelle a porté la fraude ou la tentative de fraude, s'il est supérieur au maximum prévu, et d'un emprisonnement de un à six mois, ou de l'une de ces deux peines seulement », l'emprisonnement étant porté de six mois à cinq ans en cas de récidive et la poursuite subordonnée à la plainte du directeur des Finances.

Un arrêté d'application renvoie expressément, pour les déclarations inexactes à l'entrée ou à la sortie du territoire, aux « pénalités prévues à l'article 4 du décret du 10 septembre 1939 ».

Des arrêtés résidentiels du même jour et du 16 mai 1940 confiaient à l'Office des changes, représenté par la Banque de l'Algérie, la délivrance des autorisations de transfert ; la Régence demeura rattachée à la section algérienne de l'Office jusqu'à la création, en mai 1945, d'une Section Tunisie chargée de « diffuser les textes métropolitains de la réglementation des changes, après modifications dues aux contingences locales, et veiller à leur application » (Rapport à l'Organisation des Nations Unies, Situation de la Tunisie, année 1951, p. 5-6 ; de Mallerais, « Rôle et organisation

de la Section Tunisie de l'Office des changes », Bulletin économique et social de la Tunisie, n° 43, août 1950, p. 11-12). Les mêmes sources mentionnent encore, parmi les fondements de la répression, un décret beylical du 14 octobre 1939, dont le texte n'a pas été consulté.

Le rapport de la France à l'Organisation des Nations Unies relève cependant des différences appréciables entre les réglementations tunisienne et métropolitaine, notamment pour les avis relatifs à la réquisition des valeurs mobilières étrangères, non appliqués dans la Régence. L'identité des dispositions répressives doit donc être vérifiée texte par texte, comme le montre la qualification d'amende fiscale propre au décret beylical de 1945 (Rapport précité, année 1951, p. 5-6).

53. – Le décret beylical du 15 août 1945. – Le décret beylical du 15 août 1945 relatif à la répression des infractions à la réglementation des changes, pris au visa de l'ordonnance française du 30 mai 1945 et du décret du 10 septembre 1939, opère en Tunisie la transformation que l'ordonnance venait d'opérer en France. Son article 14 dispose : « Les infractions ou tentatives d'infraction à la réglementation des changes sont punies d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende fiscale de 5 000 francs à 10 millions de francs, sans toutefois que cette amende puisse être inférieure à cinq fois la valeur légale de l'or ou des devises ayant fait l'objet de l'infraction. En cas de récidive, la peine d'emprisonnement peut être portée à dix ans et les articles 463 du code pénal français et 53 du code pénal tunisien ne sont pas applicables. »

L'article 16 du même décret impose la confiscation du corps du délit ou, à défaut, une condamnation pécuniaire égale à sa valeur augmentée du bénéfice illicite. L'article 10 du décret permet au directeur des Finances de transiger « avant ou après jugement définitif ». Après jugement définitif, la transaction laisse subsister les peines corporelles. Les articles 11 et 18 du même décret organisent l'action et le recouvrement contre la succession (Décret du 15 août 1945, art. 10, 11, 14, 16 et 18, JOT du 24 août 1945, p. 858-859). L'article 2 de la loi du 21 janvier 1976 abrogera expressément ce décret.

54. – Les enseignements des textes tunisiens. – Trois enseignements en résultent.

Le premier est que la transformation de la technique de l'amende s'est produite à l'intérieur même du droit tunisien. Le décret beylical a écrit en 1939 la disposition qui permettait expressément de relever le maximum, puis l'a abandonnée en 1945 en instituant le minimum proportionnel et en conservant un maximum chiffré. L'argument tiré de cet abandon ne repose donc plus seulement sur une comparaison avec le droit français : il concerne la généalogie du texte tunisien lui-même.

Le deuxième est que la loi de 1976 n'a pas emprunté, avec dix ans de retard, une technique que la France venait d'abandonner. Elle a conservé celle que le droit tunisien pratiquait depuis trente et un ans, en adaptant les montants et en généralisant l'assiette.

Le troisième tient à la qualification de la sanction. Là où l'ordonnance française parlait d'« une amende », le décret beylical de 1945 qualifiait la sanction d'« amende fiscale ». La loi de 1976 a abandonné ce qualificatif : l'article 35 parle de « خطية », sans autre précision. Cette évolution n'est pas indifférente pour la nature juridique de l'amende, examinée au début de la seconde partie.

55. – Le dahir marocain du 30 août 1949. – Le droit marocain offre, à cet égard, un terme de comparaison désormais établi. Le dahir du 30 août 1949 relatif à la répression des infractions à la réglementation des changes reprend, en son article 15, la construction française : « Les infractions ou tentatives d'infraction à la réglementation des changes sont punies d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 50 000 francs à 100 millions de francs, sans toutefois que cette amende puisse être inférieure à cinq fois la valeur légale de l'or ou des devises ou la valeur des

titres, valeurs, droits, biens mobiliers ou immobiliers ayant fait l'objet de l'infraction. En cas de récidive, la peine d'emprisonnement peut être portée à dix ans et l'article 463 du code pénal n'est pas applicable. » L'article 17 du même dahir impose la confiscation du corps du délit ou une condamnation pécuniaire égale à sa valeur augmentée du bénéfice illicite (Dahir du 5 kaada 1368 [30 août 1949], BO n° 1930 du 21 oct. 1949, art. 15 et 17).

Deux traits méritent d'être relevés. D'une part, le texte marocain élargit l'assiette du quintuple : à la valeur légale de l'or ou des devises s'ajoute « la valeur des titres, valeurs, droits, biens mobiliers ou immobiliers ». Il annonce ainsi la formule générale qu'adoptera le législateur tunisien en 1976. D'autre part, la combinaison litigieuse est reprise telle quelle, avec un maximum décuplé par rapport à 1945.

56. – La réforme marocaine de 1951. – Le dahir du 27 octobre 1951 remplace l'article 15 du dahir du 30 août 1949 par une nouvelle rédaction. Celle-ci maintient la fourchette et le minimum proportionnel, mais ajoute deux alinéas : la juridiction peut impartir au prévenu un délai pour rapatrier les avoirs mentionnés dans la plainte ; et « si le rapatriement n'est pas effectué dans le délai imparti par jugement avant dire droit, la peine d'amende ne pourra en aucun cas être abaissée par application des dispositions de l'article 463 du Code pénal au-dessous du quart de la valeur légale de l'or, des devises, titres ou valeurs qui auraient dû être rapatriés » (Dahir du 25 moharrem 1371 [27 oct. 1951], BO n° 2039 du 23 nov. 1951 ; Le Petit Marocain, 25 nov. 1951, « Les infractions à la réglementation des changes »).

Cette réforme est riche d'enseignements, et ils ne vont pas tous dans le même sens. Elle établit d'abord, par une disposition législative, que l'article 463 du Code pénal visé par le dahir s'appliquait à l'amende prévue à l'article 15 de ce dahir en dehors de la récidive : un plancher limitant l'effet des circonstances atténuantes n'aurait aucun sens si celles-ci ne pouvaient abaisser l'amende au-dessous du quintuple. Elle montre ensuite que, lorsqu'il a voulu encadrer un aspect particulier du calcul de l'amende, le législateur l'a fait expressément. Mais elle révèle aussi qu'en réécrivant l'article entier, il a conservé la combinaison du maximum chiffré et du minimum proportionnel sans en régler l'articulation. Plus encore, le plancher du quart de la valeur peut lui-même excéder le maximum de 100 millions lorsque la valeur en cause dépasse 400 millions : le législateur de 1951 n'a pas paru considérer le maximum comme un obstacle à un plancher supérieur. Cette circonstance peut suggérer qu'il tenait la primauté des minima pour acquise ; elle peut aussi traduire l'absence d'examen de l'hypothèse. Elle interdit, en tout cas, de tenir la réforme marocaine pour une confirmation du plafond.

57. – La loi du 21 janvier 1976. – La loi n° 76-18 du 21 janvier 1976 conserve, aux articles 35 et 36 du Code des changes, la construction du décret de 1945. L'article 35 fixe l'amende entre 150 et 300 000 dinars, sans qu'elle puisse être inférieure à cinq fois le montant sur lequel a porté l'infraction, et rattache à la récidive l'exclusion de l'article 53 du Code pénal, que le décret de 1945 visait déjà aux côtés de l'article 463 de l'ancien Code pénal français. L'article 36 reprend la confiscation obligatoire et la condamnation pécuniaire substitutive (L. n° 76-18 du 21 janv. 1976, art. 35 et 36, JORT des 20-23 janv. 1976, éd. arabe, p. 198-199). La version arabe emploie la construction « على ألا تكون هذه الخطية أقل »: la difficulté d'articulation ne procède donc pas d'une traduction particulière, mais de la construction du modèle.

58. – La continuité du dispositif de répression. – La codification de 1976 a aussi conservé l'organisation de la répression héritée du décret du 15 août 1945. Celui-ci associait à l'amende la transaction, la confiscation obligatoire, la condamnation pécuniaire substitutive et des règles

particulières de recouvrement et de répartition. La loi de 1976 prolonge cette filiation par le renvoi aux procédures douanières et par ses dispositions propres aux sanctions pécuniaires. Le rattachement au modèle douanier concerne ainsi l'organisation de la répression et éclaire l'examen de la nature juridique de l'amende, auquel nous reviendrons (décret beylical du 15 août 1945, art. 10, 11 et 14 à 19, JOT du 24 août 1945, p. 858-859, Code des changes, art. 29 et 31 à 39).

L'article 30 du Code des changes reprend le droit de l'administration de soutenir ses conclusions à l'audience, déjà reconnu par le décret beylical de 1945. Le Code des douanes prévoit aussi que son représentant demande au tribunal l'application des peines légales. L'article 29 du Code des changes rend applicables les règles du contentieux douanier compatibles avec le régime de la répression des changes. Son renvoi au titre XIII du Code des douanes de 1955 correspond au titre XV du Code de 2008, comme le relève la Cour de cassation (décret du 15 août 1945, art. 9, JOT du 24 août 1945, p. 858. Ancien Code des douanes, art. 239. Code des douanes de 2008, art. 318 et 342. Cass. pén., 30 oct. 2023, nos 39759 et 39826, p. 8).

59. – L'assiette du quintuple. – Une différence importante concerne l'assiette de l'amende. L'ordonnance française retenait la valeur légale de l'or ou des devises ayant fait l'objet de l'infraction. Le législateur tunisien a préféré une formule plus générale : « le montant sur lequel a porté l'infraction ». Cette différence traduit une adaptation du mécanisme de calcul aux diverses opérations que la réglementation des changes entend soumettre au contrôle.

Elle impose aussi une vigilance particulière dans les applications judiciaires. Le montant retenu pour calculer l'amende doit correspondre à celui sur lequel l'infraction a effectivement porté. Il ne se confond pas nécessairement avec le montant global d'une relation contractuelle, le solde d'un compte ou la valeur de toutes les opérations accomplies entre les mêmes parties.

Ce montant doit également être distingué de l'assiette de la confiscation prévue par l'article 36 du Code des changes. Celle-ci peut comprendre la valeur du corps du délit et le bénéfice illicite réalisé ou recherché. Les deux sanctions obéissent ainsi à des règles de calcul propres, même lorsque leurs montants se trouvent, dans certaines affaires, étroitement liés.

Cette distinction présente un intérêt pratique évident. Avant de multiplier une somme par cinq, il faut déterminer juridiquement ce que représente cette somme. Une erreur dans l'identification de l'assiette se répercute mécaniquement sur l'amende et peut conduire à une aggravation considérable de la sanction.

Mais cette question, si importante soit-elle, ne résout pas celle du plafond. Même lorsque le montant sur lequel a porté l'infraction est établi sans difficulté, le conflit subsiste dès que son quintuple dépasse 300 000 dinars.

60. – Les effets de l'élargissement de l'assiette. – Il faut préciser la portée du cumul souvent présenté comme égal à six fois le montant de l'infraction. Si une somme A constitue à la fois l'assiette de l'amende et la valeur du corps du délit, et si l'on retient la lecture conduisant à une amende égale au quintuple, la charge est de 5 A au titre de l'article 35 du Code des changes, à laquelle s'ajoute A au titre de la confiscation ou de sa contre-valeur. Elle atteint alors 6 A, voire davantage si le bénéfice illicite augmente la condamnation substitutive. Cette égalité suppose donc une identité d'assiette et la mise en œuvre du quintuple ; elle n'est pas une règle générale indépendante de la controverse sur le plafond, de l'atténuation ou des éléments propres à l'article 36 du même code.

Prenons une opération portant sur 10 000 dinars. Si ces 10 000 dinars représentent aussi la valeur du bien à confisquer et si le juge fixe l'amende au quintuple, le total est de 60 000 dinars en l'absence de bénéfice illicite à ajouter. Les 50 000 dinars d'amende et les 10 000 dinars de confiscation résultent de deux calculs distincts.

Pour le droit français de 1945, la distinction entre valeur légale et valeur retenue au titre de la confiscation pouvait modifier ce rapport, notamment en matière d'or. Elle n'excluait pas tout cumul économiquement comparable et ne permet pas d'opposer, de manière absolue, un système français modéré à un système tunisien calculé sur la valeur réelle. Ce rapprochement mesure les effets possibles des assiettes ; il ne tranche ni leur identité juridique ni le conflit des bornes de l'amende.

61. – La conservation d'une technique abandonnée en France. – Une particularité chronologique mérite d'être relevée. Lorsque la loi de 1976 fut adoptée, la France avait abandonné depuis près de dix ans le dispositif de 1945. Le législateur tunisien n'a pas, à cette date, emprunté une technique étrangère : il a conservé celle que le droit tunisien pratiquait depuis le décret de 1945, en en adaptant les montants et l'assiette.

Comme on l'a relevé, les débats préparatoires ne tranchent pas l'antinomie, et la reprise de la construction ancienne ne vaut pas interprétation authentique (V. supra, n° 40 ; مداولات مجلس الأمة، عدد 33، جلسة 13 جانفي 1976، ص. 602 وما يليها).

Il demeure que la loi de 1976 a reproduit la difficulté structurelle de son modèle. Pour en apprécier la portée, il est utile de revenir à l'expérience française et de rechercher si les juridictions ou la doctrine avaient apporté une réponse à la contradiction avant la réforme de 1966.

3. Les enseignements de la pratique française et de la réforme de 1966

62. – La portée des décisions françaises. – Les premières décisions rendues sous l'empire de l'ordonnance de 1945 témoignent d'applications diverses de ses sanctions. Leur intérêt pour l'étude dépend des questions effectivement soumises aux juges : la détermination de l'assiette, l'individualisation, le concours d'infractions ou l'amnistie ne se confondent pas avec le conflit entre le minimum proportionnel et le maximum fixe.

63. – L'affaire Gorousdian. – L'affaire Gorousdian en fournit un premier exemple. Le tribunal correctionnel de Montbéliard avait prononcé une amende de 33 352,50 francs, soit exactement cinq fois la valeur légale des pièces d'or concernées, évaluée à 6 670,50 francs. La cour d'appel de Besançon eut ensuite à connaître d'un litige portant sur la contrainte par corps (Besançon, 26 mars 1947, Administration des douanes c. Gorousdian, D. 1947, jurispr., p. 339-341).

L'amende rapportée était inférieure tant au maximum initial de dix millions de francs qu'à la borne revalorisée indiquée par la doctrine contemporaine. L'affaire atteste donc l'emploi du quintuple sans fournir aucune solution au conflit de limites.

Le dispositif rapporté par l'arrêt est plus complet que la seule amende de change. Sur les conclusions de l'administration des douanes, partie civile intervenante, le tribunal avait prononcé, outre trois mois d'emprisonnement et la confiscation des marchandises, une amende douanière de 2 749 901 francs « représentant le double de la valeur des objets saisis », puis l'amende de change de 33 352,50 francs « égale à cinq fois la valeur des pièces d'or saisies ». La même décision juxtapose ainsi deux techniques : une amende douanière fixée à un multiple de l'assiette et un minimum proportionnel prononcé à son niveau exact. Les assiettes diffèrent aussi, la première portant sur l'ensemble des objets, la seconde sur les seules pièces d'or. L'intervention de l'administration des

douanes pour l'amende de change confirme enfin, dans la pratique, la filiation douanière de la répression.

64. – L'affaire Bablée et Lauth. – Le tribunal correctionnel du Mans a retenu de larges circonstances atténuantes à l'égard de Lauth, propriétaire de pièces d'or de collection non déclarées, et l'a condamné à 1 000 francs d'amende tout en prononçant la confiscation. Bablée avait, pour sa part, obtenu une transaction de 10 000 francs, dont le tribunal relève l'effet extinctif ; le dispositif prononce en outre sa relaxe, le jugement retenant qu'un simple dépositaire n'est pas un « intermédiaire » tenu de déclarer l'or confié. Ces deux modes de règlement ne doivent pas être confondus (Trib. corr. Le Mans, 25 juill. 1947, Lauth et autres, JCP 1947, II, 3954 ; également art. 42368, p. 18 et s.).

Cette décision montre que la détermination ordinaire de l'amende et son éventuelle atténuation relevaient de deux questions distinctes. Elle est également instructive quant à l'autonomie de la confiscation. Mais, rendue en première instance et sans que son devenir procédural soit établi, elle ne doit pas être érigée en solution générale. Le tribunal justifie d'ailleurs la modération de l'amende en relevant que Lauth, « même après le prononcé du jugement et sur le vu de celui-ci, pourra obtenir une transaction du ministère des Finances » : la peine judiciaire est fixée en considération du pouvoir transactionnel qui lui survivra.

Dans ses observations à la Semaine juridique, Max Le Roy critique l'appréciation des pièces de collection et souligne la rigueur de la confiscation obligatoire, ainsi que l'étendue du pouvoir transactionnel de l'administration. Sa critique ne porte pas sur le principe de la réduction de l'amende au-dessous du minimum. La note signée J. Sancery publiée sous le numéro de recueil 42368 traite, de son côté, de l'obligation déclarative du déposant et du dépositaire. Ces commentaires distincts ne doivent être ni attribués au même auteur ni fusionnés en une réponse au problème du plafond (M. Le Roy, obs. sous JCP 1947, II, 3954 ; J. Sancery, obs. sous art. 42368, p. 19-22).

65. – Le jugement de la Seine du 22 octobre 1946. – L'affaire Desconis illustre également une modulation de la sanction. Le jugement rapporte une offre portant sur 2 000 louis d'or à 5 000 francs pièce, soit dix millions de francs au prix annoncé. L'intéressé ne possédait pas les pièces et présenta une valise contenant des briques. Le tribunal retint l'infraction en appliquant le dispositif relatif aux opérations portant sur des espèces ou valeurs fausses, puis prononça contre chacun des trois prévenus un mois d'emprisonnement avec sursis et 3 600 francs d'amende (Trib. corr. Seine, 11^{e} ch., 22 oct. 1946, Desconis, Renaud et Pommier, JCP 1947, II, 3530, obs. M. Le Roy).

Le sursis concerne ici l'emprisonnement ; il serait inexact d'écrire que l'amende aurait elle-même été prononcée avec sursis. Le jugement vise la loi du 26 mars 1891, sans développer distinctement le fondement de la réduction de l'amende au-dessous du minimum. L'assiette de l'opération fictive n'est pas davantage fixée pour l'application du quintuple. La décision atteste une sanction modérée, mais ne constitue ni une détermination de l'assiette proportionnelle ni une solution au conflit entre les bornes de l'article 14 de l'ordonnance française du 30 mai 1945.

66. – L'affaire Rohr et la qualification d'infraction économique. – Par arrêt du 13 janvier 1948, la cour d'appel de Paris avait admis le bénéfice de l'amnistie tout en maintenant une condamnation tenant lieu de confiscation qu'elle rapprochait d'une réparation civile. La chambre criminelle cassa le 8 juillet 1948 en retenant le caractère économique des infractions de change, exclues comme telles du bénéfice de l'amnistie considérée (Paris, 13 janv. 1948, Rohr, JCP 1948, II, 4115 ; Cass. crim., 8 juill. 1948, JCP 1948, II, 4506, obs. M. Le Roy). La qualification économique fut ensuite

affirmée par les chambres réunies le 1er août 1949 ; cette décision, rappelée par Le Roy sous l'arrêt du 4 juin 1953, doit être distinguée de l'arrêt de la chambre criminelle de 1948 (Cass. ch. réun., 1er août 1949, D. 1949, p. 390 ; JCP 1949, II, 5033).

L'affaire avait commencé par une condamnation modérée : le tribunal de la Seine avait prononcé, le 20 février 1947, treize mois d'emprisonnement avec sursis, 1 000 000 de francs d'amende et la confiscation, pour la détention non déclarée d'une quantité importante d'or, de devises et de valeurs et pour la vente de pièces d'or au prix de 4 millions de francs (Paris, 13 janv. 1948, préc.). La valeur légale des avoirs n'étant pas rapportée, on ne peut affirmer que l'amende était inférieure au quintuple ; son montant suggère une modulation dont le fondement n'est pas indiqué.

Après cassation, la cour d'Orléans, statuant comme cour de renvoi, refusa de suivre la chambre criminelle. Elle jugea que la réglementation des changes, instituée « non pour procurer des ressources au Trésor, mais pour défendre la monnaie », ne relevait ni de la législation fiscale ni de la législation économique ; que la confiscation, « peine pécuniaire accessoire », était couverte par l'amnistie ; et que l'État ne pouvait être regardé comme un tiers, ni le Trésor comme ayant subi un préjudice (Orléans, ch. corr., 4 mars 1949, Rohr, D. 1949, jurispr., p. 176-177). C'est vraisemblablement cette résistance que les chambres réunies tranchèrent le 1er août 1949.

La qualification d'infraction économique répondait au champ de l'amnistie. Elle ne décidait ni de la nature exclusivement civile de la confiscation ni du sort du maximum de l'amende. L'enchaînement des décisions ne doit donc pas être présenté comme une consécration du plafonnement ou comme l'abandon de la nature répressive de l'amende.

Les observations de Max Le Roy sous l'arrêt de 1948 distinguent les facultés d'atténuation de la peine et le caractère obligatoire de la confiscation judiciaire. Elles expliquent le rôle pratique de la transaction administrative. Elles ne démontrent pas que le minimum proportionnel aurait toujours été contenu dans le maximum fixe (M. Le Roy, obs. sous Cass. crim., 8 juill. 1948, préc.).

67. – La doctrine de l'époque. – La doctrine française de l'époque insistait sur la rigueur du dispositif. Max Le Roy relevait notamment la sévérité du quintuple, aggravée par la confiscation obligatoire, et soulignait le rôle de la transaction administrative pour tenir compte des situations dans lesquelles l'application intégrale des sanctions pouvait paraître excessive (M. Le Roy, « Le régime des devises étrangères et valeurs mobilières étrangères au regard de la réglementation des changes », JCP 1948, I, 675, n° 25 et 26). Le poids de ces observations tient aussi à la qualité de leur auteur, qui signait alors comme magistrat délégué à la section financière du parquet de la Seine (M. Le Roy, obs. sous Paris, 13 janv. 1948, JCP 1948, II, 4115). Ses descriptions procèdent de l'intérieur de la répression, ce qui rend son silence sur le conflit des bornes d'autant plus remarquable, sans en faire une preuve.

Les commentaires contemporains exposent donc ensemble les bornes fixes, le minimum proportionnel et la confiscation, sans développer le conflit éventuel entre les deux premières. La note de Sancery cite les montants initiaux et attribue au décret-loi de septembre 1939 une confiscation obligatoire que l'évolution décrite par Le Roy situe plus tard. Ces différences de présentation imposent de distinguer la reproduction d'un texte, son état temporel et l'analyse de son auteur. Énoncer un minimum au quintuple ne renseigne, à lui seul, ni sur le dépassement d'un maximum fixe ni sur la limite qui lui succéderait.

68. – Trois mécanismes administratifs. – La pratique administrative doit être examinée en distinguant trois mécanismes, dont les fondements et les effets diffèrent. Le premier est la

transaction de l'article 10 de l'ordonnance française du 30 mai 1945, par laquelle le ministre des Finances ou ses représentants habilités peuvent transiger avec l'auteur de l'infraction, avant ou après le jugement ; la transaction conclue avant jugement éteint l'action publique.

Le deuxième est l'application, dans le cadre de ce pouvoir transactionnel, de barèmes publiés par l'Office des changes : pour les dépôts tardifs de devises et valeurs étrangères effectués spontanément, l'amende transactionnelle est nulle lorsque l'avoir n'excède pas 100 000 francs, de 5 % jusqu'à 500 000 francs et de 10 % au-delà, et peut être supprimée ou limitée à 1 % en cas de bonne foi présumée (« La régularisation des avoirs non déposés et non déclarés », Cote Desfossés, 1948) ; de même, le ministre annonce, « usant de son pouvoir transactionnel », une amende de 10 à 20 % de leur contre-valeur pour les titres non déclarés livrés à la réquisition (M. Le Roy, JCP 1948, I, 675, citant les avis n° 264 et 273 de l'Office des changes).

Le troisième est la régularisation légale instituée par la loi du 2 février 1948, qui permet de régulariser certains avoirs dissimulés moyennant une amende transactionnelle de 25 %, la transaction de droit commun pouvant lui être préférée, pour les avoirs dissimulés en France, lorsqu'elle conduit à une amende inférieure. Cette régularisation avait été précédée par celle de l'article 20 de la loi de finances du 6 janvier 1948, moyennant une amende transactionnelle égale au cinquième de la valeur des avoirs ; le décret qui devait en fixer les conditions ne fut jamais pris, et l'article fut abrogé par la loi du 2 février 1948, qui précisa que les infractions antérieures en matière d'or seraient poursuivies et sanctionnées conformément à la législation alors en vigueur (M. Le Roy, obs. sous Paris, 13 janv. 1948, préc.).

Ces mécanismes ne déterminent pas l'amende judiciaire encourue : une transaction conclue pour une fraction de la valeur ne prouve pas que le juge aurait pu retenir cette fraction. Ils permettent d'envisager que certaines affaires aient été réglées sans débat juridictionnel sur le plafond. Faute de données sur les montants des opérations et les conditions de règlement de l'ensemble des dossiers, on ne peut cependant affirmer que les affaires dans lesquelles le quintuple dépassait le maximum se seraient, pour l'essentiel, réglées hors du prétoire.

69. – La loi du 11 février 1951. – La loi n° 51-144 du 11 février 1951 abrogea les restrictions législatives au pouvoir d'accorder les circonstances atténuantes et le sursis. Max Le Roy défendit une lecture large de cette réforme, y compris à l'égard de sanctions qualifiées de fiscales, contre la position plus restrictive de certaines administrations et juridictions (M. Le Roy, « Les modifications apportées par la loi du 11 février 1951 à l'octroi du sursis et des circonstances atténuantes », JCP 1951, I, 930). Le commentaire atteste l'existence d'une controverse sur les sanctions mixtes ; il ne doit pas être présenté comme l'équivalent d'un arrêt jugeant expressément que l'exclusion de l'article 463 de l'ancien Code pénal français prévue pour la récidive de change avait disparu dans toutes ses applications.

Cette réforme rappelle qu'il faut distinguer deux opérations : déterminer l'amende légalement encourue et rechercher si le juge dispose, en vertu de règles générales, du pouvoir de la réduire. La distinction conservera toute son importance lorsque nous examinerons l'article 53 du Code pénal.

70. – L'arrêt du 4 juin 1953 et le sens du rapatriement. – Dans l'affaire Lepeltier et autres, des titres de sociétés françaises avaient été fictivement cédés à des sociétés luxembourgeoises tout en restant, en réalité, la propriété des prévenus. Leur retour matériel en France, par l'intermédiaire d'une banque et sous un nom étranger, n'avait pas mis fin à la dissimulation. La Cour refuse donc de considérer cette opération comme le rapatriement ouvrant le bénéfice de l'amnistie prévue par l'article 5 du décret du 9 septembre 1939 relatif aux avoirs à l'étranger, distinct du décret-loi

général de contrôle des changes du même jour : les avoirs devaient être réincorporés dans le patrimoine demeuré régulièrement soumis à la législation française. Elle casse la relaxe des prévenus survivants, tout en constatant l'extinction de l'action publique à l'égard de Lepeltier, décédé (Cass. crim., 4 juin 1953, Lepeltier et autres, D. 1953, jurispr., p. 493-494, note M. Le Roy).

La portée de l'arrêt est ainsi circonscrite. Le contentieux relève des anciennes règles fiscales sur la dissimulation d'avoirs, notamment de l'article 133 du Code des impôts directs français ; il ne consiste pas en un contrôle de l'amende de l'article 14 de l'ordonnance française du 30 mai 1945. Le Roy souligne dans sa note que les textes appliqués avaient depuis été remaniés et que les avoirs à l'étranger relevaient de dispositions particulières. L'arrêt éclaire donc la notion historique de rapatriement et la nécessité d'un retour juridiquement régulier, mais ne définit pas automatiquement les conditions actuelles du rapatriement. Il ne fixe aucun rapport entre le quintuple et un maximum d'amende.

71. – L'arrêt du 9 juillet 1953 et le concours douanier. – L'affaire Dupire et autres concernait l'importation et l'exportation frauduleuses d'or et de billets étrangers, ainsi que des opérations de change non autorisées. La Cour juge d'abord que la libéralisation de la détention, du transport et du commerce de l'or à l'intérieur du territoire par la loi du 2 février 1948 n'avait pas abrogé les interdictions frontalières et les obligations d'autorisation applicables. Elle distingue ensuite les peines d'amende douanières, présentant dans une certaine mesure le caractère de réparations civiles, et les peines d'emprisonnement, soumises au non-cumul de l'article 351 du Code d'instruction criminelle français (Cass. crim., 9 juill. 1953, Dupire et autres, D. 1953, jurispr., p. 553-555, note M. Le Roy).

La cassation est prononcée parce que la cour d'appel avait infligé des emprisonnements distincts pour les délits douaniers et de change poursuivis ensemble, avant d'ordonner qu'elles s'exécutent ensemble. Il fallait ne prononcer que la peine la plus forte, ici celle prévue par l'article 14 de l'ordonnance française du 30 mai 1945. La simple confusion ultérieure ne réparait pas le prononcé initial de peines distinctes. Cette solution porte sur le concours et le prononcé des emprisonnements ; elle n'énonce pas une primauté du quintuple au-delà du maximum de l'amende.

Les sommes très élevées mentionnées dans l'arrêt sont des pénalités douanières, distinctes des amendes de change rapportées à 50 000 et 200 000 francs. Les premières ne doivent donc pas être prises pour des amendes de l'article 14 de l'ordonnance du 30 mai 1945 ayant franchi leur plafond. L'arrêt fournit un appui à la filiation douanière et à la distinction des catégories de sanctions ; la qualification partiellement réparatrice qu'il formule pour les amendes douanières ne peut être étendue sans démonstration à l'amende de change en droit tunisien. Aucun des deux arrêts de 1953 ne répond à l'antinomie étudiée.

72. – La réforme de 1966. – C'est finalement la loi du 28 décembre 1966 qui modifia profondément le mode de calcul de l'amende. Elle remplaça le système de 1945 par une sanction comprise entre la moitié et le double du montant sur lequel avait porté l'infraction (L. n° 66-1008 du 28 déc. 1966, art. 5).

Désormais, les deux limites dépendaient de la même assiette. Le minimum et le maximum variaient ensemble avec l'importance de l'opération. La contradiction qui nous occupe disparaissait, puisque le minimum proportionnel ne pouvait plus, par construction, dépasser le maximum lui-même proportionnel.

La réforme de 1966 constitue ainsi un élément de comparaison particulièrement utile. Elle démontre qu'il est possible d'instituer une amende dont la sévérité demeure proportionnelle à l'importance de l'infraction tout en conservant au juge une marge d'appréciation clairement délimitée.

Mais cette réforme n'est pas une interprétation authentique de l'ordonnance de 1945. Elle ne permet donc pas d'affirmer que le législateur français aurait reconnu une erreur dans son ancienne rédaction ou qu'il aurait entendu consacrer l'une des deux interprétations aujourd'hui discutées.

Son intérêt est ailleurs : elle met en évidence les différences entre trois techniques législatives successives. En 1939, le montant de la fraude pouvait relever le maximum ordinaire de l'amende. En 1945, il servait à imposer un minimum proportionnel, malgré le maintien d'un maximum fixe. En 1966, les deux bornes de la peine devinrent proportionnelles.

Le législateur tunisien a retenu la deuxième de ces techniques, dès 1945, après avoir pratiqué la première en 1939. C'est donc dans le cadre de cette construction, et non dans celui des solutions françaises antérieures ou postérieures, que doit être recherchée l'interprétation de l'article 35.

4. Portée et limites de l'argument historique

73. – Les enseignements établis. – L'examen historique précise la succession des techniques et les limites des sources. Il doit être distingué de la détermination du régime que l'article 35 institue lui-même.

Le premier enseignement tient à la succession des techniques. Le décret-loi du 9 septembre 1939 prévoyait expressément le relèvement du maximum. La disposition figure aussi dans le texte de 1940 et dans la loi particulière du 8 février 1941. L'ordonnance de 1945 emploie une autre construction, en fixant un minimum proportionnel tout en maintenant un maximum chiffré. Les décrets beylicaux du 10 septembre 1939 et du 15 août 1945 permettent de constater cette même évolution dans la législation tunisienne.

Le deuxième enseignement concerne l'économie du dispositif. Le changement de méthode intervint au moment où la confiscation devenait obligatoire. Il serait donc réducteur d'examiner l'amende isolément, sans tenir compte de la place qu'elle occupait dans l'ensemble des sanctions pécuniaires. Cette observation ne dispense cependant pas de respecter l'autonomie juridique de chacune d'elles.

Le troisième enseignement tient aux limites de l'expérience judiciaire disponible. Les décisions françaises identifiées montrent l'application du quintuple et certaines possibilités d'atténuation de la peine. Elles ne démontrent pas que le conflit entre le minimum proportionnel et le maximum fixe ait été expressément résolu.

Enfin, la réforme de 1966 montre que le législateur français a finalement abandonné cette combinaison au profit d'une fourchette entièrement proportionnelle. Elle confirme la différence entre les techniques de calcul, sans établir rétroactivement le sens qu'il convenait de donner au texte de 1945.

74. – L'enseignement du droit comparé. – La réforme marocaine de 1951 fournit un appui textuel à l'atténuation de l'amende hors récidive, tout en maintenant la combinaison du maximum fixe et du minimum proportionnel. La conservation de cette combinaison ne prouve cependant ni que ses rédacteurs en ignoraient la difficulté ni qu'ils avaient délibérément arrêté une solution à l'antinomie.

75. – Le silence des sources françaises. – Plusieurs explications de l'absence de controverse identifiée restent possibles. Les praticiens pouvaient tenir une interprétation pour évidente ; les affaires publiées pouvaient ne pas présenter d'incompatibilité ; les transactions pouvaient limiter les occasions de saisir le juge. La valeur officielle de l'or et les revalorisations des bornes fixes pouvaient également modifier le seuil d'apparition du conflit. Ces explications sont des hypothèses, non les résultats d'une enquête exhaustive sur la pratique administrative et judiciaire française.

Le silence ne favorise donc aucune des deux lectures. L'absence de décision connue appliquant le quintuple au-delà du maximum n'établit pas que les juges le respectaient toujours. Elle ne prouve pas davantage qu'ils admettaient tacitement son dépassement. Les arrêts de 1953 confirment surtout la nécessité de rapporter chaque solution à son objet : rapatriement, amnistie, maintien des interdictions frontalières ou cumul des peines. L'argument historique tient à la comparaison des techniques législatives ; il ne peut être renforcé par une pratique française générale qui n'est pas établie.

76. – La place de l'histoire dans la démonstration. – L'histoire ne dispense pas d'interpréter l'article 35 et ne fournit pas, à elle seule, une solution judiciaire française au conflit des bornes. Cette limite documentaire ne rend pas la conclusion textuelle incertaine. Le maximum demeure dans l'article 35 et le quintuple y prescrit un minimum de la même amende ; l'absence d'explication historique particulière ne permet pas de modifier leurs fonctions.

L'apport de la généalogie est de distinguer le relèvement facultatif d'un maximum, le minimum proportionnel interne et la fourchette entièrement proportionnelle. Ces techniques répondent à des politiques répressives différentes. Les identifier interdit de faire produire à celle retenue par le législateur les effets d'une autre construction.

Le résultat arithmétique du quintuple ne constitue donc pas une peine qui attendrait sa consécration par le juge. La peine est celle que la loi a définie dans sa fourchette. Toute modification de ce régime exige un fondement distinct de la réserve relative au minimum.

77. – Bilan de la première partie. – L'analyse de l'article 35 conduit à maintenir le quintuple dans la fourchette légale. L'histoire éclaire cette construction et documente ses applications, sans lui opposer une solution française vérifiée qui autoriserait le dépassement. La distinction entre minimum et maximum est ainsi le fondement de notre conclusion, et non le point de départ d'un doute demeuré irrésolu.

La seconde partie confrontera cette règle aux applications judiciaires identifiées, puis précisera ses conséquences au regard de la légalité des peines et de l'article 53 du Code pénal. Une pratique de condamnation peut appeler une critique juridique ferme tout en exigeant de la rigueur dans la présentation de ses preuves et de ses motifs.

Seconde partie. Le maintien du plafond légal face à la pratique du quintuple

78. – De l'interprétation à la pratique. – Le minimum proportionnel de l'article 35 agit à l'intérieur de la fourchette de 150 à 300 000 dinars. Il faut désormais confronter cette interprétation à la pratique et en dégager les conséquences. Le dépassement constaté dans certaines décisions ne transforme pas le minimum en règle dérogatoire ; il constitue une application dont le fondement doit être contrôlé.

Cette confrontation n'est pas seulement théorique. Dans certaines affaires, les juridictions ont prononcé des amendes calculées au quintuple du montant retenu comme assiette, alors même que

le résultat dépassait 300 000 dinars. Une telle pratique mérite d'être examinée avec attention. Elle ne dispense cependant pas de rechercher si les décisions concernées comportent une interprétation expresse de l'article 35 ou si elles se bornent à appliquer le multiplicateur sans discuter sa compatibilité avec le maximum légal.

79. – La nature juridique de l'amende et la spécialité de son régime. – La détermination de l'amende prévue par l'article 35 suppose, au préalable, d'en préciser la nature juridique, dans la mesure où celle-ci commande l'application des principes gouvernant la peine. L'amende est prononcée à raison de la commission d'une infraction, indépendamment de la démonstration d'un préjudice patrimonial subi par l'État. Son montant est déterminé en fonction de l'opération irrégulière et non par référence à une créance de réparation dont le quantum correspondrait à un dommage établi. Ces caractéristiques militent en faveur de sa qualification de peine pécuniaire, dont la fonction essentiellement répressive n'exclut pas qu'elle contribue également à la protection des intérêts économiques et monétaires de l'État.

Le rapprochement avec le droit douanier oblige toutefois à examiner une objection. Si l'amende de change présentait, comme l'amende douanière, un caractère en partie indemnitaire, elle échapperait pour partie à la logique des peines, et l'on pourrait soutenir qu'elle n'est pas enfermée dans le maximum légal. La jurisprudence française reconnaît en effet aux amendes douanières un double caractère, répressif et indemnitaire. Elle a étendu cette qualification à certaines sanctions propres aux mouvements de capitaux (Cass. crim., 11 mai 2000, n° 99-83.248). Mais elle rappelle en même temps que la fixation de ces amendes demeure enfermée dans les limites légales (Cass. crim., 18 sept. 2002, n° 01-85.638). La nature mixte d'une amende ne l'affranchit donc pas de son maximum.

L'objection se heurte en outre à une difficulté propre à l'article 35. Pour reconnaître à l'amende une fonction réparatrice, il faudrait identifier le dommage qu'elle réparerait, le fondement de cette réparation et son articulation avec la confiscation, qui appréhende déjà, de façon distincte, la valeur du corps du délit. Or rien ne relie le quintuple à un préjudice mesurable : son montant est un multiple de l'opération, non l'évaluation d'un dommage. Invoquer la protection de l'économie ne comble pas cette lacune.

Des juridictions françaises contemporaines du modèle avaient retenu cette analyse. Le tribunal correctionnel de Grasse jugeait en 1948 que la législation des changes « n'a ni un caractère fiscal, ni un caractère économique » et ne tend qu'à défendre la monnaie, de sorte que « les amendes qui sanctionnent les infractions sont des dispositions répressives de droit commun » ; il qualifiait la confiscation de l'article 16 de l'ordonnance française du 30 mai 1945 de confiscation spéciale, qui n'est « ni une mesure de police ou de sûreté, ni une réparation civile, ni une sanction administrative » (Trib. corr. Grasse, 2 juin 1948, Soskin, Gaz. Pal. 1948, 2). La cour d'Orléans relevait de même, en 1949, que le Trésor ne pouvait être regardé comme ayant subi un préjudice (Orléans, 4 mars 1949, préc.). Ces décisions, contraires sur l'amnistie à la position de la chambre criminelle, ne lient pas l'interprète tunisien ; elles montrent que la qualification pénale de l'amende de change était soutenue dès l'origine du modèle.

Le droit tunisien révèle précisément cette autonomie relative du régime patrimonial. Le décret beylical de 1945 qualifiait l'amende de fiscale, tandis que la loi de 1976 a conservé les mécanismes de transaction, de confiscation, de recouvrement et de répartition sans reprendre le qualificatif. Les articles 32 et 38 du Code des changes distinguent, en particulier, l'action civile contre la succession tendant à la confiscation lorsque le contrevenant décède avant le règlement définitif de l'affaire, et

le recouvrement de condamnations déjà prononcées ou de transactions acceptées. Cette distinction interdit d'assimiler toute transmission patrimoniale à la naissance d'une créance indemnitaire (Décret du 15 août 1945, art. 10, 11 et 14 à 19 ; Code des changes, art. 29, 31, 32 et 38-39).

La différence tient au moment du décès et à ce qui reste à décider. L'article 32 du Code des changes permet de demander au juge de prononcer une confiscation ou la somme qui la remplace. L'article 38 du même code permet de recouvrer une somme due à la suite d'une condamnation ou d'une transaction acceptée.

Cette analyse est confortée par la distinction que le Code des changes établit entre l'amende de l'article 35 et la confiscation obligatoire de l'article 36. Celle-ci porte sur le corps du délit ou, lorsqu'il ne peut être saisi ou représenté, donne lieu à une condamnation pécuniaire calculée sur sa valeur, augmentée du bénéfice illicite réalisé ou recherché. Ces deux sanctions obéissent à des fondements et à des règles de détermination distincts, même lorsque leurs assiettes se trouvent, dans certaines affaires, étroitement liées. Leurs particularités de recouvrement et d'affectation ne suffisent pas à transformer l'amende en une indemnité.

L'amende doit donc, pour sa détermination, être soumise aux exigences de légalité de la peine. Une qualification mixte, à la supposer retenue, ne permettrait d'ailleurs pas davantage de dépasser les limites que la loi lui assigne. La filiation douanière et la spécialité du régime demeurent pertinentes pour les questions de poursuite, de cumul et de recouvrement ; leurs effets ne se déduisent pas indistinctement d'une seule étiquette. L'application des décimes additionnels relève d'une autre discussion, à conduire à partir du décret beylical du 17 juin 1954, texte de valeur législative, et de la portée de sa réserve concernant les amendes soumises à un régime spécial. Le caractère pénal de l'amende n'emporte, à lui seul, ni assujettissement ni exclusion.

80. – Plan. – Nous examinerons d'abord les applications judiciaires identifiées et les conséquences que leurs motifs permettent d'en tirer (A). Nous préciserons ensuite les raisons pour lesquelles la légalité des peines confirme le maintien du quintuple dans la fourchette, puis les possibilités d'individualisation fondées notamment sur l'article 53 du Code pénal (B).

A. Les applications judiciaires de l'article 35 du Code des changes et les difficultés qu'elles laissent subsister

81. – Décisions appliquées et décisions motivées. – L'interprétation d'une disposition pénale peut être éclairée par la jurisprudence, particulièrement lorsque son application soulève une difficulté récurrente. Encore faut-il identifier avec précision ce que les juridictions ont décidé. La portée d'une décision ne se déduit pas exclusivement du montant de la peine prononcée. Elle dépend également de la question soumise au juge, des moyens discutés et des motifs sur lesquels repose la solution.

Cette précaution revêt une importance particulière en matière de change. Une amende égale au quintuple peut témoigner de l'application du minimum proportionnel sans que le juge ait eu à se prononcer sur son articulation avec le maximum de 300 000 dinars. Inversement, une condamnation supérieure à ce maximum révèle une solution pratique favorable au quintuple, mais ne constitue pas nécessairement une interprétation motivée de la contradiction législative.

Pour éviter de confondre ces situations, nous examinerons d'abord les décisions identifiées (1), puis l'expérience marocaine, qui fournit une application comparable du même modèle (2), avant de préciser les enseignements qui peuvent en être tirés et les questions qui demeurent ouvertes (3).

1. La portée des décisions identifiées

82. – L'arrêt de la Cour de cassation n° 56131 du 31 janvier 2018. – Cet arrêt rapporte une poursuite pour tentative d'exportation non déclarée de 500 dinars et une amende de 2 500 dinars prononcée en première instance. Le quintuple est ici très inférieur au maximum fixe ; il n'existe donc aucune antinomie à résoudre sur ce point. La décision présente toutefois un autre intérêt, que son seul montant ne permettait pas de percevoir : elle censure l'octroi d'un sursis à l'emprisonnement en invoquant l'inapplicabilité de l'article 53 du Code pénal, sans rattacher expressément cette exclusion à la récidive dans ses motifs (Cass. pén., 31 janv. 2018, n° 56131, p. 2-4, publié sur www.cassation.tn).

L'affaire comporte une double qualification douanière et cambiaire, ainsi qu'une discussion sur la confiscation. L'arrêt ne caractérise pas expressément, dans sa motivation, un état de récidive qui expliquerait l'exclusion de l'article 53. Il ne peut donc être réduit à une simple illustration arithmétique du quintuple. Il constitue une donnée contraire à une présentation assurée du sursis comme généralement disponible hors récidive. Sa portée doit néanmoins demeurer précise : le grief accueilli concerne le sursis à l'emprisonnement ; il ne statue pas distinctement sur une demande de réduction de l'amende par le paragraphe 9. L'étude défendra l'argument textuel favorable à l'atténuation en confrontant cette décision, au lieu de la passer sous silence.

La Cour reproche aussi aux juges du fond d'avoir omis de statuer sur le sort des 500 dinars saisis. Sur ce point, elle rapproche l'article 36 du Code des changes des articles 386 et 405 du Code des douanes. En matière douanière, l'article 405 permet à l'administration, même après saisie, de demander qu'une somme soit prononcée en lieu et place de la confiscation en nature. La loi fixe la base de calcul de cette somme. Le grief accueilli à ce titre porte sur le sort du bien saisi (arrêt précité, p. 4).

83. – Les arrêts de février 2018. – L'arrêt n° 59824 du 8 février 2018 rappelle l'exigence de motifs en fait et en droit et censure, notamment, l'absence de réponse à des moyens déterminants relatifs à la régularité des poursuites et aux éléments de l'infraction. L'arrêt n° 58295 du 19 février 2018 porte sur l'habilitation de l'administration et sur l'application immédiate d'une modification procédurale. Aucun de ces deux arrêts ne tranche le conflit entre le quintuple et le maximum de l'amende (Cass. pén., 8 févr. 2018, n° 59824, p. 6-8 ; Cass. pén., 19 févr. 2018, n° 58295, p. 3-5, publiés sur www.cassation.tn).

Ces décisions ont donc des objets différents : calcul rapporté de la sanction, articulation du sursis, régularité de la poursuite ou motivation. Leur portée doit être déterminée pour chaque question ; elle ne se déduit pas de leur rattachement commun au contentieux des changes.

84. – L'arrêt du 30 octobre 2023 (inédit). – La décision rendue sur les pourvois nos 39759 et 39826 rapporte, au titre de la procédure d'appel, une condamnation tenant lieu de confiscation de 130 300 000 dinars et une amende de 651 500 000 dinars, soit le quintuple. Le rappel de ces montants atteste un dépassement du maximum fixe par les juges du fond. Les moyens examinés portent notamment sur la prescription, la poursuite, l'imputation des faits et les droits de la défense ; la Cour casse et renvoie l'affaire. Elle ne motive aucune solution sur le conflit entre le plafond et le quintuple (Cass. pén., 30 oct. 2023, nos 39759 et 39826, p. 2 et 10). Le quantum rapporté et l'issue du pourvoi doivent donc être distingués : un arrêt de cassation intervenu sur d'autres moyens n'est pas une approbation du montant de l'amende.

Le rapprochement avec la presse permet de préciser la portée du chiffre publié. Aux 130 300 000 dinars tenant lieu de confiscation s'ajoutent 651 500 000 dinars d'amende et deux décimes et demi

calculés sur cette dernière somme, soit 25 % de l'amende ou 162 875 000 dinars. Le total atteint 944 675 000 dinars hors frais. Cette décomposition éclaire le montant global de plus de 944 millions de dinars présenté comme une amende, pénalités comprises, dans le compte rendu de la cassation (Cass. pén., préc., p. 2, Webdo, 6 déc. 2023).

85. – Un jugement correctionnel de 2026, inédit. – D'après un compte rendu non publié du dispositif, un jugement correctionnel rendu en 2026 aurait prononcé des amendes supérieures à 300 000 dinars, fixées au quintuple des sommes retenues au titre des condamnations tenant lieu de confiscation. Cette indication demeure à vérifier sur la décision intégrale, notamment quant à l'assiette des amendes, aux moyens soulevés et aux réponses de la juridiction.

Le dispositif d'une décision peut établir qu'une juridiction a prononcé une amende supérieure à 300 000 dinars. Pour en apprécier le fondement, il faut examiner les motifs et les moyens dont elle était saisie. Cette distinction vaut également pour la condamnation rapportée par l'arrêt du 30 octobre 2023 (V. supra, n° 84).

2. L'expérience marocaine : l'affaire d'Anfa

86. – L'affaire d'Anfa. – Une étude marocaine diffusée en ligne rapporte une affaire de non-rapatriement du produit d'exportations dans laquelle le tribunal de première instance d'Anfa aurait prononcé, le 3 juillet 1996, deux ans d'emprisonnement, une condamnation pécuniaire de 5 160 000 dirhams et une amende de 25 800 000 dirhams, soit le quintuple. Selon le compte rendu, l'administration a fait appel pour contester le bénéficiaire des condamnations, puis la procédure a donné lieu à un arrêt de Casablanca du 25 mars 1997 et à un rejet du pourvoi le 8 décembre 1999. Ces indications sont connues par la reproduction indirecte des décisions et doivent être présentées comme telles (TPI Anfa, 3 juill. 1996, n° 8003, dossier n° 1008/96 ; CA Casablanca, 25 mars 1997, n° 3005, dossier n° 5046/96 ; C. supr., 8 déc. 1999, n° 3/3650, dossier n° 98/3668, décisions rapportées dans « Les infractions en matière d'office de change en droit marocain », annexe jurisprudentielle, droit-td.blogspot.com/p/les-infractions-en-matiere-doffice-de).

87. – La mesure du dépassement. – L'appréciation du dépassement exige une précision monétaire. L'article 15 du dahir marocain du 30 août 1949 relatif à la répression des infractions à la réglementation des changes, dans sa rédaction issue du dahir du 27 octobre 1951, fixe les limites de l'amende en francs, entre 50 000 et 100 millions.

Le Maroc a institué le dirham par le dahir n° 1-59-363 du 17 octobre 1959, sur la base de cent francs pour un dirham ; un décret de 1960 maintient en circulation les anciennes pièces de 100, 200 et 500 francs pour une contre-valeur de 1, 2 et 5 dirhams (Dahir n° 1-59-363 du 17 oct. 1959, BO n° 2451 bis du 19 oct. 1959, p. 1764 ; D. n° 2-60-726 du 30 août 1960, art. 4, BO n° 2497 du 2 sept. 1960, p. 1629).

Les limites correspondraient ainsi à 500 et 1 000 000 de dirhams, montants également indiqués par l'étude qui rapporte l'affaire. Sous réserve de vérifier les textes monétaires originaux et l'absence de modification de ces bornes avant 1996, le maximum fixe représenterait moins de 4 % de l'amende rapportée, laquelle représenterait vingt-cinq fois et huit dixièmes ce plafond. Ce calcul conditionnel ne suffit pas à établir l'état de la peine légalement applicable au jour des faits.

88. – La portée de l'affaire. – Les extraits rapportés de l'arrêt de la Cour suprême concernent le caractère continu du défaut de rapatriement et les prérogatives de poursuite de l'administration. Ils ne permettent pas d'affirmer que la contradiction des bornes aurait été discutée. Le compte rendu de l'appel ne mentionne qu'une confirmation relative aux réparations civiles, formule qui ne

suffit pas à identifier le sort de l'amende de change. L'affaire fournit donc un exemple rapporté de condamnation au quintuple, sous réserve de l'état du texte applicable et des décisions intégrales ; elle ne démontre ni une jurisprudence marocaine constante ni une solution de principe de la Cour suprême sur le plafond.

3. Les enseignements de la pratique et les questions qu'elle ne résout pas

89. – Des applications concordantes, une portée limitée. – Le rapprochement des décisions tunisiennes et de l'affaire marocaine d'Anfa montre que le dépassement du maximum par le quintuple n'est pas une hypothèse propre à une juridiction isolée. Il ne permet pas de caractériser une pratique marocaine constante, ni de dater l'apparition de cette interprétation. L'absence de discussion dans les extraits disponibles ne démontre pas non plus qu'aucune partie n'avait soulevé la question. Le droit français ne fournit, pour sa part, aucune solution contraire expressément établie. La comparaison documente des résultats de calcul ; elle ne remplace pas l'examen du fondement légal de ces résultats.

90. – Les domaines d'application de l'article 35. – Les décisions identifiées montrent l'emploi ordinaire du quintuple et certaines condamnations qui excèdent 300 000 dinars. Pour éviter de répéter l'analyse des seuils, il suffit de rappeler que le conflit ne concerne que les infractions à assiette monétaire dont le montant dépasse 60 000 dinars. En deçà, les bornes sont compatibles ; lorsqu'aucune assiette n'appartient à la définition du manquement, la fourchette fixe conserve son domaine propre (V. supra, n° 27).

91. – Le pouvoir de condamnation au-dessus du quintuple. – En s'arrêtant au quintuple, une juridiction peut simplement appliquer ce qu'elle tient pour le minimum légal (V. supra, n° 36). Faire du quintuple une peine fixe supposerait en outre d'exclure tout montant supérieur. La lecture dérogatoire laisse précisément cette limite indéterminée lorsqu'elle écarte le plafond de 300 000 dinars. Dans la lecture que nous retenons, la rencontre du seuil proportionnel et du plafond explique que l'amende ordinaire atteigne 300 000 dinars pour les grandes assiettes (V. infra, n° 109).

92. – Une question de structure de la peine. – La difficulté ne réside donc pas uniquement dans le dépassement d'une somme déterminée. Elle touche à la structure de la peine elle-même. Une sanction pénale doit être définie par la loi avec une précision suffisante pour que soient connus son régime et les limites dans lesquelles la juridiction peut en fixer le montant. La lecture donnant une portée absolue au quintuple doit dès lors expliquer ce que devient le maximum légal et selon quelle règle le pouvoir du juge demeure encadré.

La question se pose dès qu'une amende dépasse le maximum ordinaire. Le contrôle de la peine exige alors d'identifier le fondement légal du dépassement et la limite supérieure qui en résulte.

La gravité économique de l'infraction ne suffit pas à répondre. Le juge peut tenir compte de cette gravité dans les limites autorisées par la loi ; il ne peut en déduire, par elle-même, le pouvoir de modifier ces limites. De même, le souci d'empêcher qu'une infraction portant sur une somme importante soit punie d'une amende relativement faible relève d'une préoccupation légitime de politique pénale, mais ne remplace pas la détermination législative de la peine.

93. – Amende, confiscation et cumul. – Le plafonnement de l'amende de l'article 35 du Code des changes ne s'étend pas à l'ensemble des sanctions pécuniaires. La confiscation obligatoire de l'article 36 du même code peut atteindre des montants très élevés selon ses propres règles.

Maintenir l'amende dans sa fourchette laisse donc subsister cette sanction distincte et ne réduit pas toute la répression patrimoniale à 300 000 dinars.

La limite discutée est celle de l'amende de l'article 35 pour une infraction juridiquement identifiée. Le nombre de factures, d'exportations ou de procès-verbaux ne détermine pas, à lui seul, le nombre d'infractions : il faut caractériser les obligations méconnues et l'autonomie des manquements. L'article 55 du Code pénal exige, pour traiter plusieurs infractions comme une seule, un même but et un lien d'indivisibilité ; les articles 56 et 57 régissent les infractions distinctes et la non-confusion des amendes. Ni la continuité d'un défaut de rapatriement au sens de l'article 22 du Code des changes ni l'unité d'un procès-verbal ne permettent de présumer l'indivisibilité de toutes les opérations. La comparaison douanière de 1953 ne se transpose pas directement au droit tunisien. Le plafonnement ne constitue donc pas, par nature, un plafond global pour l'ensemble des faits reprochés à une personne (C. pén., art. 55-57 ; Code des changes, art. 22, 34 et 35).

94. – L'absence d'habilitation au dépassement. – La pratique décrit la manière dont la sanction est calculée ; elle ne fournit pas la règle qui autoriserait à sortir de la fourchette. L'article 35, tel qu'il est construit, ne confère pas cette habilitation : le quintuple y règle le minimum de la même amende. Le contrôle doit identifier un autre fondement légal s'il est prétendu qu'une condamnation supérieure à 300 000 dinars était encourue.

Une interprétation habituelle peut rendre le dépassement familier ; elle ne dispense pas d'en établir le fondement. La critique doctrinale ne consiste donc pas à attendre qu'un juge choisisse entre deux peines disponibles. Elle consiste à opposer à l'application du quintuple hors de la fourchette la règle de détermination que celle-ci impose.

La jurisprudence française relative au recel de délit d'initié montre ce que ce contrôle exige. Dans la même affaire Péchiney-Triangle, l'un des prévenus, déclaré coupable de recel, encourait l'amende de l'article 460 de l'ancien Code pénal, comprise entre 10 000 et 2 500 000 francs, dont le maximum pouvait être élevé jusqu'à la moitié de la valeur des objets recélés. La cour d'appel avait annoncé dépasser ce maximum « en raison du montant du profit réalisé » et prononcé cinq millions de francs ; le pourvoi lui reprochait de ne pas avoir précisé la valeur recelée, qui constituait l'assiette du relèvement (Cass. crim., 26 oct. 1995, préc.). La cour de renvoi s'en tint d'abord au plafond de 2 500 000 francs (Cass. crim., 30 avr. 1998, n° 97-82.580). Une seconde cour de renvoi porta l'amende à cinq millions de francs en visant, à tort, l'article 10-1 de l'ordonnance de 1967, inapplicable au receleur. La chambre criminelle refusa néanmoins de casser : un profit de 21 millions de francs avait été retenu et l'amende, n'excédant pas la moitié des sommes recelées, entrait dans les prévisions de l'article 460 (Cass. crim., 14 déc. 2000, n° 99-86.537). La peine n'a donc été maintenue que parce qu'un texte de relèvement existait et que sa limite était respectée. Appliquée à l'article 35 du Code des changes, la même démarche oblige à rechercher quel texte autorise une amende supérieure à 300 000 dinars et dans quelle limite. Le quintuple ne répond pas à cette question ; l'article 53, paragraphe 9, du Code pénal y répond, mais seulement dans son domaine propre.

Plusieurs arrêts de la Cour de cassation rapportent que les juges du fond ont prononcé l'amende « طبق طلبات الإدارة » ou « طبق الطلبات المالية للإدارة », autrement dit conformément aux demandes pécuniaires de l'administration (voir en sens CA . L'arrêt n° 58295 emploie la formule dans une affaire purement cambiaire. Pour savoir si les juges s'estimaient liés par la somme demandée, il faut confronter les motifs des jugements aux conclusions de l'administration et aux moyens de la

défense (Cass. pén., 6 nov. 2017, n° 40795, p. 2 ; Cass. pén., 8 fév. 2018, n° 59824, p. 2-3 ; 14 fév. 2018, n° 58450, p. 2-3, et 19 fév. 2018, n° 58295, p. 3).

Les demandes elles-mêmes permettent parfois de remonter à l'origine du calcul. Dans un dossier de 2026, l'administration a demandé 1 381 236 dinars pour tenir lieu de confiscation et 6 906 180 dinars à titre d'amende de change. Le second montant est exactement égal à cinq fois le premier. Le dépassement du maximum de 300 000 dinars figure donc dès la demande soumise au tribunal (conclusions de l'administration des douanes, dossier de 2026, pièce n° 07, p. 3 de la copie consultée).

L'administration peut ainsi soumettre au juge un montant et son calcul (V. supra, n° 58). Le juge qui retient ce montant doit en vérifier l'assiette et le confronter aux limites de la peine encourue. Si la défense conteste précisément le dépassement du plafond, la mention « conformément aux demandes de l'administration » identifie l'origine du chiffre. La réponse au moyen doit encore faire apparaître le fondement légal du dépassement.

95. – Le défaut de réponse à la contestation du plafond. – Des praticiens rapportent avoir soutenu le plafonnement sans obtenir de réponse dans les décisions rendues (Trib. Pr. Instance de Tunis, 1717 du 18 déc. 2025). En droit, il faut distinguer une absence de réponse, une réponse insuffisante et un rejet qui résulte nécessairement des motifs. Le désaccord de la juridiction avec la thèse ne constitue pas, par lui-même, une omission de statuer sur le moyen.

Une contestation précise du maximum porte toutefois sur un élément déterminant du quantum. Lorsqu'elle est régulièrement soumise au juge, la motivation doit permettre de comprendre la base légale de la sanction retenue. L'article 168, 4°, du Code de procédure pénale exige les motifs en fait et en droit ; l'arrêt n° 59824 du 8 février 2018 a expressément censuré l'absence de discussion de moyens essentiels relatifs à la poursuite et aux éléments de l'infraction, en soulignant leur incidence sur l'issue du procès et les droits de la défense (C. proc. pén., art. 168, 4°, 199 et 258 ; Cass. pén., 8 fév. 2018, n° 59824, p. 6-8). Cet arrêt ne concerne pas le plafonnement, mais fournit un appui à l'exigence de réponse aux moyens déterminants.

Le droit français connaît une exigence voisine sur le terrain du quantum. Lorsque l'amende est proportionnelle au profit, la chambre criminelle impose aux juges d'en préciser le montant, faute de quoi elle n'est pas « en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de la peine d'amende » (Cass. crim., 14 juin 2006, préc., V. supra, n° 38). La même raison vaut pour l'article 35. Une condamnation supérieure à 300 000 dinars doit faire apparaître le montant retenu comme assiette et la disposition qui autorise à sortir de la fourchette. Sans ces deux indications, la légalité de la peine ne peut être vérifiée.

Le contrôle doit dès lors être conduit sur deux plans : le bien-fondé de l'interprétation de l'article 35 et la suffisance de la réponse apportée à sa contestation. Une condamnation peut être critiquée pour défaut de motivation sans que la cassation consacre nécessairement la thèse du plafond. Inversement, une réponse motivée peut rejeter cette thèse et demeurer soumise au contrôle de la légalité du quantum. L'autorité de fait de la pratique rend cet examen d'autant plus nécessaire ; elle ne permet de présumer ni la mauvaise foi du juge ni la validité de la peine.

B. La résolution du conflit entre les deux limites de l'amende au regard du principe de légalité des peines

96. – Le conflit des deux limites. – Les décisions examinées consacrent des condamnations calculées au quintuple, dont certaines dépassent 300 000 dinars. La question de leur légalité doit

recevoir une réponse : sur le seul fondement de l'article 35, le quintuple ne permet pas ce dépassement. La réserve relative au minimum s'applique dans la fourchette ; la pratique qui lui attribue une fonction dérogatoire doit être confrontée à cette règle.

La réponse ne peut être déduite de la seule gravité économique des infractions de change. Une sanction proportionnelle à la valeur de l'opération peut se justifier par des considérations de dissuasion et d'égalité entre contrevenants. Encore faut-il qu'elle soit instituée par le législateur dans des conditions qui permettent d'en déterminer le montant et les limites. Il ne revient pas au juge de compléter une disposition pénale imparfaite en substituant sa propre conception de la sanction appropriée aux prescriptions de la loi.

L'objection tirée de l'impérativité du quintuple ne doit pas être esquivée. Il faut y répondre en déterminant le domaine de cette impérativité. La réserve ne porte pas sur une amende autonome mais sur celle de 150 à 300 000 dinars. Son caractère obligatoire commande le relèvement du minimum dans ce cadre ; il ne rend pas facultative la borne supérieure.

Nous examinerons d'abord les objections au plafonnement et les raisons de leur rejet (1). Nous préciserons ensuite comment la légalité pénale confirme l'interprétation interne du quintuple (2), avant d'étudier le régime particulier de l'article 53 du Code pénal relatif aux circonstances atténuantes (3).

1. L'objection tirée du caractère impératif du minimum proportionnel

97. – L'argument tiré de l'impérativité. – La lecture dérogatoire invoque l'interdiction de prononcer une amende inférieure à cinq fois le montant de l'infraction. Mais elle isole cette interdiction de l'amende à laquelle le texte la rattache. L'impérativité indique l'effet obligatoire du seuil ; elle ne détermine pas, à elle seule, le domaine au sein duquel cet effet s'exerce. Celui-ci résulte de la fourchette et du renvoi à cette amende.

La position finale de la locution « sans toutefois », correspondant à «على ألا», ne change pas cette analyse. Une réserve peut préciser une borne de la peine sans supprimer l'autre. Pour y voir une exception au maximum, il faudrait attribuer à l'interdiction de descendre au-dessous du quintuple une autorisation de dépasser 300 000 dinars. Ce passage d'une fonction à l'autre ne résulte pas du contenu de la prescription.

La lecture adverse transforme en outre le seuil arithmétique de 60 000 dinars en condition de maintien du maximum. L'article 35 n'énonce pas cette condition : il ne prévoit pas que la fourchette s'applique seulement aux infractions modestes et cède devant les autres. La conséquence imputée à la réserve dépasse donc la détermination de son minimum.

L'intérêt répressif d'une croissance continue de l'amende explique l'attrait pratique de cette lecture. Il ne la rend pas conforme au régime de l'article 35. Une politique de proportionnalité intégrale exige une fourchette proportionnelle ou une disposition de relèvement, et non la transformation judiciaire du minimum d'une amende plafonnée.

98. – Proportionnalité et égalité. – Le maintien du maximum ordinaire signifie que l'amende ne croît plus au-delà de 300 000 dinars sur le seul fondement de l'article 35, même si l'opération porte sur plusieurs millions. La sanction représente alors une fraction décroissante de l'assiette. Cette conséquence nourrit une objection de politique pénale : la dissuasion recherchée par un minimum au quintuple peut paraître amoindrie pour les opérations les plus importantes. Elle ne permet

toutefois pas d'ignorer les dérogations légales particulières, dont l'article 53, paragraphe 9, du Code pénal, ni la confiscation distincte prévue à l'article 36 du Code des changes.

L'objection d'égalité ajoute que deux infractions portant sur des sommes très différentes pourraient conduire à une amende de même montant lorsque le maximum est atteint. Elle préfère une croissance continue de la sanction en fonction de l'assiette. Cette préférence décrit une autre politique de peine ; elle ne démontre pas que le législateur aurait subordonné le maintien du maximum à l'importance économique de l'opération.

Ces considérations doivent être examinées comme des arguments de politique répressive. Elles ne démontrent pas que la disposition en vigueur autorise tout résultat du multiplicateur, quelle que soit la borne chiffrée qu'elle énonce.

La comparaison marocaine apporte un indice d'application, non une solution de principe sur l'antinomie. La conservation du modèle en 1951 et l'amende rapportée dans l'affaire d'Anfa peuvent conforter l'hypothèse d'une lecture dérogatoire tenue pour familière. Elles ne permettent pas de conclure à une intention certaine, pas plus que le silence des sources françaises n'établit une interprétation inverse.

99. – Les limites de l'argument de politique pénale. – Ces objections appellent une réponse, mais elles ne sont pas décisives par elles-mêmes. Le plafonnement d'une peine n'est pas nécessairement contraire à son objet répressif. Le législateur peut considérer qu'une infraction justifie une sanction croissante jusqu'à un certain niveau, au-delà duquel la peine cesse d'augmenter. Il peut également combiner une amende plafonnée avec une confiscation proportionnelle à la valeur du corps du délit. C'est précisément ce que prévoit l'article 36 du Code des changes en instituant une confiscation obligatoire distincte de l'amende (L. n° 76-18 du 21 janv. 1976, art. 36).

Il serait donc excessif de déduire de l'objectif de dissuasion que le maximum chiffré doit nécessairement s'effacer devant le quintuple. L'efficacité de la sanction constitue une considération de politique pénale ; elle ne détermine pas, à elle seule, le contenu de l'habilitation législative.

100. – La portée exacte de la réserve. – Les mots « sans toutefois » ne doivent pas être privés d'effet. Ils obligent à relever le minimum en fonction de l'assiette dans le cadre de l'amende déjà définie. C'est leur effet propre. Leur reconnaître, en plus, celui d'effacer le maximum substituerait à la réserve effectivement écrite une autre prescription, portant sur la borne supérieure.

Il n'y a donc pas à opposer le respect d'un minimum obligatoire à celui d'un maximum prétendument facultatif. Les deux prescriptions sont impératives, mais elles remplissent des fonctions différentes dans la même peine. La borne supérieure définit le cadre ; le quintuple en relève le seuil inférieur jusqu'à cette limite. L'application ainsi plafonnée découle de leur articulation.

Pour reprendre l'exemple de 80 000 dinars, le résultat du calcul est de 400 000 dinars. Selon notre lecture, le relèvement du minimum atteint la limite fixée par la même disposition à 300 000 dinars. À ce niveau, les deux bornes applicables se rejoignent.

La lecture dérogatoire échoue également à définir le régime qui remplacerait ce cadre. Maintenir le quintuple comme minimum laisserait l'amende sans borne supérieure ; en faire la peine exacte lui attribuerait un sens d'égalité qu'il n'a pas. Cette alternative n'appelle pas une création du juge : elle est la conséquence d'un effacement injustifié du maximum légal.

L'impérativité du quintuple ne constitue ainsi ni une dérogation implicite au plafond ni l'annonce d'une peine fixe. La lecture interne rend compte de sa fonction dans la disposition. La lecture adverse ne peut être retenue en ajoutant à l'article 35 l'une des deux règles qui lui font défaut.

La légalité des peines confirme cette interprétation. Elle ne vient pas simplement résoudre, au bénéfice du prévenu, un doute que l'analyse du texte aurait laissé intact : elle oblige à respecter le régime de peine ainsi déterminé.

2. Le principe de légalité des peines et la préservation du maximum légal

101. – Les exigences de la légalité des peines. – Le principe de légalité oblige le juge à déterminer le sens de la disposition qu'il doit appliquer. L'arrêt français du 12 mars 1984 en fournit une illustration. Des négociateurs immobiliers avaient obtenu de propriétaires, à leur domicile, un mandat exclusif de vente. La cour d'appel avait prononcé la relaxe au bénéfice du doute, la loi sur le démarchage à domicile ne mentionnant pas expressément les opérations immobilières. La chambre criminelle a jugé que la sollicitation d'un tel mandat constituait un démarchage en vue d'une prestation de services au sens de l'article 8 de la loi française du 22 décembre 1972 sur le démarchage à domicile.

Saisie par les seules parties civiles, elle a cassé l'arrêt dans ses dispositions relatives à l'action civile. Elle a ainsi donné elle-même le sens de la disposition que les juges du fond avaient tenue pour incertaine (Cass. crim., 12 mars 1984, n° 83-91.461, Bull. crim. n° 102).

La chambre criminelle a raisonné de la même manière à propos du délit d'initié. Un prévenu soutenait que, si l'article 10-1 de l'ordonnance de 1967 « fût susceptible de deux interprétations », le juge « aurait dû choisir la plus restrictive ». Elle a répondu en fixant elle-même la portée du texte : il importe peu que l'opération ait été réalisée sur une place étrangère (Cass. crim., 3 nov. 1992, n° 92-84.745, Bull. crim. n° 352).

Marie-Cécile Nagouas-Guérin dégage de cette décision une distinction entre l'incertitude qui appelle une interprétation et celle qui subsiste après épuisement des moyens d'interpréter. Elle réserve à cette seconde hypothèse le recours à l'adage *in dubio pro reo* lorsque le doute porte sur le sens de la norme. Si l'examen du texte conduit à une solution favorable au prévenu, cette solution s'impose en vertu du sens reconnu à la loi. Le caractère favorable du résultat est alors une conséquence de l'interprétation (M.-C. Nagouas-Guérin, *Le doute en matière pénale*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 18, 2002, nos 299-300, p. 198-199. Dans le même sens, W. Jeandidier, fasc. précité, n° 16).

Cette distinction éclaire la lecture de l'article 35 du Code des changes. Les mots « cette amende » renvoient à la sanction que la proposition principale a déjà définie par une fourchette de 150 à 300 000 dinars. La réserve règle le minimum de cette même amende. Son effet s'exerce donc à l'intérieur de la fourchette et s'arrête à 300 000 dinars lorsque le calcul du quintuple excède cette somme. Le maintien du maximum ordinaire procède ainsi de l'articulation des deux prescriptions du texte.

102. – Le minimum ne crée pas sa propre dérogation. – L'article 35 du Code des changes a déjà déterminé la borne supérieure de l'amende. La qualifier de maximum ordinaire réserve les dérogations fondées sur d'autres dispositions ; cela ne signifie pas qu'elle cesserait d'exister au seul effet du calcul du quintuple. Le minimum reste interne au cadre dont il contribue à définir la sanction.

Le chiffre issu du calcul ne peut modifier le pouvoir de condamnation. Une assiette plus élevée augmente le seuil jusqu'à la limite de la fourchette ; elle ne fait pas naître une autorisation de supprimer cette dernière. L'augmentation de l'assiette et celle du maximum légal sont deux opérations qu'il faut maintenir distinctes.

Le quintuple ne devient pas non plus une peine fixe lorsqu'il excède 300 000 dinars. Une telle égalité n'est pas prévue. L'application exactement au quintuple au-delà de la fourchette est une pratique de calcul, non la mise en œuvre d'un tarif que l'article 35 aurait institué. La légalité ne permet pas de régulariser cette pratique en lui attribuant après coup une borne absente du texte.

La comparaison avec les techniques de relèvement précise ce qui manque à cette construction. Le décret-loi français de septembre 1939 fixait la condition et l'étendue du dépassement ; les articles 81 et 40 de la loi n° 94-117 du 14 novembre 1994 sur le marché financier identifient un maximum proportionnel ; l'article 53, paragraphe 9 du Code pénal, définit un plafond exceptionnel par référence au maximum de l'infraction. L'article 460 de l'ancien Code pénal français permettait, en matière de recel, d'élever le maximum de l'amende jusqu'à la moitié de la valeur des objets recelés (V. supra, n° 94). La réforme française de 1966, enfin, fait varier ensemble les deux bornes. Ces textes ne commandent pas le sens de l'article 35, mais montrent qu'un pouvoir de dépassement et sa limite peuvent être déterminés sans convertir un minimum en maximum.

L'article 35 n'emploie aucune de ces constructions de relèvement. Il institue un minimum interne à une fourchette. Le juge doit appliquer ce régime et ne peut lui attribuer, par assimilation à une autre technique législative, les effets aggravants d'une disposition différente.

103. – La portée de l'intention historique. – Une intention de répression sévère n'établit pas l'intention juridiquement exprimée de supprimer le maximum. Les travaux et la généalogie doivent être interrogés avec rigueur ; leur silence ne permet ni d'inventer une volonté de plafonnement ni d'inventer une volonté de dépassement. La conclusion repose sur la disposition en vigueur : l'amende est enfermée dans une fourchette et le quintuple en règle le minimum. Une intention générale ne peut fournir au juge la nouvelle borne que la lecture dérogatoire doit construire.

104. – Le maintien du maximum ordinaire. – Le maximum ordinaire de l'amende de l'article 35 du Code des changes est de 300 000 dinars. Le quintuple ne permet pas de le franchir : il relève le minimum à l'intérieur de la fourchette. Tout dépassement doit reposer sur une disposition distincte, telle que l'article 53, paragraphe 9 du Code pénal, dans son domaine propre. Cette conclusion résulte de l'interprétation de la peine légalement organisée, et non d'une option conservée dans l'attente d'une décision judiciaire.

L'objection arithmétique doit être précisément située. Lorsque le montant de l'infraction dépasse 60 000 dinars, cinq fois ce montant excède 300 000 dinars. Il serait faux de prétendre que ces deux chiffres sont alors simultanément réalisables dans la condamnation. Mais cette impossibilité de calcul ne commande pas d'effacer le maximum : elle marque la limite de l'application du minimum à l'intérieur du cadre légal.

L'application plafonnée du quintuple donne ainsi effet à sa fonction de seuil dans toute l'étendue permise par la fourchette. Ce n'est pas une dispense d'appliquer la loi au nom d'une peine jugée trop sévère. C'est la conséquence de l'articulation des prescriptions que le législateur a placées dans la même disposition.

105. – Le fondement de la conclusion. – Il n'existe pas une hiérarchie formelle selon laquelle tout maximum l'emporterait sur tout minimum. La conclusion concerne la construction particulière de

l'article 35 : la fourchette détermine le cadre de la peine, tandis que la réserve relève son seuil. Le principe de légalité interdit de dépasser ce cadre par une transformation de la fonction de la réserve. Les prescriptions sont donc interprétées ensemble, et non départagées au nom d'une préférence abstraite.

106. – Les fonctions différentes des bornes. – Le maximum définit l'étendue supérieure de la peine et du pouvoir de condamnation ; le minimum encadre ce pouvoir à l'intérieur de cette limite. L'impérativité de l'un ne supprime pas celle de l'autre. Lorsque le calcul du seuil proportionnel excède la borne supérieure, l'application de ce seuil s'arrête à celle-ci. Supprimer au contraire le maximum modifierait le régime de la peine en exposant le justiciable à une sanction dont l'article 35 ne déterminerait plus la limite. La légalité confirme le refus de cette transformation (Constitution du 25 juill. 2022, art. 34 ; C. pén., art. 1er).

107. – Les dérogations légalement organisées. – L'article 53 du Code pénal autorise, dans ses conditions propres, l'abaissement des minima et, dans l'hypothèse de son paragraphe 9, une limite particulière au prononcé de l'amende seule. Ces mécanismes ne démontrent pas une faculté générale du juge de déplacer les bornes ; ils montrent au contraire la nécessité d'identifier le fondement de chaque modification. Le quintuple de l'article 35 n'est pas l'un de ces mécanismes dérogatoires.

108. – Les règles fondées sur le maximum. – Le paragraphe 9 de l'article 53 du Code pénal prend pour référence le maximum légal de l'infraction. Pour l'amende de l'article 35 du Code des changes, cette borne est de 300 000 dinars ; son double est donc de 600 000 dinars si ce régime est applicable et si seule l'amende est prononcée. Faire du quintuple un maximum pour obtenir un décuple impose au contraire de convertir préalablement le minimum en borne supérieure. Le paragraphe 9 n'autorise pas cette réécriture de sa base de calcul.

L'articulation avec l'article 53 du Code pénal confirme ainsi le caractère complet de la fourchette et l'autonomie des dérogations. Elle ne fournit pas au minimum proportionnel une fonction de relèvement que l'article 35 du Code des changes ne lui attribue pas. Le plafonnement de son application ordinaire et l'individualisation de la peine restent deux questions distinctes.

109. – La portée de la solution. – La solution est celle d'un minimum proportionnel interne. Dans le régime ordinaire de l'article 35 du Code des changes, le seuil applicable est le quintuple, sans descendre au-dessous de 150 dinars ni dépasser 300 000 dinars. La borne supérieure reste 300 000 dinars. Cette articulation précise le résultat à retenir sans transformer le quintuple en une peine autonome.

Pour une infraction à assiette monétaire inférieure à 30 dinars, le minimum fixe de 150 dinars l'emporte. Entre 30 et 60 000 dinars d'assiette, le quintuple relève le minimum à l'intérieur de la fourchette. À 60 000 dinars, les bornes se rejoignent. Au-delà, l'application plafonnée du seuil conduit, dans le régime ordinaire, à 300 000 dinars ; le prononcé d'une somme inférieure exige un fondement d'atténuation applicable. Les infractions sans assiette monétaire conservent la fourchette de 150 à 300 000 dinars (V. supra, n° 27).

Le résultat de 300 000 dinars pour les assiettes élevées ne constitue pas un tarif général substitué à la loi. Il résulte de la rencontre du seuil interne et de la borne supérieure dans ces hypothèses. Il ne doit être confondu ni avec une amende ordinairement variable au-dessous de ce seuil sans justification, ni avec une impossibilité d'appliquer un mécanisme légal distinct d'individualisation.

L'article 53 du Code pénal peut modifier les conditions de détermination de la peine lorsqu'il est applicable. Il faut alors le dire et en motiver les conditions. Le juge ne peut ni dépasser le maximum sous couvert du quintuple ni descendre librement au-dessous du seuil applicable sous couvert d'une contradiction qu'il aurait renoncé à interpréter. La même exigence de légalité gouverne ces deux opérations.

Il faut aussi souligner que la limite ainsi retenue concerne l'amende de l'article 35 et non l'ensemble des conséquences pécuniaires de l'infraction. La confiscation obligatoire prévue par l'article 36 du Code des changes conserve son régime propre. La valeur du corps du délit, éventuellement augmentée du bénéfice illicite, peut conduire à une condamnation substantiellement plus élevée que l'amende. Le maintien du plafond de cette dernière ne saurait donc être assimilé à une limitation générale de la répression patrimoniale.

110. – Une conclusion doctrinale et sa réception judiciaire. – La conclusion juridique est arrêtée : le quintuple est un minimum interne à la fourchette et n'autorise pas son dépassement. La réception judiciaire de cette conclusion constitue une autre question. Les décisions disponibles documentent des condamnations contraires, sans contenir, sur les éléments examinés, une résolution expressément motivée du conflit. Cette constatation impose de mesurer la résistance de la pratique ; elle ne suspend pas la détermination de la règle que nous défendons.

Une étude doctrinale n'a pas à se présenter comme l'énoncé d'une jurisprudence acquise pour prendre position. Elle doit justifier sa conclusion et exposer exactement les sources qui la contrarient. C'est en ce sens que notre critique porte sur le fondement des dépassements constatés, sans transformer les témoignages professionnels en preuve d'un refus systématique de discussion.

On pourrait considérer que cette conclusion révèle une lacune législative. Si l'objectif poursuivi est d'assurer une proportionnalité permanente entre la valeur de l'infraction et le montant de l'amende, il appartient au législateur de modifier la disposition. Il pourrait retenir une fourchette entièrement proportionnelle, fixer un plafond variable ou organiser expressément les conditions de relèvement du maximum. Ces choix relèvent de la politique pénale et doivent être opérés par la loi.

Il reste toutefois à préciser que la détermination du maximum légal ne règle pas toutes les questions relatives au montant de la sanction effectivement prononcée. L'article 35 du Code des changes prévoit une restriction particulière à l'application de l'article 53 du Code pénal en cas de récidive. Cette restriction invite à distinguer la peine ordinairement encourue de celle que le juge peut prononcer lorsqu'il retient des circonstances atténuantes.

3. L'incidence de l'article 53 du Code pénal sur la détermination de l'amende

111. – L'exclusion rattachée à la récidive dans le texte. – L’article 35 du Code des changes place l’inapplicabilité de l’article 53 du Code pénal dans la phrase qui commence par les termes « en cas de récidive ». La lecture que nous défendons rattache cette exclusion à l'état de récidive légalement caractérisé, et non à toute infraction de change. Elle découle de l'articulation de la disposition et de l'exigence de ne pas étendre une exclusion défavorable au-delà de son champ.

Cette lecture textuelle ne peut cependant être présentée comme une solution judiciaire acquise. Dans l'arrêt n° 56131 du 31 janvier 2018, la Cour de cassation a censuré un sursis en invoquant l’exclusion de l’article 53 du Code pénal, sans préciser dans ses motifs l'existence d'une récidive. L'arrêt concerne une double qualification douanière et cambiaire et ne distingue pas les différents pouvoirs réunis dans l'article 53. Il appelle donc une discussion : une exclusion fondée sur le texte

doit être rattachée à son hypothèse, tandis que la censure d'un sursis ne vaut pas nécessairement décision sur une demande de réduction du montant de l'amende. L'application hors récidive demeure, dans cette étude, une position argumentée qu'il faut confronter à cette décision (Cass. pén., 31 janv. 2018, n° 56131, p. 3-4).

La distinction est importante. La pluralité des opérations irrégulières, la répétition de comportements dans une même période ou l'importance des sommes concernées ne constituent pas, par elles-mêmes, une récidive au sens juridique. Celle-ci suppose la réunion des conditions prévues par le Code pénal, notamment l'existence d'une condamnation antérieure pertinente et les conditions temporelles applicables (C. pén., art. 47 et 48). Il importe donc de ne pas confondre la répétition matérielle des faits et la récidive légale.

112. – Le pouvoir d'atténuation de l'article 53 du Code pénal. – L'article 53 autorise le juge, lorsque les circonstances du fait poursuivi justifient une atténuation et que la loi ne s'y oppose pas, à abaisser la peine au-dessous du minimum légal, à condition de préciser les circonstances retenues dans son jugement (C. pén., art. 53, § 1).

L'article 35 du Code des changes prévoit simultanément l'emprisonnement et l'amende. C'est donc le paragraphe 9 de l'article 53 du Code pénal, combiné avec les conditions générales d'atténuation, qui constitue le fondement pertinent d'une demande de réduction ou de prononcé d'une seule peine. Si le juge l'applique et ne retient que l'amende, la somme peut atteindre le double du maximum de l'infraction. Le maximum ordinaire de l'article 35 est 300 000 dinars et la limite particulière 600 000 dinars (C. pén., art. 53, § 1 et 9).

Ce plafond particulier n'est ni un taux obligatoire ni un doublement automatique de l'amende concrètement envisagée. Le juge peut écarter l'emprisonnement sans être tenu de prononcer 600 000 dinars. Si l'on assimilait le quintuple à un montant fixe de la peine, le paragraphe 9 ne commanderait pas davantage le décuple : il faudrait d'abord justifier la transformation du quintuple en maximum, puis l'application du double à cette borne. Le texte de l'article 35 ne formule aucune de ces deux opérations. Le paragraphe 9 ne modifie pas non plus le maximum lorsque l'emprisonnement et l'amende sont tous deux prononcés.

La possibilité de descendre au-dessous d'un minimum spécial repose, dans cette analyse, sur l'habilitation distincte de l'article 53 du Code pénal, et non sur le simple caractère excessif de son résultat. Elle suppose les circonstances spécifiées dans le jugement et l'absence d'une exclusion applicable. Lorsque l'article 53, paragraphe 9, est applicable et que seule l'amende est prononcée, le plafond de 600 000 dinars reste applicable même si le quintuple de l'assiette est supérieur à cette somme. La difficulté pratique de faire admettre ce régime, mise en évidence par l'arrêt de 2018, doit être expressément traitée dans la motivation.

Le droit douanier a lui-même évolué sur ce point. L'article 241 du Code des douanes de 1955 interdisait aux juges de modérer les amendes et les confiscations douanières. Cette ancienne rigueur peut éclairer la pratique, mais les arrêts cités ne s'y réfèrent pas pour fixer l'amende de change. Le Code des douanes de 2008 permet au tribunal qui retient des circonstances atténuantes de ramener l'amende douanière jusqu'au tiers de son minimum, sous réserve du plancher fixé par l'article 407. La reprise des demandes pécuniaires de l'administration ne permet donc pas, à elle seule, de conclure que le tribunal a écarté les circonstances atténuantes. Pour l'amende de change, la question demeure celle des conditions d'application de l'article 53 du Code pénal examinées ci-dessus (ancien Code des douanes, art. 241 ; Code des douanes de 2008, art. 344, § 1, d, et 407. V. supra, n° 94).

Pour une opération de 150 000 dinars, le quintuple donne 750 000 dinars. Lorsque l'article 53, paragraphe 9, du Code pénal s'applique et que le juge prononce l'amende seule, la borne reste de 600 000 dinars. Elle se calcule sur le maximum légal de 300 000 dinars.

113. – L'éclairage comparé. – Dans les affaires du Mans et de la Seine, les tribunaux correctionnels ont prononcé des amendes de change inférieures au minimum fixe prévu par le texte spécial (V. supra, nos 64 et 65). La loi française du 11 février 1951 a ensuite levé des restrictions à l'octroi du sursis et des circonstances atténuantes. La discussion a porté sur les amendes fiscales auxquelles on reconnaissait une fonction de réparation. Max Le Roy contestait que cette fonction suffise à soustraire aux circonstances atténuantes la part de l'amende qui excédait le montant des droits éludés. Le débat éclaire ainsi l'intérêt de la qualification retenue dans cette étude. L'amende de l'article 35 a pour objet de punir l'infraction et son montant se calcule indépendamment de tout préjudice établi. C'est donc au regard des règles qui autorisent le juge à atténuer une peine qu'il faut examiner la possibilité de la réduire (V. supra, nos 69 et 79).

Une réserve s'impose à l'égard de décisions françaises plus récentes. En matière de délit d'initié, des juridictions ont prononcé des amendes inférieures au profit que l'article 10-1 de l'ordonnance de 1967 fixait pourtant comme minimum. Elles se fondaient sur l'article 132-20 du nouveau Code pénal, qui permet de prononcer une amende d'un montant inférieur à celle qui est encourue (T. corr. Paris, 10 juin 1994, cité in C. mon. fin. Dalloz, sous art. L. 465-1, note 30). L'amende de 20 millions de francs prononcée en juillet 1994 dans l'affaire Péchiney-Triangle, pour un profit de 21 millions, s'explique vraisemblablement de la même manière (V. supra, n° 38). Ces solutions procèdent de la suppression générale des minima de peine par le nouveau Code pénal, entré en vigueur le 1er mars 1994. Elles ne peuvent être transposées à l'article 35 : l'abaissement de l'amende au-dessous du quintuple y suppose la mise en œuvre de l'article 53 du Code pénal, dans ses conditions et avec l'indication des circonstances retenues (V. supra, n° 112).

Le dahir marocain du 27 octobre 1951 distingue plus nettement le minimum de l'amende encourue de la limite imposée au juge lorsqu'il la réduit. Si les avoirs n'étaient pas rapatriés dans le délai fixé par le tribunal, l'amende réduite par application de l'article 463 du Code pénal alors applicable ne pouvait descendre au-dessous du quart de leur valeur légale. En fixant un plancher à la réduction dans cette hypothèse, le dahir en reconnaissait la possibilité. Le minimum ordinaire et le pouvoir d'atténuation répondaient ainsi à deux règles distinctes (V. supra, n° 56).

En Tunisie, l'article 35 du Code des changes écarte expressément l'article 53 du Code pénal en cas de récidive. Pour apprécier une demande de réduction de l'amende hors récidive, il faut examiner la portée de cette exclusion et les conditions propres au paragraphe 9 de l'article 53. Dans son arrêt n° 56131 du 31 janvier 2018, la Cour de cassation a invoqué l'inapplicabilité de l'article 53 en termes généraux, sans constater expressément de récidive dans ses motifs. La généralité de cette formulation appelle discussion. Sur ce point, la Cour a censuré le sursis à l'exécution de l'emprisonnement. L'application du paragraphe 9 soulève une question distincte, celle du pouvoir du juge de réduire le montant même de l'amende (V. supra, nos 82, 111 et 112).

114. – Atténuation, sursis et confiscation. – Il serait, à cet égard, inexact d'invoquer le paragraphe 10 de l'article 53 du Code pénal, qui permet de réduire une amende jusqu'à un dinar lorsque cette peine est seule encourue. En matière de change, l'amende n'est pas la seule peine prévue par le texte d'incrimination, puisque l'article 35 du Code des changes institue également un emprisonnement. C'est le régime du paragraphe 9, relatif aux peines simultanément encourues, qui appelle principalement application.

La possibilité de prononcer une amende inférieure au minimum légal ne doit pas davantage être confondue avec le sursis à l'exécution de la peine. L'atténuation modifie le montant ou la nature de la sanction prononcée ; le sursis concerne les conditions de son exécution. Les deux institutions reposent sur des règles distinctes, même si elles figurent dans le même article du Code pénal.

Le sursis exige un examen séparé de l'article 53 du Code pénal et des exclusions éventuellement liées à la nature de la sanction. Le paragraphe 16 vise les amendes en matière d'infractions fiscales et forestières ; son éventuelle incidence sur l'amende de change ne se déduit pas de la seule qualification historique de 1945. Quant au sursis à l'emprisonnement, la censure prononcée en 2018 doit être discutée pour elle-même, sans en tirer automatiquement une interdiction de toute réduction de l'amende. Le renvoi global à l'article 53 ne doit ainsi masquer ni la diversité de ses mécanismes ni les conditions propres à chacun (C. pén., art. 53, § 9, 13 et 16 ; Cass. pén., 31 janv. 2018, n° 56131).

Enfin, la possibilité d'atténuer l'amende ne s'étend pas automatiquement à la confiscation obligatoire prévue par l'article 36 du Code des changes. Celle-ci constitue une sanction distincte, soumise à des prescriptions qui lui sont propres. Le juge qui réduit l'amende en application de l'article 53 du Code pénal ne dispose pas, pour cette seule raison, du pouvoir de modifier les conditions légales de la confiscation ou de la condamnation pécuniaire qui en tient lieu.

115. – Bilan de la seconde partie. – La distinction entre le régime ordinaire de l'amende, son éventuelle atténuation et les autres sanctions pécuniaires permet ainsi d'éviter plusieurs confusions. Elle montre notamment que la rigueur du quintuple n'exclut pas nécessairement toute individualisation, mais que cette individualisation doit reposer sur une habilitation législative précise.

En récidive, l'article 35 du Code des changes exclut expressément l'article 53 du Code pénal. Hors récidive, son application peut être défendue par la construction du texte, mais l'arrêt de 2018 empêche d'en annoncer sans réserve l'accueil judiciaire. Si le paragraphe 9 est appliqué et si seule l'amende est retenue, il autorise une limite égale au double du maximum ordinaire. L'identification de cette dérogation confirme que la question porte sur le fondement et l'étendue du dépassement, et non sur une impossibilité absolue de franchir 300 000 dinars.

La distinction confirme, une fois encore, que le législateur sait prévoir expressément les dérogations qu'il entend apporter au régime ordinaire des peines. Elle renforce l'exigence de prudence lorsqu'il s'agit de reconnaître, dans la seule formule instituant le minimum proportionnel, une autorisation implicite de dépasser le maximum chiffré.

La solution doit donc être formulée en termes de maximum ordinaire. Les condamnations au quintuple attestent une pratique dont la répétition ne démontre pas la légalité du dépassement. Inversement, la thèse du plafonnement ne peut effacer les dérogations expressément organisées par la loi. La distinction entre ces deux plans rend le contrôle de la peine plus précis : identifier l'infraction, son assiette, le maximum applicable, puis la disposition éventuellement invoquée pour modifier ce régime.

Cette interprétation résout la difficulté d'articulation : le minimum proportionnel s'applique dans la fourchette et ne la supprime pas. Une réforme peut instituer une autre politique de sanction, mais le juge n'a pas à l'anticiper par la création d'un maximum proportionnel ou d'une peine fixe au quintuple.

Conclusion générale

116. – La règle résultant de l'article 35 du Code des changes. – L'article 35 institue une amende unique, comprise entre 150 et 300 000 dinars, dont le minimum est relevé par le quintuple du montant de l'infraction. Le minimum proportionnel opère à l'intérieur de cette fourchette. Il ne constitue ni une disposition de relèvement de son maximum ni une peine autonome qui s'y substituerait pour les opérations importantes.

Le dépassement arithmétique de 300 000 dinars par cinq fois l'assiette n'autorise pas un dépassement juridique du maximum. Il marque la limite de l'application du minimum interne. La lecture contraire impose soit de supprimer toute borne supérieure, soit de convertir le quintuple en montant exact de la sanction. Ces deux opérations modifient la construction du texte et ne relèvent pas de son application.

La pratique judiciaire témoigne de l'application du quintuple, y compris lorsque son résultat excède 300 000 dinars. Les décisions examinées ne permettent cependant pas d'affirmer que la contradiction entre les deux limites ait fait l'objet d'une solution de principe expressément motivée. Il importe donc de distinguer la réalité de cette pratique de la justification juridique qu'elle appelle.

117. – Le minimum dans la fourchette. – L'interprétation stricte commande de lire ensemble les deux prescriptions de l'article 35 du Code des changes. Les mots « cette amende » renvoient à la sanction que le texte vient de fixer entre 150 et 300 000 dinars. Le quintuple relève donc le minimum de cette même amende jusqu'à la limite de la fourchette. Lorsque le calcul donne un résultat supérieur à 300 000 dinars, le minimum applicable rejoint le maximum ordinaire. Le maintien du plafond découle ainsi de la lecture du texte, selon la méthode exposée plus haut (V. supra, nos 101 et 109).

Les deux arrêts français de 1953 portaient, l'un sur les conditions du rapatriement des avoirs, l'autre sur le cumul de peines d'emprisonnement. Les condamnations tunisiennes examinées et l'affaire marocaine d'Anfa, telle qu'elle est rapportée, soulèvent directement la question qui nous occupe. Dans ces affaires, le calcul au quintuple a conduit à prononcer une amende supérieure au maximum chiffré. Ce mode de calcul a acquis une autorité de fait. Lorsqu'un moyen déterminant conteste le dépassement, le juge doit y répondre en indiquant le fondement légal du montant prononcé (V. supra, nos 70 et 71, 84 à 89 et 95).

Affirmer que le quintuple est impératif explique pourquoi il s'impose comme minimum dans la fourchette. Pour prononcer une amende supérieure à 300 000 dinars, il faut encore identifier une disposition qui autorise le dépassement et détermine jusqu'où le juge peut aller. Une condamnation fondée sur le seul quintuple excède donc le maximum prévu par l'article 35 du Code des changes, même si le jugement motive le choix de ce montant.

118. – La fermeté de la conclusion et la précision de ses limites. – La conclusion doctrinale doit être distinguée de son accueil par les juridictions. L'étude arrête l'interprétation du quintuple comme minimum interne et critique les dépassements fondés sur lui seul. Elle conserve les réserves nécessaires sur les décisions incomplètes, les témoignages et la portée des comparaisons. Ces réserves sont documentaires et probatoires ; elles ne valent pas hésitation sur la fonction du quintuple dans l'article 35.

L'individualisation doit être envisagée séparément. Hors récidive, l'application de l'article 53 du Code pénal est défendable au regard du texte, mais doit être confrontée à l'arrêt n° 56131 concernant le sursis. Si son paragraphe 9 est applicable et que seule l'amende est prononcée, le

plafond particulier peut atteindre 600 000 dinars dans ce régime ; il n'oblige ni à doubler l'amende retenue ni à prononcer un décuple de l'assiette. La confiscation de l’article 36 du Code des changes conserve son régime propre.

119. – L'appel au législateur. – La difficulté révèle finalement les limites de la technique retenue par le législateur en 1976. Si celui-ci entend assurer une proportionnalité permanente entre le montant de l'infraction et celui de l'amende, une intervention législative serait préférable à la recherche d'une dérogation implicite au maximum chiffré. La loi pourrait alors déterminer clairement les deux bornes de la sanction, comme le font les systèmes dans lesquels le minimum et le maximum sont tous deux proportionnels à l'assiette de l'infraction.

La proposition de loi n° 2025/115, déposée le 20 octobre 2025 et renvoyée à la commission des finances et du budget le 29 janvier 2026, offre un élément de comparaison. Dans la version étudiée, l’article 74 de cette proposition prévoit une amende de trois à cinq fois la valeur de l'objet de l'infraction, avec un minimum de 200 dinars. Le suivi publié par l'Assemblée mentionne des auditions jusqu'au 1er juin 2026 et classe encore le texte parmi les propositions soumises aux commissions ; il ne permet pas de le traiter comme une loi entrée en vigueur (ARP, dossier législatif n° 2025/115, proposition, art. 74 ; suivi consulté le 7 nov. 2026, www.arp.tn/loi/project/4259).

Cette construction évite le conflit à l'échelle des opérations importantes, puisque ses deux bornes varient avec la même assiette. Elle appelle pourtant une règle d'articulation pour les petites valeurs : au-dessous de 40 dinars, le minimum fixe de 200 dinars excède le maximum proportionnel de cinq fois la valeur. Cet exemple confirme que la présence d'une fourchette proportionnelle ne dispense pas de régler les effets d'une borne fixe supplémentaire. Il relève d'une perspective de réforme et non de l'interprétation authentique de l'article 35.

En l'état du texte, le quintuple constitue nécessairement, dans le régime de l'article 35, un minimum à l'intérieur de la fourchette légale. Il n'en est pas une dérogation. Le maximum ordinaire reste 300 000 dinars, sous réserve des mécanismes légaux distincts dont les conditions doivent être identifiées. La discussion se prolonge ensuite sur les décimes additionnels : leur éventuelle application, leur assiette et leur recouvrement relèvent de leurs textes propres et ne se déduisent pas automatiquement de la qualification pénale de l'amende.