

Le «Covid-19» et le report des échéances des crédits bancaires



Mehrez BOUSSAYENE
Avocat à la Cour de cassation



Inès YOUSSEF
Docteure en Droit
Maître-assistante à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis

En Tunisie, les autorités publiques, ne sont pas encore parvenues à instaurer un régime général de gestion de la crise¹. Seulement, des mesures particulières et spécifiques ont été déjà prises.

Il en est ainsi dans le domaine bancaire où le régulateur a proclamé le report des échéances des crédits. Aussitôt quatre circulaires ont été édictées.

Il s'agit des circulaires suivantes :

- la circulaire n°2020-08 du 1^{er} avril 2020 portant mesures exceptionnelles aux particuliers modifiant la circulaire aux banques n°2020-07 du 25 Mars 2020 ;

- la circulaire aux banques n°2020-07 du 25 Mars 2020 portant mesures exceptionnelles aux particuliers ;

- la circulaire aux banques et aux établissements financiers n°2020-06 du 19 Mars 2020 portant mesures exceptionnelles aux entreprises et aux professionnels ;

- la circulaire de la Banque Centrale de Tunisie n°2020-05 du 19 Mars 2020 portant mesures relatives à la tarification et à la continuité de certains services bancaires.

A l'exception de la dernière circulaire citée², les trois premières circulaires explicitent la mesure du report des échéances de crédit. Pour le régulateur, cette mesure consiste à reporter les échéances du crédit accordé, exigibles en capital et intérêts à la période fixée et à prolonger la

période de remboursement du crédit. Toutefois, les trois circulaires restent muettes sur le régime juridique applicable au report et sur les modalités pratiques à mettre en œuvre pour concrétiser la mesure.

L'allocation de crédit est une opération qui est soumise au monopole bancaire. Tout de même, les établissements financiers³ peuvent aussi offrir ce service.

Certes, le prêt est le prototype de crédit, mais le crédit peut prendre des formes beaucoup plus complexes et ne se réalise pas toujours par la mise à disposition directe d'une somme d'argent. Les promesses peuvent avoir pour objet des formes diverses de crédit : prêt, découvert⁴, facilités de caisse⁵, escompte, crédit par signature etc⁶.

Cependant, la mesure de report ne semble concerner que les crédits par mise à disposition de fonds et non pas les crédits par signature⁷ dans la mesure où dans le cas du report, le client a déjà bénéficié d'une avance de fonds et un échéancier lui a été fixé⁸.

Ceci étant précisé, il convient de noter qu'en droit bancaire, plusieurs événements peuvent affecter l'exécution des contrats de prêt ou d'ouverture de crédit. Classiquement, on distingue le remboursement anticipé et la renégociation du prêt.

Les incertitudes terminologiques qui peuvent leur être sous-jacentes ne sont, toutefois, pas les plus prégnantes. Il suffit de se concentrer sur

Le déferlement de l'épidémie de covid-19 – ou «coronavirus» constitue une crise sanitaire inédite. Une pandémie dangereuse et inquiétante menace l'économie aussi bien à l'échelle nationale qu'internationale.

Le combat sanitaire est ainsi un combat général et universel qui nécessite des moyens humains et matériels, mais aussi l'adoption et la mise en œuvre de mesures exceptionnelles.

Face à une crise exceptionnelle, il faut absolument prendre des mesures exceptionnelles. Mieux encore, face à une crise inédite, il faut inventer des outils inédits.

les effets de chacun de ces événements. A cet égard, le report des échéances se démarque du remboursement anticipé puisqu'il ne s'agit pas de restituer la somme empruntée avant le terme convenu. Aussi, est-il que le report ou le remboursement anticipé présentent une atteinte au terme contractuellement prévu.

De même, la renégociation implique de revoir les conditions ou les modalités contractuelles déjà acceptées. Cela intervient généralement lorsque le règlement des échéances impayées fait l'objet d'un réaménagement ou d'un rééchelonnement. Quand l'emprunteur s'avère incapable de rembourser au terme fixé, il arrive que la durée du prêt soit conventionnellement prolongée pour permettre la liquidation des opérations.

La renégociation ne doit pas être confondue avec le simple accord de report d'échéance⁹.

Nouvelle législation

LA BCT PUBLIE UN CIRCULAIRE SUR LE PAIEMENT DIGITAL

Selon Le directeur général adjoint de la Surveillance des systèmes et moyens de paiement à la BCT, Mohamed Sadraoui, « Il s'agit de la modernisation du cadre réglementaire et des infrastructures de paiement ainsi que l'instauration d'une surveillance efficace du marché des paiements.

C'est dans ce sillage et avec l'enrichissement du paysage bancaire par la création de nouveaux opérateurs sur le mar-



Mohamed Sadraoui

1 En France, une véritable hybridation légale de l'état d'urgence classique et des pouvoirs de l'article L. 3131-1 du Code de la santé publique forme le nouveau régime d'« état d'urgence sanitaire ».

2 Cette circulaire a plutôt pour objectif de renforcer les efforts nationaux tendant à limiter la propagation du virus Covid-19, à travers l'adaptation de la prestation des services bancaires à la conjoncture actuelle exigeant l'encouragement des opérations à distance et la réduction des déplacements aux agences.

Plusieurs mesures ont été prescrites dans l'article 2. Il s'agit des mesures suivantes :

1- offrir gratuitement le service de retrait interbancaire de billets de banque des Distributeurs Automatiques de Billets (DAB) ;

2- suspendre, pour toute transaction dont la valeur ne dépasse pas cent (100) dinars, le prélèvement de toute commission appliquée aux facturiers et aux commerçants pour le service de paiement électronique ;

3- délivrer, gratuitement, une carte bancaire à tout client titulaire d'un compte, qui en fait la demande ;

4- prendre les mesures nécessaires pour délivrer, gratuitement, à toute personne qui en fait la demande une carte bancaire prépayée.

En outre et selon l'article 3 de la même circulaire, les banques et l'Office National des Postes doivent veiller scrupuleusement à la continuité des services de retrait des billets de banque et des paiements électroniques.

3 Avec la loi n° 2016-48 du 11 juillet 2016 relative aux banques et aux établissements financiers, une certaine ambiguïté entoure la possibilité de considérer les établissements de leasing et de factoring comme des établissements accordant des crédits.

4 Il convient de signaler que la première chambre civile de la Cour de cassation française considère qu'un découvert en compte ne résulte pas nécessairement d'une ouverture de crédit, mais peut découler du seul fonctionnement du compte courant (Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 2002, n° 99-11.197, Bull. civ. I, n° 287, Banque et droit 2003, n° 88, p. 60, obs. T. BONNEAU). V. Lamy droit du financement 2018, N°3341 □ Notion d'ouverture de crédit.

5 La pratique connaît, sous le nom de « facilités de caisse », un processus d'octroi de crédit à très court terme qui ne va pas sans poser de nombreux problèmes.

6 V. Lamy droit du financement 2018, N°3343 □ Diversité des crédits offerts.

7 La circulaire aux banques N°87-47 du 23 décembre 1987 relative aux modalités d'octroi, de contrôle et de refinancement des crédits a déjà dressé une typologie des crédits aux entreprises, aux professionnels et aux particuliers tout en précisant leurs destinations, leurs montants et leurs échéances.

8 La question demeure, toutefois, posée s'agissant de l'escompte.

9 Lamy droit du financement, Division I □ Contrat de prêt d'argent, 2017.

D'ailleurs, si le report s'inscrit généralement dans la renégociation des termes du contrat de prêt ou de crédit, il n'en demeure pas moins qu'il ne s'identifie pas au rééchelonnement.

Ceci étant, si le report tel que prévu par les circulaires ci-dessus exposées, s'apparente plutôt à une mesure inédite, il faut s'interroger : quelle est sa spécificité ? Quelle efficacité procure cet outil pour faire face aux incidences de la crise sanitaire et mondiale du COVID 19 ? Quel régime juridique lui est applicable ?

A vrai dire, le régime juridique applicable en matière contractuelle aux situations résultant de la crise du COVID 19 n'est pas toujours très clair. Il l'est davantage s'agissant du report. Certainement, l'efficacité d'une norme juridique se mesure par le degré de réalisation de ses objectifs ou finalités. Seulement, le report s'inscrit dans un contexte interne et international très délicat (I) ce qui laisse sa consécration très problématique (II).

I / LE CONTEXTE DU REPORT

Le report est une mesure prise par le régulateur en vue de faire face aux incidences économiques de la pandémie. De la sorte, la pandémie peut être analysée comme un cas de force majeure justifiant la mesure de report prise (1), qui à son tour peut se rapprocher du fait du prince (2).

- 10 Il est aujourd'hui assez largement admis que l'expression « cas fortuit » se confond avec celle de « force majeure ». Le droit romain connaissait certes l'opposition entre le vis major (force majeure) et le vis minor ou casus (cas fortuit), le premier étant irrésistible même si prévisible alors que le second est imprévisible sans être irrésistible. Le cas fortuit est communément défini comme tout événement que la prudence humaine ne saurait prévoir : le fait naturel, celui de l'homme, du prince ou d'un tiers. V. F.GRÉAU, Force majeure, Répertoire de droit civil, juin 2017.
- 11 En droit français, le premier alinéa de l'article 1218, en vigueur depuis le 1er octobre 2016, définit la force majeure comme « un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors

I / La pandémie, un cas de force majeure justifiant la mesure de report des échéances de crédit

La pandémie du COVID 19 est une crise sanitaire internationale. Les difficultés économiques qu'elle suscite peuvent-elles être qualifiées de force majeure ?

La force majeure fait partie des notions juridiques les plus classiques et stables. On la retrouve en droit romain sous l'expression de vis major, à côté de la notion de cas fortuit¹⁰, le casus fortuitus.

« A l'impossible nul n'est tenu », la force majeure suppose alors que l'on ne peut ni exiger l'exécution d'une obligation devenue impossible, ni engager la responsabilité de celui qui, victime d'un cas de force majeure, a causé un dommage à autrui.

C'est dans ce sens que l'article 283 COC dispose que : « La force majeure est tout fait que l'homme ne peut prévenir, tel que les phénomènes naturels (inondations, sécheresses, orages, incendies, sauterelles), l'invasion ennemie, le fait du prince, et qui rend impossible l'exécution de l'obligation. N'est point considérée comme force majeure la cause qu'il était possible d'éviter, si le débiteur ne justifie qu'il a déployé toute diligence pour s'en prémunir. N'est pas également considérée comme force majeure la cause qui

- de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, [qui] empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ».
- 12 « Ce qui explique pourquoi la force majeure donne lieu à une jurisprudence très fournie qui se perd dans un interminable tourbillon casuistique. » V. F.GRÉAU, op.cit, n°10.
- 13 À moins d'adopter une loi qualifiant explicitement cet événement de cas de force majeure ou lui assignant ses effets, en prévoyant son application aux contrats en cours, ça sera au juge de déterminer la qualification ou non d'un événement de force majeure.
- 14 La jurisprudence fait souvent état de l'impossibilité d'exécuter en distinguant avec soin l'impossibilité

a été occasionnée par une faute précédente du débiteur. »¹¹.

Toutefois, il importe de souligner que la qualification de force majeure dépend largement des circonstances de l'espèce. Aucun événement n'est en soi une force majeure, ni le fait du prince, ni l'état de guerre, ni l'attentat terroriste, ni la maladie, ni même la catastrophe naturelle. Chaque phénomène doit être apprécié suivant toutes les circonstances de l'espèce afin de déterminer quel a été son impact pour le défendeur¹². Dans ces conditions, même le classement en catastrophe sanitaire n'implique pas forcément la qualification de force majeure¹³.

Quoi qu'il en soit, les tentatives de rajout de force majeure n'ont pas encore secoué sa conception classique basée sur les trois critères suivants : d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité.

• Premièrement, le critère d'imprévisibilité : un événement est imprévisible s'« il n'y avait aucune raison particulière de penser que cet événement se produirait ». L'imprévisibilité s'apprécie in concreto, au moment de la conclusion du contrat et non pas lors de l'inexécution de l'obligation.

• Deuxièmement, le critère d'irrésistibilité : L'événement irrésistible est celui contre lequel on ne peut se prémunir même en le prévoyant

- d'exécuter et la difficulté d'exécuter ou l'exécution plus onéreuse que prévu. Ces deux dernières sont insuffisantes pour constituer la force majeure. Il n'y a force majeure que pour autant qu'il n'existe aucun autre moyen d'exécuter. Sur ce point, l'article 283 COC dispose que : « N'est point considérée comme force majeure la cause qu'il était possible d'éviter, si le débiteur ne justifie qu'il a déployé toute diligence pour s'en prémunir ».
- 15 O.BEN FADHEL et R.CABRILLAC, Introduction au droit des affaires, CPU, 2006, p. 228.
- 16 J.HEINICH, « L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision », Recueil Dalloz 2020 p.611.

ché, en l'occurrence les établissements de paiement, que la circulaire vient conforter les efforts déjà déployés pour s'atteler à résorber le retard constaté dans le développement des paiements digitaux en général, dont la part dans les opérations monétique ne dépasse pas 25% en nombre et 17% en valeur.

Cette circulaire permettra, également, d'améliorer la protection des usagers des services de paiement mobile et, de ce fait, renforcer la confiance dans l'usage de ces services.

In fine, il s'agit de promouvoir l'inclusion financière en prenant en compte les besoins des populations non bancarisées.

Aussi, elle consacre le rôle de la BCT dans la surveillance des systèmes et moyens de paiement qui est le garant de livraison de prestations de paiements dans des conditions transparentes, équitables, efficaces et sécurisées et garantissant la concurrence optimale.

D'ailleurs, la circulaire a couvert l'ensemble des relations entre les intervenants dans la chaîne des paiements mobile, qu'ils soient prestataires de services paiements mobile, switch mobile, clients ou régulateur ».

NOUVELLES CONDITIONS ET PROCÉDURES D'OCTROI DES CONCESSIONS ET LEUR SUIVI

Ce décret gouvernemental fixe les conditions et les procédures d'octroi, de suivi et de contrôle des concessions conformément aux dispositions de la loi n° 2008-23 du 1er avril 2008 susvisée.

L'octroi des concessions est régi par les principes suivants :

- L'égalité entre les candidats et l'équivalence des chances,
- La transparence des procédures,
- L'impartialité et l'objectivité des critères de sélection,
- Le recours à la concurrence.
- L'octroi des concessions est également régi par les règles de bonne gouvernance et prend en considération les exigences du développement durable.

La concession est octroyée au candidat ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ensemble de critères liés à l'objet de la concession sans discrimination entre les candidats. Ces critères portent essentiellement sur :

- le coût de l'investissement
- la durée du contrat,
- les redevances fixes et variables exigées du concessionnaire
- le montant de la rémunération que le concessionnaire perçoit en contrepartie des prestations, la qualité du service rendu et la qualité des ouvrages, le cas échéant, et les éléments proposés pour les mesurer,
- la contribution au développement durable et au développement régional,
- les transferts de technologie et de savoir-faire,
- l'innovation et la créativité
- la capacité à créer des emplois,
- l'amélioration de l'employabilité du personnel de la concession.

Décret gouvernemental n°2020-316 du 20 mai 2020, fixant les conditions et procédures d'octroi des concessions et leur suivi.

ou qui, lorsqu'il se produit, laisse le débiteur de l'obligation impuissant à l'exécuter. Ainsi, en matière contractuelle, la force majeure met le débiteur dans l'impossibilité d'agir autrement¹⁴.

• Troisièmement, le critère d'extériorité : La force majeure étant une cause étrangère, elle doit être extérieure au débiteur ainsi qu'aux moyens matériels et humains auxquels il recourt pour exécuter le contrat. L'extériorité se confond, en réalité, avec l'absence d'imputabilité du dommage au débiteur¹⁵.

A priori, la pandémie du COVID 19 est bien un cas de force majeure ; un virus à la propagation irrésistible, considérée par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) comme une urgence de santé publique de portée internationale, puis désormais comme une pandémie, contre laquelle les États cherchent à lutter sans parvenir à l'éradiquer¹⁶.

La condition de l'imprévisibilité est remplie si le contrat a été conclu avant l'apparition de l'épidémie.

Le fait que des crises sanitaires d'une ampleur ou d'une nature proche aient déjà existé dans le passé n'est pas de nature à exclure le caractère d'imprévisibilité. Il s'agit d'une maladie nouvelle, inconnue chez l'homme et pour laquelle il n'existe aucun vaccin. Plus encore, la vitesse et l'ampleur de sa propagation au niveau mondial semblent tout à fait inédites¹⁷. Raison pour laquelle, la pandémie s'apparente plutôt à un cas de force majeure généralisé, universel, grave et original.

La question se pose alors de savoir quels sont les effets de la force majeure ? Suspension ou résolution du contrat ? Report ou annulation ?

De manière générale, l'effet essentiel de la force majeure est de libérer celui qui l'invoque de la sanction attachée à la règle méconnue. En droit des obligations, il s'agit plus précisément d'exonérer le défendeur de l'obligation d'indemniser le créancier d'une obligation contractuelle demeurée inexécutée ou la victime d'un dommage relevant de la responsabilité extracontractuelle¹⁸.

Dans beaucoup d'hypothèses, l'impossibilité d'exécuter n'est que temporaire. L'empêchement temporaire implique la suspension de l'exécution du contrat et l'exonération de responsabilité¹⁹. Le cocontractant du débiteur pourra suspendre les paiements mais il ne pourra pas exiger de réparation pour le préjudice que lui cause cette suspension. La qualification de force majeure permet ici d'éviter les éventuelles pénalités de retard qu'aurait dû verser le débiteur si le retard dans l'exécution avait été de son fait. Le contrat reprend ensuite son cours normal à la fin de l'empêchement²⁰.

Présentés de la sorte, les effets ordinaires de la force majeure sont d'un faible secours pour les emprunteurs. Déjà, ils doivent, au préalable et en l'absence de toute loi²¹ proclamant la pandémie comme un cas de force majeure²², démontrer en quoi elle rendrait impossible l'exécution de leurs obligations contractuelles d'honorer les

différentes échéances²³. En outre, il faut rappeler que par l'ouverture du crédit le banquier autorise son client à porter au débit de son compte l'équivalent du montant du crédit octroyé et le client autorise son banquier à prélever le montant de chaque échéance. Concrètement, la suspension du contrat dépend alors de l'action du banquier qui a tout intérêt à s'abstenir de la faire²⁴.

Il est ainsi nécessaire de prendre une mesure pour soutenir les clients. La mesure prise consiste à imposer le report des échéances des crédits ce qui revient dans une certaine mesure à suspendre l'exécution du contrat. Or, la mesure de report en elle-même peut être considérée comme un fait du prince constitutif d'un cas de force majeure.

2/ Le report des échéances du crédit : fait du prince constitutif d'un cas de force majeure ?

Les stratégies de lutte contre le coronavirus diffèrent d'un Etat à l'autre. La Tunisie a choisi une méthode, pour le moins très coûteuse mais qui a l'avantage de stopper sinon limiter la propagation du virus. C'est la méthode de confinement sanitaire imposée à la majorité des citoyens. Ainsi, les emprunteurs étaient dans l'obligation de rester à leurs domiciles et d'arrêter leurs activités professionnelles ou commerciales à même de leur procurer les fonds nécessaires au remboursement de leurs crédits. Naturellement, l'action du régulateur a suivi celle des autorités publiques en imposant aux banques le report des échéances de crédit. Indubitablement la notion de force majeure rejailit.

Ce n'est ici pas la pandémie du coronavirus qui constitue directement la force majeure, mais les mesures prises pour y remédier, par les autorités.

L'article 283 COC cite expressément le fait du prince comme un cas de force majeure. A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler que l'article 283 COC précise que la force majeure est tout fait que l'homme ne peut prévenir, tel que le fait du prince et qui rend impossible l'exécution de l'obligation.

Le fait du prince est une notion connue du droit privé et du droit public²⁵. En droit privé, le fait du prince est défini comme « une décision de l'autorité publique qui a pour conséquence de porter atteinte à l'équilibre financier de situations contractuelles et qui, en matière civile peut constituer un cas de force majeure ». Il désigne ainsi un acte des pouvoirs publics constituant un obstacle absolu et insurmontable à l'exécution d'obligations conventionnelles ou légales²⁶.

Ainsi, pour que le fait du prince soit considéré comme un cas de force majeure, encore faut-il qu'il rende impossible l'exécution du contrat. L'exigence d'insurmontabilité du fait du prince implique, en matière contractuelle, la rupture du contrat notamment si le contrat est synallagmatique, l'impossibilité pour une partie d'exécuter son obligation entraîne la disparition de l'obligation corrélatrice de l'autre partie²⁷.

Assimilé à un cas de force majeure, le fait

confiné et ne pouvant accomplir sa fonction, l'Etat lui paye toujours son salaire.

24 Art. 7. Loi n° 2000-52 du 11 mai 2000, relative au « titre de crédit ». - Le paiement du titre de crédit, au profit du porteur est effectué par débit du compte ouvert chez la banque domiciliataire visé au point 6 de l'article 2 de la présente loi, conformément aux échéances fixées dans le tableau d'amortissement des créances.

25 La conception privatiste de la notion diffère de la conception publiciste. Dans son acception la plus large, l'expression « fait du prince » désigne en droit public « toute intervention des pouvoirs publics ayant pour résultat

Avant promulgation

SOUTIEN AUX ENTREPRISES

Des mesures complémentaires seront annoncées très prochainement pour le soutien des entreprises. Le ministre des Finances Mohamed Nizar Yaiche avait avoué que les mesures décidées étaient « une première vague insuffisante qui sera complétée par d'autres programmées, qui seront annoncées dans les prochains jours ». Un projet de décret préparé par le ministère des Finances est en cours.

Ainsi les banques et institutions financières qui ont abandonné partiellement, ou totalement, les intérêts et les marges bénéficiaires contractuelles résultant du report du remboursement des échéances de prêts et financements accordés aux clients dans le cadre de mesures exceptionnelles dans le cadre de la crise Covid-19. Elles seront exonérées du paiement des impôts sur les bénéfices au titre de l'exercice de 2020.

Au menu également :

du prince, constitue une cause exonératoire de responsabilité. Entant que tel, le fait du prince s'oppose à toute indemnisation de celui dont les intérêts sont lésés par intervention de l'administration²⁸. Le créancier ne peut donc obtenir d'indemnité réparatrice du préjudice subi²⁹. C'est ainsi que la banque qui a agi par ordre de l'autorité légitime, l'autorité de régulation, n'est pas à priori tenue de payer des dommages et intérêts à l'éventuelle victime de l'exécution de cet ordre³⁰.

Les décisions des autorités administratives de confinement peuvent être considérées comme un fait du prince créant une impossibilité juridique d'exécuter, avec les mêmes effets qu'un cas de force majeure. Au surplus, le report tel que prévu par les circulaires de la BCT, peut être qualifié d'un fait du prince, mais la question demeure posée s'il a l'effet de rendre impossible l'exécution des contrats de crédits afin de constituer, notamment pour l'emprunteur³¹, un cas de force majeure ?

Bien au contraire, la mesure du report tend précisément à permettre l'exécution des contrats de crédits. D'ailleurs traditionnellement, il est impossible, ou a minima très difficile, pour le débiteur d'invoquer la force majeure si l'obligation litigieuse porte sur une chose fongible, une solution que l'on relie classiquement à l'adage *genera non*

d'affecter d'une manière quelconque les conditions juridiques ou même seulement les conditions de fait dans lesquelles un cocontractant de l'Administration exécute son contrat ». Le fait du prince est alors réservé aux seuls actes administratifs émanant de la personne publique contractante. V. FLUXEMBOURG, « Le fait du prince : convergence du droit privé et du droit public », La Semaine Juridique Edition Générale n° 8, 20 Février 2008, doct. 119.

26 V. FLUXEMBOURG, « Le fait du prince : convergence du droit privé et du droit public », art. préc.

27 Ibid.

17 Ibid.

18 F. GRÉAU, op.cit.

19 J. HEINICH, « L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision », art. préc.

20 Ibid.

21 V. Supra N° 13.

22 Bien que le Conseil supérieur de la magistrature l'ait considérée ainsi.

23 Dans ce sens, pour un fonctionnaire de l'Etat, il n'est pas impossible d'honorer ses obligations contractuelles relatives aux paiements des échéances de son crédit puisque même

- l'adoption d'une amnistie des pénalités de retard dues pour la régularisation des opérations de transferts sous le régime de mise à la consommation ;
- la facilitation du recouvrement des dettes fiscales restantes des engagés dans l'amnistie fiscale pour 2019 en prolongeant les délais de remboursement de 5 à 7 ans ;
- l'encadrement des interventions des sociétés d'investissement à capital risque (SICAR) ; la clarification de la définition du programme de restructuration prévu à l'article 15 de la loi sur l'amélioration du climat de l'investissement ;
- la réduction de la charge fiscale sur les opérations de premiers transferts de logements construits par des promoteurs immobiliers en les soumettant à un droit d'enregistrement fixe de 25 dinars par page au lieu de 3% ;
- l'adoption, à titre exceptionnel, du mécanisme général de réassurance pour inclure la réassurance des risques commerciaux liés aux exportations et les secteurs qui ont poursuivi leurs activités pendant le confinement ;
- et la numérisation de l'administration pour lui permettre de développer sa base de données et de soutenir la transparence fiscale en mettant en place par le ministère des Finances une plate-forme électronique délivrant des attestations de réduction du taux de la retenue à la source, le tout en une démarche progressive dans l'application des procédures et en fixant le champ, les délais et les méthodes pratiques d'application.



Nouvelle législation

RESTITUTION DE CRÉDIT D'IMPÔT

Les Commissions chargées de l'examen des demandes de restitution de crédit d'impôt au ministère de Finances ont approuvé la restitution de 193 millions de dinars (MDT), conformément aux dispositions du décret n°6 relatif à la promulgation des procédures fiscales et financières.

Ces commissions ont adopté également le transfert effectif d'une somme de 125,2 MDT par rapport au total des 193 MDT aux entreprises ayant formulé des demandes de restitution de crédits d'impôt.

Près de 825 entreprises ont adressé des demandes dans ce sens, lesquelles ont été examinées par 88 commissions.

Le ministère ajoute que les entreprises peuvent bénéficier du mécanisme de garantie de crédit au cours de la semaine prochaine et commencer la préparation de leurs dossiers pour bénéficier de ce mécanisme, suite à la publication d'un arrêté simplifiant les mesures prévues dans le décret n° 6 relatif à l'allègement des impacts de propagation de coronavirus.

Le décret N°6 prévoit la mise en place d'un mécanisme de financement de crédits de gestion, d'exploitation et de réhabilitation au profit des entreprises concernées.

Il offre une garantie de 500 millions de dinars accordés jusqu'au 31 décembre 2020 pour que les entreprises puissent souscrire des crédits auprès de leurs banques.

Ce montant a été par la suite révisé à la hausse pour atteindre 1,500 milliard de dinars avec un taux d'intérêt ne dépassant pas 1,75%, remboursable sur 7 ans, avec une période de grâce de deux ans.

Le décret prévoit également une enveloppe de 300 millions consacrée au refinancement des crédits de rééchelonnement accordés par les banques aux petites et moyennes entreprises sinistrées, durant la période du 23 mars 2020 au 31 décembre 2020.

pereunt (les choses de genre ne périssent pas) qui permet d'affirmer que le débiteur d'une chose de genre « est toujours à même de la remplacer en rachetant une autre »³².

En pratique, les obligations monétaires ne pourraient guère être concernées par la force majeure en raison de la possibilité de remplacement de la monnaie ; il n'est, en effet, jamais matériellement impossible de payer tant que la monnaie existe³³. « Il n'existe pas de force majeure financière ». Comme l'énonce la Cour de cassation française, « le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure »³⁴.

Par conséquent, l'emprunteur ne peut pas se libérer de sa dette en invoquant une notion aussi variable que la force majeure alors que le droit positif organise de multiples procédures d'insolvabilité et de délais de grâce qui permettent d'appréhender les difficultés financières du débiteur³⁵. « Ce n'est jamais une pénurie objective de monnaie qui paralyse l'exécution [...], mais toujours l'insolvabilité du débiteur »³⁶.

La force majeure ne libère pas le débiteur de l'obligation monétaire, elle lui permet simplement

de ne pas avoir à subir les conséquences d'un manquement à la ponctualité qui ne lui est pas imputable. Sur ce point, le report consacre parfaitement l'effet suspensif de la force majeure. Reste à savoir selon quelles modalités ?

II/ LA CONCRÉTISATION DU REPORT

Le report des échéances des crédits tel qu'instauré par le régulateur soulève trois principales questions. En premier lieu, il faut déterminer dans quelles conditions s'opère le report (1) Ensuite, il faut examiner le consentement des parties relativement à ces conditions (2) et enfin il importe de vérifier le paiement effectif des échéances reportées (3).

1/Report : dans quelles conditions ?

Proroger le crédit renvoie à l'action de faire durer un crédit au-delà de la durée initialement convenue, autrement dit à l'action de « reporter l'échéance » finale du prêt.³⁷ La prorogation d'un prêt in fine s'analyse comme une prolongation du crédit dans le temps pour une nouvelle période postérieure à l'échéance initiale³⁸.

L'opération de crédit est une opération très spécifique car elle se base sur deux principaux facteurs proportionnels : le facteur temps et

le facteur rémunération. Si le facteur temps augmente le facteur rémunération augmente. Etant un prolongement dans le temps, le report des échéances implique, logiquement, une augmentation de la rémunération de crédit.

Afin de quantifier cette augmentation, la banque peut procéder à deux méthodes qui ne donnent pas forcément le même résultat :

- La première méthode consiste techniquement, à arrêter l'encours restant dû pendant la période de report, consolider le crédit et dresser un nouvel échéancier en fonction du nouvel encours. Concrètement, le client n'aura rien à payer pendant la période de report, toutefois, à la reprise des paiements, il aura à payer en premier lieu les intérêts supplémentaires.

- La seconde méthode consiste techniquement à décaler simplement les échéances, de sorte que le seul changement opéré est le remplacement de la date de chacune des échéances initiales par une nouvelle date correspondante à la formule suivante : date de l'échéance initiale + période du report. Ainsi, à titre d'illustration, pour une période de report de trois mois si la première échéance exigible pour le client a été prévue initialement pour le 30 mars 2020, désormais elle le sera pour le 30 juin 2020. Après

28 Alors que lorsque le juge administratif constate que l'équilibre du contrat est bouleversé par la mesure administrative, le cocontractant de l'administration a droit, au contraire, à l'indemnisation intégrale de son préjudice.

29 V. FLUXEMBOURG, « Le fait du prince : convergence du droit privé et du droit public », art.préc.

30 Cela est parfaitement envisageable si le client emprunteur refuse ou n'est plus en mesure de procéder au remboursement du crédit notamment à cause des intérêts supplémentaires relatifs à la période de report. Il opposerait alors, aux poursuites en paiement, par voie d'exception, la responsabilité du banquier dispensateur de crédit prétendant qu'il ne l'a pas informé de ce coût

supplémentaire, et cela afin de faire jouer une compensation entre le capital et les intérêts exigibles et les éventuels dommages-intérêts à la charge du banquier. Sur la question des intérêts supplémentaires relatifs à la période de report V. Infra, N°30 et s.

31 Il est à signaler que le report court de façon automatique pour les particuliers à moins que le client n'opte pour sa déclinaison. Si le client n'a pas été informé de la possibilité d'écarter le report, la mesure est ainsi de nature à bouleverser l'équilibre financier du contrat. Sur le report et le consentement des particuliers V. Infra, N°43 et s.

32 F.GREAU, op.cit.

33 Ibid

34 Cass. com., 16 sept. 2014, no 13-20306, PB, V.O DESHAYES, « La force majeure a-t-elle prise sur les obligations de somme d'argent ? », Revue des contrats - n°01 - page 27.

35 F.GREAU, op.cit.

36 V.LIBCHABER, Recherches sur la monnaie en droit privé, thèse, LGDJ, t. 225, préf. MAYER, 1992, no 469.

37 A.-X.BRIATTE, « La renégociation d'un prêt immobilier et sa formalisation », Revue de Droit bancaire et financier n° 3, Mai 2018, étude 10.

38 Cass. com., 18 sept. 2012, n° 11-21.790, F-D : Banque & droit 2012, n° 146, p. 27, obs. Th. Bonneau.

Premier volet du diptyque de la légalité criminelle (Nullum crimen sine lege - le mot crimen entendu lato sensu couvrant les crimes, les délits et les contraventions): il n'y a pas d'infraction en dehors d'un texte légal; il n'y a pas d'incrimination sans loi, le juge n'a pas le pouvoir de créer un délit, de déclarer punissables des faits que le législateur ou le pouvoir exécutif n'incriminent pas. Il n'y avait pas, se sachant dans l'impossibilité de payer, de délit à se faire servir des aliments ou des boissons dans des établissements à ce destinés jusqu'à 1873, pas de délit à faire remplir de carburant le réservoir de son véhicule automobile se sachant dans l'impossibilité absolue de payer jusqu'à 1966 car ces faits ne constituaient légalement ni escroquerie, ni abus de confiance... Il n'y avait pas de contravention à refuser de payer le montant du péage pour emprunter une autoroute jusqu'à 1972 ...

L'Ancien Régime qui n'avait pas de Code pénal (l'ordonnance criminelle de 1669 n'est qu'un code de procédure) connaissait mal le principe de la légalité criminelle; mais pour autant il apparaît que l'arbitraire de sa justice pénale a été souvent mal compris; le juge de l'ancien droit était-il vraiment libre d'incriminer à sa guise pour punir des faits que sa conscience réprouvait? certainement non s'il s'agit de lui reconnaître une totale liberté; mais il est vrai que la diversité des sources pénales de l'ancien droit, la coutume, les auteurs, le droit romain, les ordonnances royales, lui laissait une grande latitude et que l'arbitraire ce qui ne signifie pas caprice- ressortissait des pratiques souvent différentes suivies par les tribunaux et les Cours du Royaume. Sous la poussée des idées philosophiques, sous la passion de l'opinion émue surtout sur la sévérité des peines, la Déclaration des Droits de 1789 consacre la maxime: «Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché ... » -art. 5-. «La loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit... » -art. 8-. Les Constitutions de la Révolution reprennent le principe, l'art. 4 du Code pénal de 1810 le reproduit: «Nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par

la loi avant qu'ils fussent commis». La Constitution française de 1958, dont le préambule réaffirme solennellement la valeur de la Déclaration de 1789, a probablement constitutionnalis[é] (en la mutilant par la soustraction des contraventions à l'empire de la loi) la règle de légalité; pour autant elle n'en reçoit pas de force supplémentaire puisque le juge ne peut refuser d'appliquer la loi au motif d'inconstitutionnalité. N'est-il pas plus sage et plus tranquille de considérer la règle en dehors de toute référence constitutionnelle comme un adage de première classe, appartenant «au droit public coutumier français, droit supérieur à la loi elle-même et auquel il ne peut être porté atteinte »?

Le principe de la légalité criminelle a fait l'objet de vives critiques: ne laisse-t-il pas impunis les agissements répréhensibles, n'élève-t-il pas un obstacle à la personnalisation de la répression? Certaines législations totalitaires l'avaient écarté au premier motif, lui substituant Nullum crimen sine poena. Nonobstant, il demeure aujourd'hui et la Déclaration universelle des droits de l'Homme l'a consacré (art. 11. Al.2): «Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international ».

L'adage se justifie aisément par plusieurs considérations dont la plus déterminante est la sauvegarde de la liberté individuelle; ne courrait-elle pas le plus grand péril si le juge pouvait à son gré déclarer punissable tel comportement et le sanctionner selon son vouloir? L'équilibre entre les nécessités du maintien de l'ordre et l'indépendance des citoyens trouve son assise dans la fonction régulatrice de la loi promulguée à l'avance [1.ex moneat prius quam feriat: La loi doit avertir avant de frapper] et disposant en termes généraux. La règle, de plus, sert la société elle-même: en posant a priori les limites à ne pas franchir, en retenant par la menace de la peine l'individu qui serait tenté de les transgresser; elle s'accorde enfin avec la séparation des pouvoirs nécessaire à la bonne marche de la société politique, qui serait incontestablement violée si les juges, empiétant sur le législatif gardien des droits individuels, pouvaient librement incriminer et punir.

le remboursement selon l'échéancier initial, le client aura à payer des intérêts supplémentaires qui correspondent à la période de report. Cependant, comme il payera ces intérêts après l'écoulement de l'échéancier initial, le calcul de ces intérêts sera sur la base d'une date valeur qui remonte à mars 2020.

Il est à noter que dans les deux méthodes utilisées, la somme correspondante aux intérêts supplémentaires peut être calculée en application de la règle de capitalisation des intérêts³⁹ et sans prendre en compte l'éventuelle possibilité de son échelonnement dans le temps qui générera bien évidemment des intérêts additionnels.

Certes, le régulateur a bien mentionné que le report ne peut pas être analysé comme une restructuration de crédit et la période de report n'est pas prise en compte pour le décompte de l'ancienneté des avoirs au sens de la circulaire N°91-24 relative à la division, couverture des risques et suivi des engagements, pour les bénéficiaires de la mesure⁴⁰, mais cela s'inscrit plutôt dans le cadre de l'application des règles prudentielles⁴¹. Il ne faut pas exclure cette méthode surtout si elle s'avère être moins coûteuse.

Il reste que, le report, étant une mesure exceptionnelle qui a vocation à aider

l'emprunteur à surmonter la période de crise, la question demeure posée de savoir si c'est au client de supporter son coût. D'ailleurs, la qualification de force majeure permet ici d'éviter les éventuelles pénalités de retard⁴² qu'aurait dû verser le débiteur si le retard dans l'exécution avait été de son fait⁴³.

Certainement, la banque en tant que principale institution de financement de l'économie est appelée à montrer un élan de solidarité avec ses clients en temps de crise. Pour autant, la spécificité de cette crise réside dans son caractère général et universel. D'où, la banque elle-même subira les conséquences de cette crise. La banque, elle-même est en crise.

Si la qualification de force majeure est retenue⁴⁴, les banquiers peuvent eux même l'invoquer et prétendre le bénéfice de son effet suspensif quant aux paiements des intérêts créditeurs notamment aux clients détenteurs de comptes de dépôt. De surcroît, la banque peut l'invoquer à l'égard de la Banque Centrale dans le cadre des opérations de refinancement.

En outre, il ne faut pas oublier que le report d'échéances de crédits consentis aux entreprises et aux particuliers affectés par la crise sanitaire induit un état de restructuration de ces encours selon un nouveau dispositif, ce qui augmentera

les encours de ces derniers et, de facto, le coût du risque⁴⁵.

« Le risque de crédit est le principal risque – avec la liquidité – mis en exergue lorsqu'une crise financière, sanitaire ou économique survient sur un territoire »⁴⁶. Quid d'une crise internationale !

La volonté de sauver les entreprises, de soutenir les particuliers ne doit pas éclipser la nécessité de maintenir l'équilibre financier des banques. On le sait, le temps des institutions financières « too big to fail » est déjà dépassé.

Quoi qu'il en soit, en l'état actuel du droit, et en l'absence de dispositions sur la question dans les quatre circulaires précitées⁴⁷, c'est le client qui devra payer les frais et intérêts relatifs à la période de report. Encore faut-il qu'il soit informé ?

2/Report ; un consentement éclairé est nécessaire ?

Les trois circulaires précisent les nouvelles conditions et modalités selon la nature du crédit accordé. Tandis que la circulaire 2020-06 est destinée aux crédits aux entreprises et professionnels, les deux autres à savoir les circulaires 2020-07 et 2020-08 sont destinées aux particuliers.

- S'agissant tout d'abord des crédits aux par-

39 V. Article 1099 COC (modifié par la loi n° 2000-57 du 13 juin 2000). Les intérêts non payés peuvent être capitalisés avec la somme principale et seront productifs d'intérêts si les parties l'ont prévu par écrit. En matière civile, les intérêts non payés prévus à l'alinéa précédent ne peuvent être capitalisés avec la somme principale qu'à la fin de chaque année et à condition que le défaut de paiement n'est pas dû au créancier. En matière commerciale, les intérêts arrivés à échéance et non payés sont capitalisés avec la somme principale et produisent des intérêts du jour de l'échéance selon les prescriptions du premier paragraphe à condition que le retard du paiement n'est pas dû au créancier.

Contrairement aux dispositions du premier paragraphe et en matière de compte courant les intérêts non payés sont capitalisés avec la somme principale et seront productifs eux mêmes d'intérêts tout en respectant les délais qu'exige l'usage et ce jusqu'à la clôture du compte à moins qu'il n'y ait une stipulation contraire.

40 Circulaire aux établissements de crédit N°91-24 du 17 décembre 1991 relative à la division, couverture des risques et suivi des engagements.

41 Le risque de crédit avéré est sanctionné par des provisions. Plus le risque est grave plus la provision correspondante est élevée.

42 Il s'agit de intérêts moratoires ou les intérêts de retard qui sont différents des intérêts conventionnels.

43 Sur les effets de la force majeure V. Supra, N°17.

44 Supra, N°13.

45 JJCC Delaunay]-ChDelaunay, « Covid 19, L'impact sur le risque crédit », Revue Banque, n°843, 24/03/2020.

46 Ibid.

47 Ces circulaires imposent uniquement aux banques de prendre toutes les mesures nécessaires qui lui viennent pour faire face à la pandémie.



Histoire

AVOCATS-CONSEILS DE LA COMMUNE DE TUNIS

Selon cette lettre, la municipalité de Tunis demande le remplacement des 2 avocats qui avaient été désignés sous le régime de Vichy

Note

Du Secrétariat général du gouvernement sous direction de l'administration municipale et de l'urbanisme

Monsieur le Secrétaire Général du Gouvernement
Objet : Avocats-Conseils de la Commune de Tunis

Par lettre N°9148 du 18 Octobre dernier, le Vice Président de la Municipalité de Tunis signalait que des conseillers municipaux demandaient instamment le remplacement de M. Mes DIDIER et GAUDIANT, avocats conseils de la Commune, nommés sous le régime de VICHY, et dont l'attitude nationale, notamment celle du premier, était attaquée, il ajoutait que si, du point de vue professionnel, les services de Me GAUDIANT laissaient à désirer ceux de Me DIDIER, par contre, étaient tout à fait remarquables ; la question revêtant, disait-il, un caractère exclusivement politique, il demanderait des instructions au Gouvernement.

Après consultation de M. le Procureur Général près la Cour d'Appel de Tunis, il était répondu à M. de MONTETY sous le N° SG/

AMU/92 du 30 Novembre, qu'aucun renseignement défavorable n'était parvenu à la connaissance de l'administration au sujet des sentiments nationaux de Mes DIDIER et GAUDIANT, M. DE MONTETY était invité en conséquence, à donner des précisions sur les griefs articulés contre les intéressés.

Sans se référer à cette dernière correspondance M. DE MONTETY, sous le N°9705 du 18 Décembre, rappelle sa lettre du 18 Octobre et demande à nouveau le remplacement de Mes DIDIER et GAUDIANT, en déclarant cette fois que « si sur le plan politique ces avocats sont à l'Abu » de toute suspicion, leur concours apporté dans la défense « des intérêts de la Commune devant les Tribunaux » a laissé « beaucoup à désirer ».

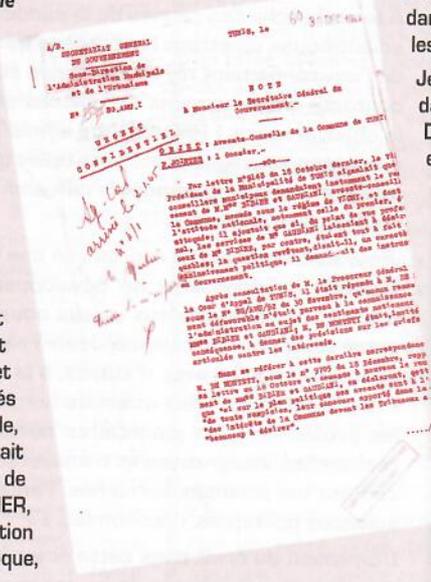
Je crois devoir souligner ce manque de concordance dans les motifs de la proposition formulée par M. DE MONTETY qui, la première fois, place l'affaire exclusivement sur le plan politique, et la deuxième fois, uniquement sur le terrain administratif.

Il convient d'ajouter qu'aux termes des textes organiques, le Conseil Municipal n'a pas à s'immiscer dans les questions de nomination de personnel communal.

Il est probable que M. DE MONTETY agit sous la pression de certains membres du Conseil municipal appartenant probablement au barreau. Avant de prendre une décision qui encourageait notre responsabilité, je pense que la municipalité devrait donner avec plus de précisions les motifs de sa proposition.

Note N°7527 SG.AMU.I
Tunis, le 30 Décembre 1944

Source : les Archives Nationales de Tunisie



ticuliers, la principale distinction opérée dans ce cadre se rapporte au revenu du client : Les clients dont le revenu brut est inférieur à millierdinars et ceux dont le revenu brut dépasse mille dinars.

• Pour les premiers, la circulaire 2020-07 impose le report des échéances des crédits de six mois.

• Pour les seconds, l'article 2 de la circulaire 2020-08 a ajouté un article 3 bis à la circulaire 2020-07 pour ainsi étendre la mesure de report à cette catégorie de clientèle qui bénéficiera alors d'un report de trois mois⁴⁸.

- S'agissant des crédits aux professionnels et entreprises, la circulaire 2020-06 impose aux banques le report de six mois des échéances des crédits.

Le report des échéances de crédit implique des obligations différentes de celles initialement contractées entre les banques et leurs clients. La conclusion comme la modification des contrats obéit au principe sacré de l'autonomie de la volonté. L'ingérence du régulateur dans les relations contractuelles peut être justifiée par la crise du COVID-19, mais sa légalité reste douteuse⁴⁹. Outre, l'atteinte à l'article 242 COC, il suffit de citer l'article 137 COC pour s'en convaincre. En effet cet article dispose que : « Le tribunal ne peut accorder aucun terme ni délai de grâce, s'il ne résulte de la convention ou de la loi. Lorsque le délai est

déterminé par la convention ou par la loi, le juge ne peut le proroger, si la loi ne l'y autorise. »

La question du consentement des parties à ces différentes modifications contractuelles reste alors posée.

Concernant le consentement de la banque :

En des termes non pas plus claires, le régulateur impose le report aux banques. A cet égard, il dispose que « les banques doivent ». Cette obligation de report concerne les clients classés 0 ou 1 à fin décembre 2019. En revanche, la banque retrouve son pouvoir discrétionnaire si le client est classé 2 ou 3⁵⁰.

En principe, le prêteur est libre d'accepter ou de refuser une renégociation du crédit de son client. En droit commun, la renégociation du prêt est une simple faculté pour la banque⁵¹. En cas de difficultés l'emprunteur peut chercher à renégocier les conditions de son prêt ; le prêteur n'est nullement tenu de faire droit à une telle demande. Cependant, il est concevable d'envisager une obligation de moyens de renégocier fondée sur le devoir de bonne foi⁵².

Cette analyse se confirme davantage par la possibilité accordée à l'emprunteur en difficulté comme à tout débiteur de solliciter du juge un délai de grâce⁵³.

disposition est prévue à l'article 2 de la circulaire 2020-07 et à l'article 3 de la circulaire 2020-06.

51 Cass. com., 18 sept. 2012, n° 11-21.790, F-D : Banque & Droit 2012, n° 146, p. 27, obs. Th. BONNEAU.

52 D.LEGEAIS, Op.cit.

53 Article 137 COC : « ...Toutefois, et en dehors des cas où il s'agit du recouvrement d'une créance de l'Etat, d'une commune ou d'un établissement public d'Etat, un délai raisonnable pourra être accordé pour l'exécution du jugement avec la plus grande réserve et

Dans le cas d'espèce, le banquier non seulement doit renégocier le crédit mais catégoriquement le modifier. Mieux encore, la mesure ne touche pas un ou deux clients mais parfois des milliers de clients !!!

Concernant le consentement du client :

Si le client est un particulier classé 0 ou 1, il bénéficiera automatiquement de la mesure. Les clients qui ne souhaitent pas bénéficier de cette mesure doivent informer la banque par une demande faite par tous moyens laissant trace écrite.

Le report court de façon automatique pour les particuliers à moins que le client n'opte pour sa déclinaison. Si le client est une entreprise ou un professionnel classé 0 ou 1, il ne pourra bénéficier du report que sur sa demande.

Dans ce cadre, il faut remarquer que l'importance du dispositif mis en place pour soutenir la clientèle repose sur l'idée d'adéquation entre la mesure et la catégorie de la clientèle cible de la mesure d'un côté et la classification des actifs de l'autre.

A cet effet, rappelons que l'article 8 de la circulaire N° 91-24 impose aux banques de procéder au suivi et à la classification de tous leurs actifs.

Il s'agit d'une classification déclarée à la centrale d'informations et assortie d'une mise à jour

s'il ne doit en résulter aucun inconvénient grave pour le créancier, quand le débiteur aura justifié que ce terme favorise sa libération en lui permettant de conclure un emprunt à meilleures conditions, ou également quand il apparaîtra que l'inexécution de son obligation provient de circonstances indépendantes de sa volonté. Le délai ne devra ni excéder la durée d'une année ni être renouvelé. Le juge pourra accorder au débiteur la faculté de se libérer par paiements échelonnés. Le jugement énoncera le motif du délai, lequel courra du jour de la signification. »

continue⁵⁴. Toute entreprise cliente bénéficiaire de crédits ayant fait l'objet de déclaration à la centrale d'informations, peut consulter les données qui la concernent et portant essentiellement sur l'encours des crédits et les montants impayés, ventilés par établissement prêteur ou créancier et par catégorie de crédit.⁵⁵

La classification se fait principalement entre les actifs courants et les actifs classés. De plus, certaines règles spéciales sont prévues aux cas de découvert et des arrangements.⁵⁶

Concernant tout d'abord les actifs courants, au sens de l'article 8 de la circulaire N° 91-24 ce sont « les actifs dont la réalisation ou le recouvrement intégral dans les délais paraît assuré et qui sont détenus sur des entreprises dont :

- la situation financière est équilibrée et confirmée par des documents comptables certifiés datant de moins de 18 mois et des situations provisoires datant de moins de 3 mois ;
- la gestion et les perspectives d'activité sont jugées satisfaisantes sur la base des rapports de visites ;
- la forme et le volume des concours dont elles bénéficient sont compatibles tant avec les besoins de leur activité principale qu'avec leur capacité réelle de remboursement ».

Concernant ensuite les actifs classés qui sont « intimement liés aux entreprises en difficulté »⁵⁷, la circulaire distingue entre 4 classes en fonction principalement de l'ancienneté des impayés :

- Classe 1 : Les actifs nécessitant un suivi particulier.⁵⁸
- Classe 2 : Les actifs incertains : Ces actifs sont caractérisés par l'existence de retards de paiement des intérêts ou du principal, supérieurs à 90 jours sans excéder 180 jours.⁵⁹
- Classe 3 : Actifs préoccupants⁶⁰ : Les retards de paiements des intérêts ou du principal, correspondants à ces actifs sont généralement supérieurs à 180 jours sans excéder 360 jours.
- Classe 4 : Actifs compromis⁶¹ : cette classe représente les créances pour lesquelles les retards de paiements des intérêts ou du principal sont supérieurs à 360 jours.

Que le report soit automatique, ou sur demande, l'étendu du consentement du client se pose pleinement. Deux points méritent l'attention :

- Premièrement, le consentement de l'emprunteur doit être éclairé. Il doit être informé sur les effets du report d'échéances⁶². Selon la jurisprudence française, la banque doit une obligation de conseil aux emprunteurs sollicitant le report de leurs échéances. « Il appartenait à la banque au titre de son obligation de conseil, de leur délivrer une

54 En effet, l'article 3 de la circulaire N°2008-06 précise que : « Les informations devant faire l'objet de déclaration sont les suivantes : ... concernent les données relatives à la classification des créances au sens de la circulaire de la Banque Centrale de Tunisie n° 91-24 susvisée ; la déclaration doit se faire dans un délai maximum de 10 jours à compter de la fin de chaque trimestre ».

55 Art. 6 Circulaire N°2008-06.

56 D'autres critères de classification sont prévus dans les articles 11 et 12 de la circulaire N° 91-24. S'agissant de l'article 11 de la circulaire N° 91-24, il traite l'hypothèse des découverts. Les caractéristiques des classes 2, 3 et 4 définies à l'article 8 et qui sont ci-dessus présentées trouvent application.

Lorsqu'il est écoulé un délai de 90 jours après l'arrêt des intérêts sans que le compte n'enregistre des mouvements de recettes susceptibles de compenser le montant intégral des intérêts débiteurs et autres charges, le découvert (ou le compte débiteur) est considéré généralement gelé et doit faire partie de la classe 2. Lorsque ce délai dépasse 180 jours sans excéder 360 jours, le découvert doit faire partie de la classe 3. Au-delà d'un délai de 360 jours, le découvert doit faire partie de la classe 4.

S'agissant de l'article 12 de la circulaire N° 91-24, il concerne les arrangements, le rééchelonnement ou la consolidation, relatifs aux créances faites avec le client qui n'arrive pas à honorer ses engagements à temps.

57 Y.KNANI, « Le banquier et l'entreprise en difficulté », RTD 1996, p.120.

Débat

LA PLACE DU DROIT DANS LA SCIENCE DU « MONDE D'APRÈS » (LE COVID-19)

À la recherche des causes de la pandémie de coronavirus SARS-CoV-2, de nombreux scientifiques émettent l'hypothèse que les modes actuels d'exploitation par l'homme de l'environnement n'y seraient pas étrangers. Ainsi, la déforestation facilite les contacts entre humains et espèces sauvages porteuses de virus telles que la chauve-souris (Rhinolophus affinis). La capture et le commerce illégal d'espèces sauvages protégées telles que le pangolin (Manis pentadactyla) favorisent également la diffusion de zoonoses chez les individus qui les consomment.

Pour éviter que ne se reproduise une telle catastrophe sanitaire, il paraît indispensable de développer une pensée scientifique capable de répondre aux enjeux nouveaux, en tissant des liens entre toutes les disciplines. Jean-François Guégan, écologue de santé, en appelle, avec d'autres, à la collaboration des sciences expérimentales et des sciences humaines et sociales : « Toutes les problématiques planétaires nécessitent de développer des recherches intégratives et transversales, qui doivent prendre en compte les sciences humaines, l'anthropologie, la sociologie, les sciences politiques, l'économie... ».

L'omission du droit dans cette énumération nous conduit à suggérer aux chercheurs juristes de ne pas laisser passer le train d'une réflexion transdisciplinaire portant sur le monde d'après la pandémie, mais d'y imposer l'éclairage légitime de la science juridique. Cette perspective interroge néanmoins sur la capacité du droit à s'insérer dans une démarche décloisonnée, accueillante aux sciences dures et aux autres sciences sociales. Une réponse positive découle selon nous des considérations suivantes. Tout d'abord, envisagé dans sa fonction d'organisation des relations sociales et des activités humaines, le droit

information complète sur les effets du report des échéances⁶³. En l'espèce, les emprunteurs - non avertis - sollicitent la pause, contractuellement prévue, de remboursement des mensualités du crédit immobilier. La banque ne les informe pas du montant supplémentaire d'intérêts produits en l'absence d'amortissement du capital pendant cette suspension⁶⁴.

- Deuxièmement, quel taux d'intérêts appliquer ? Les frais de report et d'impayés ou de profogation d'échéance sont-ils exclus du taux effectif global (TEG)⁶⁵ ? Quid, du report des échéances ou

d'une façon générale lorsque la convention d'ouverture de crédit conclue pour une durée déterminée est prorogée, le taux d'intérêts doit-il être de nouveau stipulé avec indication du TEG ? Sur ce point, la Cour de cassation française a donné une réponse négative, en soulignant que lorsque la convention d'origine continue de produire ses effets au-delà du terme initialement convenu, le taux fixé demeure applicable aux prorogations successives.⁶⁶ Dans cet ordre d'idées, la question de la position du droit tunisien se pose pleinement. Deux solutions sont possibles, soit le taux d'intérêt applicable pour cha-

58 Classe 1 : Actifs nécessitant un suivi particulier : « Font partie de la classe 1, tous les actifs dont la réalisation ou le recouvrement intégral dans les délais est encore assuré et qui sont détenus sur des entreprises qui présentent l'une au moins des caractéristiques suivantes :

- le secteur d'activité connaît des difficultés ;

- la situation financière se dégrade »

59 Classe 2 : Actifs incertains : « Font partie de la classe 2, tous les actifs dont la réalisation ou le recouvrement intégral dans les délais est incertain et qui sont détenus sur des entreprises qui connaissent des difficultés financières ou autres pouvant mettre en cause leur viabilité et nécessitant la mise en œuvre de mesures de redressement. Outre les caractéristiques définies à la classe 1, ces entreprises présentent l'une au moins de celles qui suivent :

- la forme et le volume des concours ne sont plus compatibles avec leur activité principale ;

- l'évaluation de la situation financière ne peut plus être mise à jour à cause d'une défaillance au niveau de la disponibilité de l'information ou de la documentation nécessaire ;

- l'existence de problèmes de gestion ou de litiges entre associés ;

- l'existence de difficultés d'ordre technique, de commercialisation ou d'approvisionnement ;

- la détérioration du cash-flow qui compromet, en l'absence d'autres sources de financement, le remboursement des dettes dans les délais ;

- l'existence de retards de paiement des intérêts ou du principal, supérieurs à 90 jours sans excéder 180 jours.

Font également partie de la classe 2, les autres actifs restés en suspens et non apurés dans un délai de 90 jours sans excéder 180 jours. »

60 Classe 3 : Actifs préoccupants : « Font partie de la classe 3 tous les actifs dont la réalisation ou le recouvrement est menacé et qui sont détenus sur des entreprises dont la situation suggère un degré de pertes éventuelles appelant une action vigoureuse de la part de l'Établissement de crédit pour les limiter au minimum. Ces actifs sont généralement détenus sur des entreprises qui présentent avec plus de gravité, les caractéristiques de la classe 2. Les retards de paiements des intérêts ou du principal sont généralement supérieurs à 180 jours sans excéder 360 jours. Font également partie de la classe 3, les autres actifs restés en suspens et non apurés dans un délai de 180 jours sans excéder 360 jours. »

61 Classe 4 : Actifs compromis : « Font partie de la classe 4 : - les créances pour lesquelles les retards de paiements des intérêts ou du principal sont supérieurs à 360 jours ; - les actifs restés en suspens au-delà de 360 jours ; - les autres actifs qui doivent être passés par pertes ».

La banque est tenue néanmoins d'épuiser toutes les procédures de droit tendant à la réalisation de ces actifs ».

62 D.LEGEAIS, Op.cit, p 183, n°350.

63 Cour d'Appel de Grenoble, Ch. Civ. 1, 16 décembre 2013, n°11/01006. Juris data n° 2013-029646 2.

64 Leur perte de chance de ne pas opter pour la suspension est évaluée comme faible, conduisant à 1.500 euros de dommages et intérêts à leur profit.



constitue le vecteur indispensable à la mise en œuvre de politiques publiques renouvelées et ambitieuses, permettant d'articuler la protection de la biodiversité (qui recouvre les écosystèmes et les espèces ainsi que leurs gènes) avec les stratégies sanitaires, économiques et d'aménagement des territoires. Surtout, le droit français, en tant qu'arsenal de normes et d'instruments, offre déjà les moyens de penser les problèmes de façon panoptique. La Charte constitutionnelle de l'environnement semble, à cet égard, particulièrement prometteuse. Dans l'ordre juridique interne, son positionnement au sommet de la hiérarchie des normes lui permet d'étendre son empire au-delà des approches sectorielles induites par le principe d'indépendance des législations et de s'imposer aux pouvoirs publics comme aux personnes privées. En outre, les droits, devoirs et principes qu'elle consacre sont eux-mêmes le reflet d'influences excédant largement le champ du droit : les préoccupations écologiques, philosophiques, éthiques, économiques et de justice s'y conjuguent.

L'article 1^{er} de la Charte, disposant que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » , illustre parfaitement notre propos. Il fait le lien entre les besoins de la biodiversité – la notion d'environnement équilibré renvoie à la qualité des écosystèmes et de leurs fonctionnalités à leur profit – et le besoin de sécurité sanitaire, entre approches écologique et humaniste, entre sciences de la nature et sciences de la santé.

Bien qu'affirmant un droit de l'homme, il n'est donc pas totalement anthropocentré ! Sa combinaison avec l'article 5 de la Charte a permis l'application du principe de précaution dans le domaine de la santé environnementale.

Résumé par : Farah



Rapport

ORGANISATION CONTRE LA TORTURE EN TUNISIE

La loi tunisienne a encore des défis à relever pour renforcer les acquis des femmes en matière de lutte contre la violence faites aux femmes. C'est ce qu'il ressort du rapport annuel 2019 de l'Organisation contre la torture en Tunisie.

D'ailleurs, le rapport cite un certain nombre de chiffres alarmants. En effet, la même source affirme qu'en 2018, 40 mille plaintes ont été déposées pour violence contre les femmes. 62% des cas de violence en Tunisie, sont des cas de violence physique. Et plus de la moitié des femmes tunisiennes ont subi la violence (57%). Par ailleurs, la famille est le terrain propice de la violence. Le rapport affirme que 80% des violences ont eu lieu au sein des familles. Ainsi, la violence est la raison principale de 80% des cas de divorce.

Le rapport établit plusieurs recommandations pour rectifier le tir. A cet égard, il propose la mise en place de l'Observatoire national de la lutte contre la violence faites aux femmes. Pour l'organisation, cet organisme n'a que trop tardé à voir le jour. D'où l'importance de le mettre en place rapidement. Et ce, en coordination avec les représentants de la société civile. Avec une autonomie administrative et financière.

Puis, l'Organisation contre la torture en Tunisie souligne la nécessité de la créer le Fonds de prise en charge des victimes. Le financement de ce fonds doit être réglementé.

Sur un autre volet, le rapport recommande la rééducation des auteurs de violence contre les femmes. Et ce, pour qu'ils ne récidivent pas. Et de proposer l'abolition de tous les textes juridiques « discriminatoires » à l'égard des femmes.

Enfin, au niveau juridique, le rapport propose la mise en place de plusieurs espaces pilotes pour les femmes victimes de violences au sein des tribunaux. Tout en soulignant l'importance du renforcement du rôle de l'admission d'urgence pour les femmes et enfants victimes de violences, dans les structures compétentes.

que catégorie sera fixé, soit c'est la solution de la jurisprudence française qui pourra être retenue.

3/ Report : Quelles garanties de paiement ?

La modification des modalités de remboursement ou encore la prorogation du prêt initial ne constitue pas et n'entraîne pas une « novation » du prêt initial⁶⁷. Simplement, un avenant doit être conclu.

Le prêteur conserve le bénéfice de son hypothèque ou de son privilège, et du titre exécutoire qui lui a été initialement délivré⁶⁸. Seulement, les titres de crédit initialement signés ne couvrent pas la période de la propagation⁶⁹. A moins que les clients signent un nouvel échéancier et des lettres de change corrélatives, la banque ne dispose d'aucune garantie pour la période prorogée.

En France, le cahier des charges pour obtenir la garantie de l'État sur des prêts octroyés aux entreprises en raison de la crise liée au COVID-19, a été déjà publié en date du 24 mars 2020.⁷⁰

Dans ce contexte, l'intervention législative était nécessaire. C'est ainsi qu'en date du 12 avril 2020, a été promulguée la loi n° 2020-19 du 12 avril 2020 habilitant le Chef du Gouvernement à prendre des décrets-lois pour une période de deux mois, à compter du 12 avril 2020, en vue de faire face

aux répercussions de la propagation du COVID-19 et d'assurer le fonctionnement régulier des services vitaux. Sur la base de cette délégation, a été adopté le Décret-loi du Chef du Gouvernement n° 2020-19 du 15 mai 2020, portant fixation de dispositions particulières relatives au remboursement des crédits et financements octroyés par les banques et les établissements financiers à leurs clients. Aux termes de son article premier : « le report de l'exécution des obligations des débiteurs conformément à l'alinéa 1^{er} du présent article, n'entraîne pas la révision des contrats de crédit, de financement et autres documents et titres. Les contrats d'assurances ainsi que les obligations de garantie et le cautionnement, qu'ils soient personnels ou réels, liés aux contrats de crédit et de financement, continuent de produire leurs effets tout au long de la période additionnelle due au report ».

Conclusion

La crise du COVID-19 peut être analysée comme une force majeure mais elle n'aura pour effet que la suspension des obligations monétaires de l'emprunteur. Le report prévu par le régulateur comme mesure de soutien aux clients peut être analysé comme un fait du prince mais la spécificité de l'opération de crédit, ne permet pas d'attacher

à cette qualification les objectifs escomptés. Il sera difficile d'appliquer l'effet suspensif sans prendre en considération la rémunération consécutive.

De la sorte, d'un côté, le client peut invoquer la force majeure et prétendre que le bénéfice de l'effet suspensif doit être sans coût additionnel.

De l'autre, la banque peut invoquer le fait du prince constitutif d'un cas de force majeure et demander l'exonération de toute responsabilité découlant de son application des mesures de report.

Relativement à un accord de report ordinaire, la spécificité de la mesure de report adoptée par le régulateur réside dans son caractère obligatoire qui brise parfois l'équilibre contractuel et inévitablement les principes généraux du droit.

Les banques sont, avant tout, des sociétés de droit privé. Aussi importante leur volonté de soutenir et d'aider, soit elle, on ne peut leurs imposer des sacrifices démesurés.

En temps de crise, c'est l'Etat qui doit prendre en charge l'intérêt collectif et chercher les solutions adéquates. Les institutions de l'Etat doivent agir, les personnes privées doivent interagir. Le régulateur quant à lui, ne peut que réguler et ne pourra jamais légiférer ■

65 Article 2 Loi N°99-64 du 15 Juillet 1999, relative aux taux d'intérêts excessifs : pour la détermination du taux d'intérêt effectif global du prêt, il est tenu compte en plus des intérêts, des frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directes ou indirectes intervenus dans l'octroi du prêt, sauf ceux exceptés par décret. En France la renégociation du contrat de crédit génère souvent des frais

de dossier qui doivent être intégrés dans le calcul du TEG V.Cass. Ireciv., 6 avr. 2016, no 15112774.

66 Cass. com., 9 juill. 2002, no 00-22.512, Bull. civ. IV, no 118. V Lamy droit du financement, Division 2 - Coût du crédit, 2017

67 D.LEGEAIS, Op. cit

68 A.-X.BRIATTE, « La renégociation d'un prêt immobilier et

sa formalisation », art.préc.

69 Les contrats d'assurance également

70 L. n° 2020-289 du 23 mars 2020 (finances rectificative pour 2020) Arr. du 23 mars 2020 (accordant la garantie de l'Etat aux établissements de crédit et sociétés de financement en application de l'article 4 de la loi n° 2020-289 du 23 mars 2020 de finances rectificative pour 2020.